

ПЕРЕВОДНЫЕ СТАТЬИ / TRANSLATED ARTICLES

УДК 340.15(38)

DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.10.2016.4.176-199>

Ф. КАРУГАТИ¹
ДЖ. К. ХАДФИЛД²
Б. Р. ВАЙНГАСТ³

¹ Стэнфордский университет, лаборатория Остром Университета Индианы, г. Блумингтон, США

² Школа права Гулда, экономический факультет Университета Южной Калифорнии,
г. Лос-Анджелес, США

³ Институт Гувера, Стэнфордский университет, Калифорния, г. Стэнфорд, США

УСТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА В ДРЕВНИХ АФИНАХ*

Что такое сила закона? Если на вас напали и вы зовете на помощь, явится ли закон, чтобы вас спасти? Нет, ведь это всего лишь письменный текст, который не может прийти к вам на помощь. В чем же тогда состоит его сила? Его сила – это вы [присяжные], если вы охраняете закон и применяете его всякий раз, когда кто-то обращается за помощью. Итак, законы имеют силу через вас, а вы – через законы. Поэтому вы должны защищать их так же, как человек защищает себя при нападении; вы должны признать, что нарушения закона – это всеобщая забота...

Демосфен, Против Мидия, 223–225

Цель: выявление особенностей сущности, содержания и функционирования правового порядка в древних Афинах.
Методы: методологическую основу исследования составляет всеобщий диалектический метод познания, позволяющий изучать явления и процессы окружающей действительности в их историческом развитии, во взаимосвязи и взаимообусловленности, и основанные на нем общенаучные, специальные и частноправовые методы исследования.
Результаты: демократические Афины отличались стабильностью и процветанием, однако этот город-государство никогда не имел централизованной власти правовых институтов. Основываясь на интерпретации правового порядка по принципу «что есть закон», разработанному Hadfield и Weingast, в работе обосновано, что правовой порядок в Афинах опирался на институты, обеспечивающие единое понимание правовых норм и единую систему поощрений для правоприменителей в условиях значительно децентрализованной системы принуждения.

* Впервые статья на английском языке опубликована издательством Oxford University Press от имени The John M. Olin Center for Law, Economics and Business at Harvard Law School. Данная статья распространяется на условиях открытого доступа по некоммерческой лицензии Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>), которая предусматривает некоммерческое использование, распространение и воспроизводство на любом носителе при условии корректного цитирования оригинала работы. По вопросам коммерческого использования обращаться по адресу: journals.permissions@oup.com doi:10.1093/jla/lav003. На условиях расширенного доступа опубликовано 12 июля 2015 г.

Цитирование оригинала статьи на английском языке: Carugati F., Hadfield G. K., Weingast B. R. Building Legal Order in Ancient Athens // Journal of Legal Analysis, 2015, vol. 7, No. 2, pp. 291–324.

Научная новизна: в статье впервые обосновано, что Афины IV в. до н. э. могут служить примером для установления законного порядка там, где органы государственной власти слабы, коррумпированы или отсутствуют. Опыт Афин подсказывает, что следует сосредоточиться на развитии централизованных институтов, способных координировать децентрализованные механизмы принуждения путем: а) выработки и опубликования всеобщего знания о противоправном поведении и соответствующем наказании за него; б) поощрения децентрализованного наказания через повышение индивидуального доверия к системе; в) установления связи между индивидуальным участием и выживанием политического сообщества.

Практическая значимость: основные положения и выводы статьи могут быть использованы в научной и педагогической деятельности при рассмотрении вопросов о сущности, содержании и функционировании правового порядка.

Ключевые слова: правовой порядок; правопорядок; Афины; правовой институт; государственная власть

Благодарность. Авторы выражают признательность за ценные замечания участникам семинаров в *Mathias Corvinus Collegium (Budaneum)*, *Oxford University*, *Virginia Law School* и *University of Bonn*, а также *John Armour*, *Douglas Baird*, *Lisa Bernstein*, *Edwin Carawan*, *Giuseppe Dari-Mattiacci*, *Gergely Deli*, *Avinash Dixit*, *Paul Gowder*, *Adriaan Lanni*, *Alex Morell*, *Josh Ober* и *Alan Schwartz*.

Как цитировать русскоязычную версию статьи: Каругати Ф., Хадфилд Д. К., Вайнгаст Б. Р. Установление правопорядка в древних Афинах // Актуальные проблемы экономики и права. 2016. Т. 10, № 4. С. 176–199. DOI: 10.21202/1993-047X.10.2016.4.176-199

1. Введение

Как демократические общества устанавливают и поддерживают внутренний порядок и стабильность, которые способствуют развитию?

Современные исследования в области политологии, экономики и права показывают, что стабильность демократического общественного строя зависит от существования и эффективного функционирования государственных институтов, которые являются в значительной степени централизованными. Под в значительной степени централизованными институтами мы подразумеваем общественные институты, выполняющие все правовые функции, включая установленные и общепризнанные юридические полномочия, позволяющие формулировать и менять правила; организованную полицию для поддержания правопорядка и наказания нарушителей; систему общественных обвинителей, чтобы призывать нарушителей к правосудию; а также квалифицированных судей и адвокатов для обеспечения корректного применения законных актов в конкретных случаях¹.

¹ Научный подход к проблеме государственных институтов кратко представлен в обзоре показателей правопорядка в работе [1].

В значительной степени централизованные государственные институты признаны неотъемлемой частью установленного правопорядка, на котором зиждутся экономический рост и стабильность демократии². Однако централизованная власть законодательных институтов, способных обеспечить незыблемый правопорядок, нелегко устанавливается в развивающихся странах, в условиях слабого государства, ограниченного доступа и скудости материальных и человеческих ресурсов³.

Данная статья посвящена особому подходу к построению правопорядка, характерному для классических Афин. Мы проанализировали современные

² Отношения между правопорядком и экономическим развитием посвящено много исследований (см., например, [2] с библиографией), однако отношения между правопорядком и демократией часто принимаются за данность и не раскрываются ни в теоретических работах [3], ни в практических попытках способствовать развитию. Недавние работы, посвященные современным задачам устойчивого развития, обозначают и начинают анализировать такие взаимоотношения (см. URL: <http://www.idea.int/un/therule-of-law-fundamental-in-advancing-democracy.cfm> (дата обращения: 22.05.2015)).

³ Критический обзор попыток построить правопорядок на основе государственных институтов в развивающихся странах и введение альтернативной программы «правовых полномочий» см. [4].

взгляды на возможность достижения и поддержания демократического порядка, способствующего развитию. Мы показываем, что демократия, процветание и правопорядок не всегда опирались на централизованную власть государственных институтов того типа, который характерен для современного западного общества, и предлагаем новый взгляд на проблему построения твердого правопорядка в слабо централизованных развивающихся странах.

В течение примерно 200 лет древние Афины были стабильной, процветающей демократией. При этом город-государство (*polis*, мн. ч. *poleis*) никогда не имел полного комплекта централизованных государственных институтов современного типа.

В середине I тыс. до н. э. Греция переживала самый длительный период расцвета из всех имевших место в Древнем мире⁴. С 800 до 300 г. до н. э. население Греции увеличилось в 10 раз, а совокупное и подушное потребление росло примерно с той же скоростью, что и в Голландии в XVI–XIX вв.⁵ В 300 г. до н. э. греки были не только богаче своих предков в 800 г. до н. э., но также здоровее и значительно более урбанизированы⁶. Кроме того, богатство и доходы более равномерно распределялись в греческом обществе, чем в любом другом до Нового времени⁷.

В то время как в Греции дела шли хорошо, в Афинах они шли исключительно хорошо: в период 508–322 гг. до н. э. Афины занимали первое место среди существовавших полисов по «богатству, влиятельности, безопасности, стабильности и культурному влиянию» [18, гл. 2]. Выдающиеся успехи Афин в процветающей Греции объясняются установлением

первого крупномасштабного демократического правительств в истории человечества [18].

В течение около 200 лет Афины поддерживали исключительно высокий уровень благосостояния и демократии при отсутствии централизованных правовых институтов. В Афинах существовали формальные законы и суды, причем обращение к этим институтам регулировалось путем фиксированных юридических процедур. Однако судебное преследование основывалось в значительной степени на частной инициативе, судьи были непрофессионалами из числа граждан, адвокатов не существовало, а государственное принуждение к исполнению судебных решений было очень несовершенным либо отсутствовало вовсе. Выработка, применение и исполнение правовых норм зависели почти исключительно от добровольных усилий всех граждан.

Какова же роль специфических афинских правовых институтов в поддержании общественного порядка, стабильности демократии и экономического роста?

Ученые классической школы горячо оспаривают такую постановку вопроса. Указывая на различия правовых процессов в Афинах и в современном мире, исследователи считают, что общественное устройство Афин функционировало на основе неформальной системы норм, и доказывают слабое влияние формальных правовых институтов [19–24]. Другие ученые принижают роль неформальных норм и утверждают, что афинские правовые институты эффективно устанавливали регулярные и предсказуемые нормы права [25–28].

Отмечая остроту данной дискуссии, Adriaan Lanni считает, что, хотя правовые нормы в Афинах были недостаточно развиты (она определяет правовые нормы как последовательное и предсказуемое применение статутного права к конкретным искам, подпадающим под данные нормы), формальные суды и процедуры играли важную роль в поддержании эффективности неформальной системы норм в крупном и быстро растущем городе [29, 30].

Lanni доказывает, что правовые нормы в Афинах были недостаточно развиты, поскольку обвинение основывалось на частной инициативе, законы не были собраны в одном месте, нормы были расплывчатыми и не всегда четко определяли наказуемые деяния, а решения судов были непредсказуемыми и произвольными, часто основанными на множестве неформаль-

⁴ Термин «расцвет» подразумевает резкий всеобъемлющий прирост подушных экономических показателей и населения. Термин введен американским социологом Джеком Голдстоуном, см. [5].

⁵ Прирост населения составлял 0,4 % в год; прирост совокупного потребления оценивается в 0,6–0,9 % в год (ср. в Голландии 0,5 %); прирост подушного потребления оценивается в 0,07–0,14 % в год (ср. в Голландии 0,2 %) [6–8] (модифицированный прирост подушных экономических показателей в Греции 0,15 %).

⁶ Вопросы здоровья: [6, 9–11]; урбанизация: [12]. Отметим, что вопросы здоровья и урбанизации на протяжении всей истории вызвали множество споров [13–15]. Сравнительное исследование вопросов здоровья и урбанизации в Англии и Греции см. [16].

⁷ Низкий уровень неравенства в Греции [6, 8, 17].

ных норм – например, на рассуждениях о характере, государственной службе и личном поведении, – вместо того чтобы руководствоваться исключительно факторами, прописанными в статутном праве [29–33].

Тем не менее Lanni считает, что учет неформальных норм в формальных судах поддерживал неформальную систему социальных норм посредством двух механизмов. Так, при той частоте, с которой афинянин в среднем участвовал в формальных юридических процедурах (как гражданин, как магистрат и как частное лицо), учет неформальных норм в формальных судах способствовал соблюдению этих норм. Кроме того, таким образом происходило широкое оповещение о нарушениях неформальных норм, что компенсировало слабости системы принуждения, способствуя исполнению законов.

Исследование Lanni показывает тонкое понимание того, как формальные институциональные механизмы поддерживали неформальный общественный порядок. Однако ряд вопросов остается нерешенным.

Во-первых, Lanni доказывает, что, поскольку неформальные нормы поведения могли повлиять на решение формального суда, постольку формальные вердикты повышали мотивацию соблюдения неформальных норм. Отсюда следует, что решения присяжных исполнялись. Поскольку, как известно, наказание в древних Афинах осуществлялось в основном обычными гражданами, возникает вопрос: зачем обычным гражданам добровольно исполнять обвинительные решения формальных судов?

Во-вторых, значимость формальной системы права во многом определяется ее способностью уточнять доминирующие нормы или изменять неформальные нормы вслед за изменениями ситуации, если это целесообразно для благосостояния общества. Возникает вопрос: что произойдет, если неформальные нормы придут в противоречие с формальным решением присяжных? Например, неформальная норма всегда предписывала вам вставать на сторону друзей в спорах с незнакомцами, но решение присяжных вынесено в пользу незнакомца и против вашего друга. Что вы сделаете? Поможете другу противостоять попыткам незнакомца исполнить решение суда? Или, как призывал Демосфен, «заставите [закон] действовать, кто бы ни обратился за помощью... встанете на защиту законов... будете считать, что нарушения закона касаются каждого»? Другими словами, будете ли вы

способствовать правосудию, будь то активно, передав незнакомцу присужденную ему собственность друга, или пассивно, не вмешиваясь и не стремясь отомстить?

Вопрос о противоречиях и изменениях в нормах стоял в Афинах очень остро. В сравнении с современными плюралистскими обществами сообщество Афин было относительно небольшим и однородным. Однако в сравнении с другими греческими полисами (например, Спартой) и другими государствами того времени (например, Персией) Афины отличались динамичностью и открытостью как в культурном, так и в экономическом плане. Как пишет Lanni, «Афины не имели системы государственного образования, и софистская революция пятого века подорвала даже самые базовые культурные нормы, такие как сыновья почтительность»⁸ [30, с. 22]. Кроме того, Афины были «столицей, в которой кипела жизнь», населенной множеством не-афинян, которые, как и софисты, вносили в Афины свои собственные культурные нормы наряду с ремеслами [30, с. 22]⁹. Для эффективного частного исполнения неформальных норм (а также формальных, хотя зачастую и нечетких) отдельные афиняне должны были постоянно быть готовы нести затраты (материальные и нематериальные), связанные с выполнением юридических решений, *даже если* эти решения шли вразрез с их прошлыми или укоренившимися взглядами.

В данной работе мы рассмотрим теоретический подход к правопорядку, основанный на принципе «что есть закон», разработанном Hadfield и Weingast [34, 35]. Этот подход позволяет решить фундаментальный вопрос: как правовые институты древних Афин способствовали участию граждан в исполнении судебных решений, причем даже при наличии противоречий. Такой анализ дает возможность по-

⁸ Среди горожан самым заметным различием в плане социально-экономического статуса было разделение на массы и элиты [21]. Вероятно, угроза фундаментальным нормам (таким как сыновья почтительность) является все же преувеличением – результатом высмеивания в комедиях Аристофана последствий нравственного релятивизма, введенного в Афинах софистами. Ирония состоит в том, что софистская доктрина ощущалась афинянами как глубокий культурный шок, хотя они гордились своей культурной открытостью (Thuc. 2.39).

⁹ Ярким примером является спор между Сократом с одной стороны и Полемархом и Фрасимахом (которые не являлись гражданами) с другой по поводу замечаний Платона о юстиции в его «Республике» (книга 1).

новому взглянуть на развитие формальных правовых институтов древних Афин и их роль в установлении жесткого правопорядка, способного поддерживать стабильность и процветание в условиях демократии.

В первую очередь принцип «что есть закон» ограничивает правопорядок от других форм общественного порядка. Такое разграничение возможно благодаря существованию и характеру института, который определяет, что является нормативно приемлемым поведением, а что нет. Во-первых, правопорядок характеризуется наличием классифицирующего института под управлением некоего *авторитетного лица*, т. е. общепризнанной структуры, определяющей единую нормативную классификацию поведения. Во-вторых, данная классификация должна быть *широко известна* правоприменителям и являться системой *сопоставимых стимулов*. Согласно модели «что есть закон» правопорядок основывается на трех компонентах. Во-первых, порядок – это устойчивое равновесие; во-вторых, существует единая система классификации под надзором авторитетного лица; и, в-третьих, эта система классификации демонстрирует некие качества, повышает благосостояние тех, кто налагает наказания в условиях полностью децентрализованной и произвольной системы принуждения.

Мы считаем, что на протяжении архаического и классического периодов (примерно с 700 по 322 г. до н. э.) в Афинах произошел успешный переход к правопорядку от совершенно неформального, или «олигархического», порядка, при котором обычные граждане должны были исполнять нормы на основе классификаций, сочетающих общепринятые и навязанные властными элитами нормы. В частности, мы считаем, что к концу классического периода: (i) правовая система Афин включала единый классифицирующий институт под управлением авторитетного лица, способный разрешать противоречия и реагировать на изменения; (ii) система классификации была широко известна правоприменителям и представляла собой систему сопоставимых стимулов, что было выгодно тем, от кого зависело исполнение наказаний; и (iii) данный институт и его нормы начали проявлять различные юридические свойства.

На основе этого анализа мы представляем новую точку зрения на проблему критических аспектов афинской юридической практики, таких как абсолютный объем судебных процессов, открытость и професси-

онализм судов, работа крупных и представительных жюри, использование конкретных процедур голосования (таких как правило большинства, тайное голосование, вынесение решения без совещания). Мы считаем, что в стремлении построить жесткий демократический правопорядок афиняне придавали первостепенное значение установлению института классификации, а также организации институтов, обеспечивающих общее знание и совместимость стимулов для тех частных лиц, для кого была создана и на ком зиждилась система. В частности, мы рассматриваем открытость Афин как механизм поддержания прочности правовой системы, необходимый для обеспечения сопоставимости стимулов для исполнителей наказаний. Кроме того, мы считаем, что склонность афинян к судебным разбирательствам, непрофессионализм судей, всеобщий характер правовой системы, использование четких процедур голосования были необходимыми инструментами для создания общего знания и сопоставимых стимулов для формальных правовых процедур.

Становление афинских правовых институтов дает важный материал для пересмотра современных законодательных усилий в тех странах, которые сталкиваются с проблемами перехода от традиционных методов поддержания общественного порядка к новым правилам и институтам.

Данная статья состоит из следующих разделов. В разд. 2 показано развитие афинского права и правовых институтов, а также их практическое функционирование. В разд. 3 описывается принцип «что есть закон», предложенный Hadfield и Weingast [34, 35]. В разд. 4 данный принцип применяется к ситуации в Афинах; далее делаются выводы.

2. Правовая система Афин

Правовая система Афин, как и сами Афины, возникла в недрах бедного и изолированного общества Темных веков. Около VIII в. до н. э. демографическая и экономическая экспансия греческого мира привела к социальной, политической и экономической революции.

В отличие от других государств Средиземноморья Греция стала не обширной централизованной империей, а пошла по пути развития независимых городов-государств¹⁰. В такой конкурентной среде

¹⁰ Ср. [9].

экономическая экспансия, начавшись в VIII в. до н. э., привела к тому, что каждый город-государство имел мощные стимулы для выработки стратегий сохранения и приумножения своей доли богатств.

Это была эпоха правления элит. Внутри каждого города-государства среди элит шла борьба за контроль над политическими и юридическими магистратами, часто доходя до насильственных действий. Около 700 г. до н. э. поэт Гесиод назвал юридические магистраты *dorophagoi*, т. е. «пожирающими подарки», подчеркивая их подверженность взяточничеству и коррупции¹¹. Статутное право еще не возникло, и любой существовавший закон оставался под контролем элит, будь то формальные магистраты или местные шишки.

Правление элит не способствовало установлению порядка. Наоборот, оно приводило к внутренней нестабильности, распространению насилия в обществе, жестокой войне элит. Непрерывное соперничество за власть угрожало стабильности общественного порядка и ослабляло сами элиты. С целью снизить угрозу самоистребления греческие элиты начали записывать законы (обычно на камне) и выставлять их в общественных местах, например, на центральной площади – Агоре¹².

Архаические Афины были в этом типичны: борьба элит ослабляла их, угрожала внутренней стабильности полиса, уменьшала шансы выиграть в международной конкуренции. В Афинах, как и в других греческих городах-государствах, элиты перешли к статутному праву.

В конце VII в. до н. э. один из первых законодателей по имени Дракон предложил первый письменный свод законов для города. Его законы, касающиеся убийства (единственная сохранившаяся часть кодекса), «институализировали» частную инициативу в рамках зарождающейся афинской правовой системы, введя ряд процедур наказания для убийц. Согласно этим новым процедурам, на семью жертвы

налагалась ответственность за наказание преступника, определялись действия во время и после судебного расследования, денежные штрафы за ущерб от убийства и предлагались способы примирения сторон [38, 41–43]. С помощью этих мер Дракон стремился прекратить практику кровной мести, которая приводила к нестабильности и невозможности общественного и экономического сотрудничества.

Несмотря на успех законодательства Дракона об убийствах (сохранившегося вплоть до IV в. до н. э.), его попытка добиться стабильности в Афинах провалилась. Экономические противоречия усугубились, а угроза насильственных действий не уменьшилась. Как писал Аристотель, «В течение долгого времени шла жестокая борьба партий, оставшиеся партии противостояли друг другу, после чего в 594 г. до н. э. [афиняне] совместно выбрали Солона арбитром и Архонтом [т. е. главным магистратом] и доверили ему управление»¹³.

Солон начал с выработки комплексной программы политических, экономических и юридических реформ¹⁴. В правовом пространстве он ввел две значимые реформы. Во-первых, Солон использовал концепцию Дракона об институционализации частной инициативы при судебном преследовании убийств и распространил ее на широкий круг преступлений, разрешив любому гражданину (*ho boulomenos*) инициировать общественное обвинение (*graphe*) против правонарушителей¹⁵. Во-вторых, Солон ввел институт народного суда (*dikasterion*) для расследования жалоб на решения элитных юридических магистратов¹⁶.

¹³ [Arist]. AthPol. 5.2

¹⁴ Полный обзор реформ Солон выходит за пределы данной статьи. Далее мы рассмотрим правовые реформы Солон. О роли Солон см. [44]; о реформах Солон см. [45].

¹⁵ Различение «государственных» и «частных» дел в афинском праве представляет собой трудность. В рамках данной статьи мы считаем «государственными» делами те, которые могли инициироваться любым лицом (*ho boulomenos*, букв. «кто пожелает»), а не только пострадавшей стороной; такие дела называются *graphai* (ед. ч. *graphe*). Более подробно о различиях между «государственными» и «частными» делами, соответствующей терминологии и роли *ho boulomenos*, см. [36, с. 74ff; 46, с. 53ff; 47, с. 98ff].

¹⁶ Обсуждение вопроса, разбирал ли суд Солон жалобы или расследовал дела первой инстанции, см. [40, с. 255–259] и комментарий 531. Во времена Солон присяжные нового суда были, видимо, все-таки состоятельными людьми, а не обычными гражданами.

¹¹ Hes. WD. 11.

¹² Самые ранние юридические записи, из критских городов Дрерос и Гортина, датируются между 650 и 600 гг. до н. э. Краткий исторический обзор афинских органов права в ранний архаический период см. [36, с. 1–4]. Обзор деятельности афинских магистратов см. [36, с. 4–36]. О значимости статутного права см. [37, 38]. О развитии греческого права в ранний период см. [38, 39]. О развитии греческого права как соглашения элит см. [40].

В течение архаического (700–480 гг. до н. э.) и классического (480–323 гг. до н. э.) периодов влияние народных судов Солона постоянно возрастало, постепенно подрывая власть элитных юридических магистратов¹⁷. Введение демократической политической системы в результате Афинской революции 508 г. до н. э. ускорило этот процесс путем передачи полномочий от элитных юридических магистратов к общественным институтам¹⁸.

К середине V в. до н. э. процесс ослабления власти элит достиг кульминации. Введение оплаты присяжным позволило рядовому афинянину участвовать в работе юридической системы полиса¹⁹. В то же время процесс законотворчества, который в архаичный период ассоциировался в основном с индивидуальными фигурами, такими как Солон или Дракон, теперь перешел в руки к афинскому народному собранию (*Ekklesia*), объединяющему около 6 000 взрослых граждан мужского пола и собирающемуся 40 раз в год для рассмотрения важных общественных вопросов, включая принятие законов и постановлений²⁰.

Принимаемые народным собранием большинством голосов путем поднятия рук, афинские законы

вырабатывались довольно беспорядочным образом, что создавало, по словам Stephen Todd, «значительную путаницу в отношении характера и полномочий афинских законов» [52, с. 107]. В течение всего V в. не существовало всеобъемлющего и внутренне последовательного свода законов, который стороны или присяжные могли бы использовать для защиты своих интересов или для ведения судебного разбирательства²¹. В то же время отсутствие контроля над законодательной и правовой властью народа все чаще подвергалось критике, когда военные неудачи и экономические трудности начали оказывать беспрецедентное давление на демократические институты Афин²².

После целого десятилетия политической нестабильности и экономического упадка в конце V в. до н. э. афиняне еще раз усовершенствовали свои юридические институты в попытке возродить стабильный и процветающий полис.

Прежде всего афиняне начали процесс пересмотра и изменения законов города. Законы, принятые в прошедшие века (или, по крайней мере, большая их часть), были собраны, проверены, повторно одобрены и опубликованы²³. Далее афиняне провели ряд реформ, в результате которых получили: (i) формальное различие между законами (*nomoi*) и постановлениями (*psephismata*); (ii) новый законодательный институт

¹⁷ До Солона Афины, как и другие греческие полисы, управлялись магистратами из числа элит ([Arist]. AthPol. 3). После окончания периода полномочий архонты пожизненно служили в Ареопаге. Архонтов избирали в Афинах в течение всего архаического и классического периодов, хотя их личная власть постоянно уменьшалась, пока не превратилась в почти ничтожную. Совет Ареопага, напротив, играл важную роль вплоть до середины V в. до н. э., когда демократические лидеры Эфиальт и Перикл лишили этот институт большей части его полномочий ([Arist]. AthPol. 8, 27).

¹⁸ Об Афинской революции см. [48]. В данном исследовании мы не касаемся сложных взаимоотношений между народным собранием, где принимались основные решения, и Государственным советом Буле (Boule), который определял повестку дня. О функциях Совета см. [49, гл. 10]. О роли Буле как института, отвечающего за сбор информации, см. [18, гл. 4]. Подробное описание истории и развития Буле см. [50]. О взаимоотношениях между Буле и народным собранием см. [51 (в печати)].

¹⁹ Как отмечает Hansen, «Правосудие в Афинах осуществлялось не профессиональным судьей, а жюри присяжных, состоящим из нескольких сотен человек» [49, с. 180]. Для обозначения этих людей используется термин «присяжные». Состав афинских жюри присяжных рассматривается ниже.

²⁰ В V в. не различались законы и постановления, эти термины использовались как синонимы. Различие между законами и постановлениями было проведено афинянами в IV в. Этот вопрос будет подробно рассмотрен ниже.

²¹ Как отмечает James Sickinger в своем исследовании государственных документов и архивов Афин, «до последнего десятилетия пятого века документы и записи в Афинах хранились беспорядочно и несистематично. Государственный совет (Boule) мог хранить какие-то документы в Bouleuterion, где проводились собрания, но большая часть государственных документов была рассеяна по всему городу в учреждениях различных магистратов и публиковалась в разных местах» [53, с. 62].

²² Thus. 8.1. [54, гл. 2] интерпретирует историю Фукидида как реконструкцию политического коллапса Афин и отражение той роли, которую ничем не сдерживаемый демос играл в этом коллапсе. О военных и экономических причинах афинского политического кризиса в конце V в. до н. э. см. [55, гл. 3].

²³ Этот свод включал законодательные акты, принятые со времен Солона (см., например, [56, с. 84 и комментарий 55]), но не представлял собой полного свода законов (см. [57, гл. 8 и 10]). В то же время благодаря этому процессу значительное число афинских законов стало доступно для ознакомления в специальном помещении – Метрооне (Metroon). Оно располагалось на Агоре и выполняло функции центрального архива (см. [53, гл. 4]). Остальные законы оставались рассеянными по городу: их часто высекали на каменных плитах, размещенных перед зданиями применявших их судов (см. [56, гл. 3, особ. с. 89–96]).

в форме советов законодателей (*nomothetai*), которые вошли в народное собрание в качестве законодательных органов; и (iii) новые процедуры, регулирующие принятие и изменение законов²⁴.

В результате этих изменений афиняне рационализировали свой корпус законов и ввели мощные институциональные механизмы контроля над ранее ничем не ограниченной законодательной властью народного собрания. С одной стороны, они проверили старые законы с точки зрения их внутренней непротиворечивости, ввели процедуры обеспечения соответствия между старыми и новыми законами, а также сделали старые и новые законы (более) доступными для изучения. С другой стороны, афиняне упорядочили юридический процесс путем введения нового юридического института (*nomothetai*) для контроля над народным собранием, а также путем регулирования полномочий нового института через обязательные письменные процедуры при законотворчестве.

Последнее значительное изменение в афинском законодательстве относится к середине IV в., когда суды начали рассматривать споры в области морской торговли. О коммерческих судебных делах (*dikai emporikai*) в Афинах известно немного, в частности, о причинах их возникновения, структуре судебной юрисдикции, составе присяжных²⁵. Однако по сохра-

нившимся свидетельствам можно предположить, что эти дела занимали особое положение по нескольким причинам. Во-первых, сторонами по делу могли быть как афиняне, так и метеки. Во-вторых, процедуры были ускоренными²⁶; наконец, принимались специальные меры для исполнения судебных решений, включая задержание (как до, так и после слушаний) и досудебное поручительство.

В середине IV в. до н. э. афинская правовая система обслуживала около 250 тысяч человек в торговой метрополии и оживленный рынок, который поддерживал население Афин и был центром морской торговли Эгейского моря и Восточного Средиземноморья. В течение почти 200 лет демократические институты доказывали свою совместимость с устройством греческого мира и обеспечивали исключительно высокие экономические показатели Афин [18].

Однако эти законы и правовые институты значительно отличались от современных, централизованных законов и правовых институтов²⁷. В рамках формальной правовой системы Афин действовали непрофессиональные судьи и частные представители сторон [19, гл. 5]. Самое удивительное, что в Афинах не существовало никакой государственной системы исполнения наказаний, например, общественных обвинителей или полиции²⁸.

Как же улаживались споры между гражданами Афин или между афинянином и метеком? Ниже мы покажем судебную процедуру в Афинах путем мысленного эксперимента²⁹.

²⁴ Среди других мер назовем установление иерархии законов и постановлений, когда ни одно постановление не имело главенства над опубликованным законом; правило, запрещающее магистратам применять неопубликованные законы; запрет законов *ad personam* (Andoc. 1.87). Новые законодательные процедуры описаны в Dem. 24.20-3; Dem. 24.33 и 20.89-94; Aeschin. 3.38-40. Научные труды по юридическим реформам конца V в. до н. э. см. [58-61]. О *nomothesia* в Афинах в IV в. до н. э. см. [49, 62-65].

²⁵ Ученые классической школы поддерживают точку зрения, что введение коммерческих тяжб явилось реакцией на финансовый кризис 350-х гг. до н. э., однако расходятся в определении их конкретных целей: Lanni [29, с. 150-152] и Isager & Hansen [66, с. 84-87] считают, что *dikai emporikai* расширили юридические привилегии купцов для привлечения их в Пирей и Афины; Cohen [67, с. 65-69] утверждает, что коммерческие суды были основаны для обеспечения поставок в Афины зерна. Что касается состава присяжных, мнения ученых расходятся. Cohen считает, что *dikai emporikai* велись специальным классом купцов; Lanni доказывает, что такие дела рассматривались народными судами Афин. Споры по поводу юрисдикции касаются двух вопросов: (а) требовалось ли наличие письменного договора и (б) рассматривали ли суды исключительно дела по морской торговле с Афинами. Ср. [68, с. 300-301].

²⁶ *Dikai emporikai* известны также как *dikai emmenoi* (ежемесячные суды), но точное значение слова *emmenos* в данной области является предметом споров, см. [67, с. 12-58; 68, с. 301].

²⁷ О непрофессионализме афинской правовой системы см. [69]; о роли ораторов-помощников см. [70]; о роли профессиональных составителей речей см. [71].

²⁸ Афины нанимали небольшие группы лиц, выполнявших функции полиции, но организованной полицейской службы в полисе не было [19, с. 143-149]. Подобным же образом, хотя некоторые магистраты были обязаны выдвигать обвинения по делам в рамках своей юрисдикции, большинство государственных исков (и все частные) инициировались частными лицами [46, с. 62]. Harris [72, гл. 1] придерживается другой точки зрения.

²⁹ Наш мысленный эксперимент предполагает множество упрощений. Подробное описание функционирования афинских законов и судов см. [36, 46, 47].

Представим себе взрослого мужчину по имени Номиос, который живет в Афинах в середине IV в. до н. э.³⁰ Предположим, Номиос купил раба у своего соседа, приехавшего из Египта, не зная, что за рабом числится крупный долг³¹. В договоре купли-продажи раба ничего не говорится о долге, но указано (стандартная формулировка, на которую Номиос не обращает внимания), что Номиос принимает на себя все обязательства по прежним долгам раба. Предположим, что в Афинах существует закон, запрещающий лгать (совершать мошенничество) на Агоре (рыночная площадь, где была заключена сделка), другой закон, обязывающий продавца сообщать обо всех физических недостатках продаваемого раба, и третий закон, устанавливающий, что любое соглашение между двумя сторонами является обязательным к исполнению (*kurios*).

Если Номиос считает данную сделку незаконной и хочет получить возмещение, что он может сделать? У него есть несколько вариантов. Он может прибегнуть к неформальным механизмам разрешения конфликта. Например, может распространить по городу слух, что продавец нечестен, или сам и с помощью друзей проучить его (угрожать и пр.). Кроме того, Номиос и продавец могут решить свой спор в третейском суде³². Другой вариант – наказать продавца через формальную правовую систему. Предположим, что неформальные варианты не оказывают действия или кажутся неприемлемыми, и Номиос решает прибегнуть к формальной правовой системе.

Чтобы подать иск в формальный суд, Номиос должен изучить законы города и понять, какой иск он может выдвинуть против продавца³³. Как уже отме-

чалось, в IV в. до н. э. законы стали более доступны, чем в V в. до н. э. Однако и в IV в. до н. э. требовались значительные усилия, чтобы найти нужный закон. В отсутствие профессиональных юристов Номиос должен будет обратиться за помощью к друзьям и соседям. Предположим, что, изучив соответствующие законы, Номиос и его советчики решают выдвинуть против продавца частный иск об ущербе (*dike blabes*). Для этого Номиосу нужно определить, какой магистрат занимается частными исками об ущербе. Затем он должен убедить продавца предстать перед данным магистратом в установленный день (Номиос должен сам доставить уведомление ответчику) и подать письменную жалобу в магистрат³⁴. В письменной жалобе должно быть указано на нарушение законов о запрете лжи на Агоре и утаивании дефектов при продаже раба.

Ко дню судебного заседания Номиос должен будет собрать свидетельства в поддержку своей позиции, включая договор, законы, нарушенные продавцом, и свидетелей, подтверждающих его рассказ³⁵. И снова Номиос может получить помощь только от семьи и друзей; его расследованию не помогают ни магистраты, ни специалисты по праву. Кроме того, в отсутствие полиции Номиосу, вероятно, понадобится содействие других людей, чтобы ответчик и свидетели явились в суд в день заседания.

Следующая задача Номиоса – представить дело в суде. Он должен подготовить и произнести речь перед присяжными³⁶. Как выглядел афинский суд? И что Номиос мог сказать, чтобы убедить присяжных в том, что он является невинной жертвой нечестного продавца и заслуживает компенсации?

³⁰ Данный мысленный эксперимент адаптирован на основе речи афинского оратора Гиперида против Афиногена (Нур. 3).

³¹ За некоторыми исключениями (которые мы не будем рассматривать здесь, см. Lanni [30, с. 6]), большинство судебных дел касались взрослых граждан мужского пола. О составе сторон в афинских судах см. [71]. Корректируя общепринятую точку зрения на афинские суды как поле битвы элит, Veris утверждает, что, учитывая количество судебных тяжб в Афинах, стороны должны происходить как из элит, так и из широких масс. Ср. [55, гл. 4].

³² В Афинах действовали несколько альтернативных механизмов решения споров, от третейских судов до неформальной самопомощи и других внесудебных «народных» форм возмещения, которые оставались неотъемлемой частью афинского подхода к правопорядку в течение всего классического периода (см. [19, особ. гл. 2; 73; 20; 24]).

³³ Афинскому праву было присуще явление, называемое уче-

ными «открытой структурой»: в большинстве случаев стороны могли выбрать одну из ряда процедур. Одним из вариантов был анализ выгод и затрат, когда прокурор оценивал риск проигрыша по сравнению с возможной выгодой. Суть дела и личности сторон играли важную роль в этом решении. Подробное обсуждение явления «открытой структуры» в Афинах см. [74–75].

³⁴ Подробную информацию об этом этапе, известном как *prosklesis*, или вызов в суд, см. [36, с. 85–94]. В данной статье мы не говорим о промежуточном этапе между вызовом и судом – предварительном слушании, или *anakrisis*. Подробное обсуждение *anakrisis* см. [36, с. 94–105; 49, с. 196–203].

³⁵ Полное обсуждение типов свидетельств см. [36, с. 133–153].

³⁶ На данном этапе Номиос (при наличии достаточной суммы денег) может воспользоваться услугами профессионального составителя речей, однако произносить речь в суде должен будет сам.

Народные суды Афин были совсем не похожи на современные суды. Войдя в зал суда, стороны видели перед собой как минимум 201 и как максимум 6 000 присяжных, выбранных случайным образом из всех взрослых граждан мужского пола³⁷. Количество присяжных зависело от сути рассматриваемого дела: в IV в. до н. э. частные иски требовали 201–401 судей (в зависимости от суммы иска), а государственные дела рассматривались еще более многочисленным составом³⁸. В случае иска Номиоса – частный иск о возмещении ущерба при покупке раба – суд будет, вероятно, состоять из 401 присяжного³⁹.

В своей речи Номиос не ограничится цитированием соответствующих законов (например, о запрете лжи на Агоре и требовании сообщать о физических недостатках при продаже раба⁴⁰) и призывом к свидетелям подтвердить указанные им факты. Значительная часть его речи будет посвящена описанию характера продавца. Например, Номиос может заявить, что ответчик, будучи бизнесменом и *египтянином*, является мошенником и не заслуживает доверия; что, когда он (Номиос) пытался по-дружески решить спор до суда, продавец отказался его слушать; и что, когда прохожие требовали от Номиоса арестовать продавца как вора, Номиос предпочел решить спор более мирным путем.

³⁷ Процедура выбора осуществлялась через сложный механизм, описание которого выходит за рамки данной статьи. Укажем лишь, что присяжные представляли взрослых (старше 30 лет) граждан мужского пола и что целью отбора было предотвращение коррупции и обеспечение справедливости. Подробное обсуждение квалификации, процедур выбора и состава афинских судов присяжных см. [49, с. 181–189; 55, гл. 4].

³⁸ По словам Hansen [49, с. 187], «частные иски рассматривались советом из 201 присяжного, если сумма иска не превышала 1000 драхм, и 401 присяжного, если превышала, а государственные иски рассматривались советом из 501 присяжного; но самые важные политические дела (...) иногда рассматривались несколькими советами из 500 присяжных, объединенными вместе». Отметим также, что одна аттическая драма соответствовала дневному заработку солдата или неквалифицированного рабочего [7].

³⁹ Как будет объяснено ниже, мы считаем, что цена раба составляет 500 драхм и что между покупкой раба и судом Номиос выплатил 1000 драхм в счет его долга. О ценах на рабов см. Xen. Mem. 2.5.2 (неквалифицированные рабы) и Dem. 27.9 (квалифицированные рабы). О ценах на рабов в Древней Греции и Риме см. [76].

⁴⁰ Например, Номиос может заявить, что пункт о неразглашении защищает интересы покупателя.

Номиос мог также предположить, что оставление ответчика безнаказанным навлечет на Афины, весь рынок и каждого гражданина беспросветную нужду.

После окончания речи Номиоса продавцу предоставят то же количество времени для произнесения ответной речи, в которой он также обсудит договор, соответствующие законы, призовет свидетелей, попутно многократно опорочив истца (например, он может утверждать, что в юности Номиос занимался проституцией, обижал своих родителей, был подстрекателем, бессовестным пьяницей и, что самое ужасное, скрягой)⁴¹.

Выслушав обе речи, 401 присяжный будет голосовать за одну из сторон тайным голосованием и без совещания. Решение, выносимое простым большинством голосов, будет окончательным.

Предположим, что присяжные проголосуют в пользу Номиоса. Что Номиос может надеяться получить от такого решения? В частных исках о возмещении ущерба виновный должен был выплатить «двойной размер причиненного ущерба»⁴². Допустим, Номиос заплатил за раба 500 драхм, однако в период между покупкой и судом ему пришлось выплатить часть долга раба. Пусть этот платеж составил 1 000 драхм. Тогда продавец будет должен Номиосу 3 000 драхм.

Как Номиос получит присужденные ему деньги? Как указывалось выше, в отсутствие полиции Номиосу пришлось обеспечивать явку ответчика в суд. Отсутствие полиции затрудняет также и исполнение судебных решений. Чтобы возместить свой ущерб, Номиос сначала обращается к ответчику и призывает его исполнить решение суда. Но продавец может отказаться платить. Тогда Номиос может обратиться к магистрату, где ему предоставят сопровождение (*demarche*) к дому ответчика, и снова потребовать выплаты. Однако дошедшие до нас свидетельства го-

⁴¹ Эти гипотетические аргументы основаны на приведенном Lanni списке общественных норм, часто фигурировавших в суде. Он включает «обращение с семьей и друзьями; сдержанность в конфликтной ситуации; честность и справедливое ведение бизнеса; лояльность и служение городу; исполнение норм поведения, особенно сексуального; законопослушность». Ср. [30, с. 9].

⁴² Thur, Gerhard (Graz). "Blabes dike". Brill's New Pauly. Antiquity volumes edited by: Hubert Cancik and, Helmuth Schneider. Brill Online, 2015. Reference. Stanford University. URL: <http://referenceworks.brillonline.com/entries/brill-s-new-pauly/blabes-dike-e218120> (access date: 17.06.2015).

ворят о том, что простое присутствие сопровождения (*demarche*) оказывало слабое воздействие⁴³. Что тогда?

Если продавец отказывается добровольно платить, Номиос может попытаться возместить ущерб силой, попросив о помощи членов семьи, друзей и соседей. Однако судебное решение само по себе не узаконивает применение силы, поэтому Номиос и его помощники могут справедливо опасаться возмездия, а возможно, и исков о краже или оскорблении. Единственным вариантом для Номиоса, если он хочет оставаться в рамках закона, будет подача нового частного иска, теперь об изгнании (*dike exoules*). По этому иску он должен будет доказать «во-первых, что у него было законное право получить деньги; во-вторых, что ответчик выгнал его (*exagein*), когда он пытался их получить» [46, с. 153]. В случае успеха Номиос получит право взять то, что ему причитается, силой, поскольку «*dike exoules* – это процедура, узаконивающая действия человека по получению своей собственности, когда мирные методы не привели к нужному результату» [46, с. 154].

Предположим, что Номиос подал иск об изгнании и суд снова решил дело в его пользу. Номиос возвращается к противостоянию со своим обидчиком. Однако на этот раз он может гарантировать своей семье, друзьям и соседям, помогающим ему получить долг, что использование силы узаконено. Напротив, продавец, также обратившийся за помощью к семье, друзьям и соседям для защиты от притязаний Номиоса, не может сослаться на силу закона.

Сможет ли в итоге Номиос получить возмещение за убытки, причиненные ему продавцом? Ответ во многом будет зависеть от того, как поведут себя афиняне, как граждане, так и не-граждане. Захотят ли друзья и соседи Номиоса помочь ему силой захватить деньги или пригрозят не торговать с этим продавцом, если он не вернет долг? Будут ли другие люди помогать продавцу выдержать осаду? Или предпочтут не вмешиваться?

В огромном большинстве случаев решения судов в Афинах исполнялись исключительно тогда, когда отдельные афиняне добровольно решали принять

участие в коллективных действиях по исполнению решения суда. Для некоторых это означало затраты на физическую помощь той стороне, которой было приговорено возмещение убытков. Другим приходилось жертвовать важными торговыми или общественными отношениями. Третьи отказывались помогать даже другу, соседу или члену семьи, которым было приговорено возместить причиненный ими ущерб.

С учетом вышеизложенного зададим себе вопрос: почему отдельный афинянин шел на риск и убытки как личного, так и финансового характера, связанные с исполнением решений народного суда? И почему они поддерживали решения суда (будь то активно или пассивно) даже в тех случаях, когда эти решения входили в противоречие с общепринятыми нормами?

Чтобы ответить на эти вопросы, обратимся к принципу «что есть закон».

3. Что есть закон? Обзор характеристик правопорядка

Теоретики права часто приравнивают право к современным правовым институтам, которые его реализуют, включая законодательные органы, разрабатывающие указы и кодексы, органы государственного регулирования, которые создают административные нормы, подзаконные акты и др., государственные суды, которые выносят решения и (в случае общего права) создают прецеденты, специалистов в области права (адвокатов, общественных обвинителей, беспристрастных судей) и профессиональную полицию, которая исполняет решения суда. Действительно, многие исследователи определяют право как набор общественных правил, поддерживаемых властью государства⁴⁴.

Но, как показали Hadfield и Weingast [35, 81], такой подход имеет недостатки как на эмпирическом, так и на теоретическом уровнях. Эмпирически существует множество примеров поддержания правопорядка при отсутствии централизованного аппарата принуждения. Среди них средневековая Исландия, купеческая торговля в средневековой Европе, Калифорния во времена Золотой лихорадки, международная торговля в рамках Всемирной торговой организации, а также –

⁴³ Сопровождающее лицо (*demarche*) – это своего рода глава мельчайшей административной единицы Афин (*deme*). В классический период Афины были разделены приблизительно на 139 таких единиц. Обсуждение роли сопровождающих в исполнении решений судов см. [19, с. 142–143; 36, с. 189–190].

⁴⁴ На это определение опирается классическая работа Ellickson [77] о «порядке без закона». В целом экономисты и политологи систематически не изучали вопрос о том, что составляет право, за исключением [78–80].

как мы покажем в данной статье – Афины в классический период. Теоретически подход, приравнивающий правопорядок к наличию централизованной системы принуждения, не позволяет выработать принципы построения правопорядка там, где правительство отсутствует или является слабым или коррумпированным. Такой подход заставляет игнорировать исторические примеры поддержания правопорядка в отсутствие сильного централизованного правления.

Мы придерживаемся другого понимания права, основанного на модели «что есть закон», предложенной Hadfield & Weingast [34]. Подход «что есть закон» освобождает определение закона от средств его исполнения и вместо этого фокусируется на способах координации и обеспечения эффективности децентрализованных средств коллективного исполнения закона⁴⁵.

Для понимания этого подхода рассмотрим следующее наблюдение: все человеческие сообщества организованы на основе нормативных правил. Эти правила включают манеру одеваться, обеспечивать потребности членов семьи, разговаривать с выше- или нижестоящими, пользоваться общественными ресурсами. При отсутствии правительств, обладающих централизованной властью добиваться исполнения этих правил, их исполнение обеспечивается общественными мерами. Нарушителей критикуют или высмеивают, их избегают или изгоняют, а иногда применяют к ним суровые меры⁴⁶. Эти наказания децентрализованы, они основаны лишь на желании отдельных людей добровольно участвовать в осуществлении наказания. Они также часто, или почти всегда, являются коллективными, что означает, что эффективность наказания зависит от совместного дей-

ствия многих людей. Иногда коллективный характер наказания очевиден: бойкот продавца покупателями не будет эффективен, если другие люди продолжают покупать у него; захват собственности у того, кто обладает силой или властью, требует совместных усилий. В других случаях коллективный характер наказания не столь очевиден: у одного человека может быть достаточно сил и средств для захвата собственности другого, но при этом окружающие не должны вмешиваться.

Хотя эффективность децентрализованных средств коллективного исполнения закона представляет собой загадку для экономистов – которые настаивают на опасности свободы в вопросе наказания других членов сообщества, факты говорят о том, что на протяжении всей истории человечества и в наши дни общественный порядок в значительной мере поддерживается исключительно децентрализованными мерами.

Таким образом, первый вопрос подхода «что есть закон» будет следующим: что отличает правопорядок, основанный на законе, от других форм нормативного общественного порядка?⁴⁷

Hadfield & Weingast [35, 81] отвечают на этот вопрос, рассматривая источник нормативной оценки наказуемого и ненаказуемого поведения. Они считают, что правопорядок, основанный на законе, существует внутри подмножества норм нормативного общественного порядка, а именно тех, нормативная классификация которых задается институтом, способным осознанно выбирать, формулировать и адаптировать правила поведения. Естественный общественный порядок, который многие называют «культурой», зависит от наличия четкой классификации: что приемлемо, а что нет; такая классификация является результатом многократных взаимодействий и не поддается намеренному

⁴⁵ Наш акцент на децентрализации не исключает того, что во многих случаях централизованное принуждение к исполнению правовых норм играет важную роль. Однако данная модель не предполагает, что правопорядок не может существовать без централизованного принуждения. Исследуя условия, необходимые для реализации децентрализованного принуждения, подход «что есть закон» рассматривает также условия, при которых централизованное принуждение неизбежно или вероятно возникнет.

⁴⁶ Например, Wiessner [82] утверждает, что среди племени ju'Hoansi бушменов Калахари принуждение к исполнению норм редко связано с насилием; в основном бывает достаточно коллективной критики и насмешек. Дополнительные источники – см. библиографию Wiessner.

⁴⁷ Существует также ненормативный общественный порядок. Например, во всех обществах большинство людей пользуются правой рукой для выполнения повседневных действий. Это следует не столько из нормативных правил, сколько из биологических особенностей. Однако в некоторых случаях биологическая склонность пользоваться правой рукой подкреплена нормами, которые классифицируют использование правой руки как проявление вежливости или чистоты; при этом неиспользование правой руки наказывается. Fessler и Navarrete [83] называют такое явление нормативным обоснованием преваляющего поведения.

вмешательству или адаптации⁴⁸. В случае законного порядка общепризнанный институт – законодательный орган, суд, сообщество профессиональных юристов – обладает способностью изменять образцы поведения посредством намеренной классификации: исключая двусмысленность, вводя классификацию там, где ее не было, или изменяя существующую классификацию⁴⁹.

Наличие классифицирующего института, способного осознанно формулировать и адаптировать нормы, является, таким образом, ключевой отличительной чертой законного правопорядка в случае отсутствия централизованного аппарата принуждения. Чтобы институциональные правила применялись, отдельные люди должны: (i) хотеть участвовать в затратных усилиях по принуждению и (ii) координировать эти усилия согласно единой нормативной классификации.

Hadfield и Weingast [34] показывают, что поведение, наказуемое с точки зрения классификации общепризнанного института, получает эффективное децентрализованное коллективное наказание в том случае, если данный институт обладает несколькими характеристиками. Некоторые из этих характеристик описываются теоретиками права как маркеры существования права (например, [85–87])⁵⁰. Например, и традиционные подходы, и подход Hadfield и Weingast признают важность таких характеристик, как всеобщность, публичность, выполнимость, ясность и непротиворечивость, устойчивость, пред-

сказуемость, соответствие между провозглашаемым и исполняемым правом.

Однако философы права предлагают другие характеристики права, фокусируясь на проблеме соблюдения правовых норм. С их точки зрения, правила должны быть публичными, предсказуемыми, выполнимыми и ясными, чтобы люди могли решить, какие действия можно предпринимать, соблюдая закон.

Модель «что есть закон» также предполагает достижимость соблюдения правовых норм. Однако, фокусируясь на проблеме мотивации и координации децентрализованной системы наказаний, данная модель проливает новый свет на средства правового поведения. Например, четкие, общеизвестные правила облегчают не только их соблюдение, но и принуждение – что, в свою очередь, обеспечивает соблюдение. Вместе с тем проблема мотивации и координации децентрализованной системы наказаний не только изменяет наш привычный взгляд на то, что делает порядок «законным». Что, возможно, еще более важно, она выдвигает на первый план те характеристики закона, которые философы права не считают первостепенными. Рассмотрим некоторые из этих характеристик.

3.1. Всеобщее знание

Философы права подчеркивают, что нормы закона должны быть публичными, чтобы люди могли знать, какие правила следует соблюдать, чтобы избежать наказания. Подход «что есть закон» подчеркивает, что простая публичность – доступность широкой публике – недостаточна для достижения правопорядка. Такой вывод следует из рассуждения, что готовность нести расходы на участие в коллективных усилиях по поддержанию правил, сформулированных классифицирующим институтом, зависит от убежденности в том, что достаточное количество других людей также примут участие в наказании нарушений. Это рекурсивная задача: каждый потенциальный участник должен быть уверен, что другие уверены, что другие уверены (и т. д.), что другие примут участие в наказании нарушений. Чтобы эта задача имела решение, недостаточно того, чтобы классификация наказуемого/ненаказуемого поведения была публичной; она должна представлять собой всеобщее знание. Люди должны знать, что другие знают, что другие знают (и т. д.), что является наказуемым поведением, а что нет.

⁴⁸ Both Hart [84] и Fuller [85] считают способность координировать более эффективную адаптацию к различным ситуациям и сообществам отличительной чертой закона.

⁴⁹ Не всякий нормативный общественный порядок будет правопорядком, основанным на законе, даже если существует орган, способный осознанно сформулировать законы и контролировать их исполнение. Например, диктатор может стать авторитетным лицом. Однако диктаторы обычно не устанавливают правопорядок, основанный на законе. Отсутствие механизмов, сдерживающих власть диктатора, позволяет ему действовать произвольно, что обычно приводит к разрушению некоторых характеристик закона, например, устойчивости всеобщности, тем самым подрывая принцип добровольного (не принудительного) участия в поддержании правопорядка.

⁵⁰ Эти теоретики расходятся во взглядах на то, необходимы ли все эти характеристики для однозначного определения системы в качестве правовой, в отличие от системы, которая обладает качествами, желательными для нормативной правовой системы. В данной статье мы не рассматриваем эти противоречия. Дальнейшее обсуждение см. Hadfield и Weingast [34].

3.2. Авторитетное лицо

В условиях стабильности, когда существуют традиционные и непротиворечивые нормы, всеобщее знание достигается без формальной системы классификации. Это относится к большинству норм культуры. Например, в условиях стабильной культуры люди из повседневного опыта узнают, какое поведение приемлемо, а также понимают, что все остальные тоже это знают. Однако в условиях неоднородности и перемен в обществе неизбежно возникает противоречие или конфликт по поводу норм. Например, экономическое развитие приводит к появлению новых форм транзакций или общественных отношений со значительной степенью нормативной неопределенности. В таких случаях координация децентрализованных действий по поддержанию порядка осуществляется легче, если классифицирующий институт находится под управлением единственного и авторитетного лица: если это так, то при возникновении противоречий в нормах правоприменители обращаются к нему. Такой институт способен устранить противоречия в применении норм в изменившихся условиях, решить, которую из нескольких норм применять, а также дать соответствующие указания правоприменителям.

3.3. (Ограниченная) универсальность

Модель «что есть закон» особо подчеркивает необходимость поощрять добровольное участие в поддержании порядка. Эта проблема выходит за пределы отсутствия затрат: люди не будут участвовать в усилиях по поддержанию порядка, если это не приносит им лично выгоды. Если это условие не соблюдается, то потенциальные исполнители сделают вывод, что им выгоднее жить при другом общественном порядке или вовсе без него. Чтобы поощрять добровольное участие, правила, формулируемые классифицирующим институтом, должны обладать качеством универсальности – другими словами, они должны отвечать интересам разных людей. Эта форма универсальности является ограниченной в том смысле, что относится только к тем субъектам деятельности, кто необходим для обеспечения эффективного поддержания порядка.

3.4. Обезличенное, нейтральное, независимое обоснование

Соблюдение условия совместимости поощрений требует также, чтобы классифицирующий институт действовал обезличенно, нейтрально и независимо.

Данная модель предполагает, что отдельный человек может предсказать, как классифицирующий институт расценит то или иное поведение. Люди поддерживают исполнение норм, заданных классифицирующим институтом, даже при отсутствии немедленной выгоды, если они могут представить себе ситуацию в будущем, в которой эти правила принесут им выгоду. Другими словами, людям необходимо верить, что правила разрабатываются, истолковываются и адаптируются на основе нейтральных процедур, обезличенных в том смысле, что они не зависят от конкретной личности классификатора, и эти процедуры независимы в том смысле, что они не изменяются под давлением или по прихоти каких-либо людей или групп.

3.5. Открытость

По тем же причинам поощрение широкого участия в коллективных действиях по поддержанию порядка требует соблюдения принципа открытости, в том смысле что процесс интерпретации, применения и адаптации законов учитывает предложения, вносимые правоприменителями. Люди могут обладать разным опытом и различными взглядами на классификацию поведения, особенно в разнородном и динамичном обществе. Открытость не означает, что система всегда адаптируется под эти различные взгляды. Однако мы утверждаем, что открытая система максимизирует вероятность удовлетворения потребностей тех, от кого зависит исполнение закона.

Подход «что есть закон» позволяет по-новому взглянуть на роль определенных правовых институтов Афин в сохранении и поддержании общественного порядка. Согласно этому подходу основной вопрос, который мы должны задать, состоит не в том, обладали ли правовые институты Афин теми характеристиками, которые мы обычно ассоциируем с современными правовыми системами, а именно предсказуемостью, устойчивостью и последовательностью. Скорее вопрос должен быть таким: удалось ли Афинам заменить организацию децентрализованных коллективных действий по поддержанию порядка, основанную на неформальных или элитарных классификационных институтах, на организацию, основанную на формальном правовом классификационном институте с развитием его характеристик? И каким именно

характеристикам уделялось особое внимание в децентрализованной правовой системе Афин?

В следующем разделе мы доказываем, что высокий уровень общественного порядка в Афинах определялся наличием тех характеристик, которые, согласно подходу «что есть закон», являются необходимыми для координации стимулирования участия в коллективных действиях по поддержанию порядка.

4. Построение правопорядка, основанного на законе, в древних Афинах

В данном разделе мы рассмотрим ряд правовых реформ в Афинах через призму подхода «что есть закон».

Начнем с принятия законодательства Дракона об убийствах в конце VII в. до н. э. Драконовский закон об убийствах является одной из первых попыток использовать формальную правовую процедуру для изменения децентрализованных действий по поддержанию порядка. До введения этого закона убийцы подвергались различным формам коллективного наказания, основанным на личных представлениях о «проступке», что часто заканчивалось новым циклом насилия. Закон Дракона ограничивал масштаб личных, предвзятых суждений о способах наказания убийц, определив, кто должен доставить обвиняемого в суд, каким процедурам нужно следовать во время и после суда и какому наказанию подвергнуть обвиняемого, если он будет признан виновным.

Таким образом, закон Дракона об убийствах стал моделью для координации децентрализованной системы исполнения наказаний путем установления института всеобщего знания в соответствии с принципами нейтральности и универсальности. Универсальность этого института в том, что он был обращен ко всем, кто пострадал от убийства члена семьи, будь он из элиты или из простых граждан. Нейтральность этого института в том, что все семьи, независимо от своего статуса, могли запустить процедуру формальной классификации.

Реформы Солона расширили модель Дракона. Солон узаконил принцип «*ho boulomenos*» (букв. «кто пожелает») для инициирования государственных исков. Таким образом, Солон расширил круг лиц и правонарушений, которые могли активировать институт всеобщего знания, обладавший некоторыми чертами нейтральности и универсальности. В результате сам этот институт стал более универсальным, так как

повышал вероятность наказания, а значит, и предотвращения правонарушений, которые затрагивали большее число людей.

Поскольку магистраты из числа элиты по-прежнему выполняли функции исполнения законов, в архаических Афинах сохранялась проблема применения написанных и опубликованных законов таким образом, чтобы это применение было нейтральным, последовательным и независимым. Создав *dikasterion* (букв. «народный суд») – новый институт, в котором граждане выполняли роль присяжных, в том числе при апелляциях на решения магистратов, – Солон сделал решительный шаг к установлению правопорядка, основанного на законе. Фактически народные суды расширили возможности системы применять более обезличенные суждения, в том смысле что толкование законов становилось более независимым от личности толкователя.

Реформы Дракона и Солона стали теми решающими инновациями, которые привели Афины к установлению жесткого правопорядка. И все же эти инновации были ограниченными: в частности, написание законов по-прежнему оставалось под контролем элит (Дракон и Солон были представителями элит), а участие в народных судах было, вероятно, доступно только состоятельным гражданам, которые могли позволить себе проводить время в суде, а не за работой. Однако в последующие века состав законодательных и юридических институтов Афин значительно изменился, особенно в результате демократической революции 508 г. до н. э. Выработка и принятие законов в народном собрании и в судах становились все более обезличенными, в то время как участие в этих институтах постепенно распространялось на всех взрослых граждан мужского пола.

К середине V в. до н. э. введение платы присяжным позволило рядовому афинянину заседать в суде без ущерба для доходов. В то же время законодательная власть перешла в руки народного собрания, которое стало основным, а по сути единственным, законодательным органом. По широко известному лицемерному замечанию Платона, «тот, кто советует [афинянам в народном собрании], может оказаться кузнецом, сапожником, купцом, капитаном корабля, богачом, бедняком, знатным человеком или сиротой»⁵¹. В дей-

⁵¹ Plato, Prot. 319c-d.

ствительности обезличенность не была универсальной, поскольку только взрослые граждане мужского пола могли участвовать в законотворчестве. Однако по сравнению с другими древними (и многими современными) обществами права афинян имели беспрецедентно широкое распространение, чего практически не наблюдалось вплоть до XX в.

В конце V и в течение всего IV в. до н. э. Афины продолжали последовательно укреплять правопорядок. В результате серьезного военного удара, угрожавшего политической стабильности и даже самому существованию полиса, Афины стали строить демократию на более крепких конституциональных и юридических основаниях, способствующих кооперации и предотвращающих нестабильность в будущем.

Были предприняты значительные усилия для уточнения, обоснования и опубликования свода записанных законов, на которых должны были основываться юридические решения. Прежние законы были пересмотрены и опубликованы; появился новый законодательный институт для контроля над прежде безграничной властью народного собрания; были созданы новые процедуры для защиты прежнего законодательства и регулирования изменения и адаптации законов; был построен новый архив для сбора и обеспечения доступности юридических и иных документов; были созданы новые суды для быстрого реагирования на возрастающие потребности развивающегося рынка.

В результате повысилась обоснованность и доступность законов, что обеспечило переход к заключительной стадии построения правопорядка, основанного на законе, которая началась в конце VII в. до н. э. Рассмотрим эту стадию через призму тех характеристик правовой ситуации в Афинах, которые, согласно подходу «что есть закон», являются критическими для построения правопорядка в условиях децентрализованного коллективного принуждения к исполнению законов.

4.1. Всеобщее знание

В IV в. до н. э. юридические институты Афин предлагали жесткие механизмы для достижения всеобщего знания законных актов. В народном собрании заседали 6 000 взрослых граждан мужского пола (при общей численности населения порядка 30 тысяч), а в заседаниях судов участвовали сотни граждан, вы-

бранных путем сложных рандомизированных процедур, гарантировавших, что присяжные представляют широкие массы населения Афин. Уже сама величина и состав этих органов обеспечивали распространение всеобщего знания среди взрослых граждан мужского пола относительно содержания законов и наказаний для нарушителей.

Кроме того, как показал Ober, взрослые граждане мужского пола входили в крупные социальные сообщества, связывавшие их (с помощью сильных и слабых связей) с обществом в целом (особенно с другими взрослыми гражданами мужского пола). Внутри этих сообществ знание о функционировании юридических институтов, о правонарушениях и наказаниях могло распространяться легко и быстро⁵² [18, гл. 4].

Наконец, общественная природа афинского законодательства и судопроизводства, осуществляемого в общественных местах (например, на центральной рыночной площади – Агоре) и в присутствии многочисленных зевак и прохожих, способствовала достижению всеобщего знания путем распространения информации о законах и наказаниях среди других представителей граждан и жителей Афин, не обладавших гражданством, т. е. иностранцев, рабов и женщин [30; 33; 55, гл. 4].

4.2. Авторитетное лицо

Как указывалось во введении, правовая система Афин не опиралась на специалистов в области права – профессиональных прокуроров, судей и адвокатов – для обеспечения последовательного применения юридических процедур при рассмотрении дел в суде. Непрофессионализм афинских судов может привести нас к выводу, что в полисе не было «авторитетного лица». Однако не следует смешивать недостаток «профессионализма» с недостатком «авторитета».

Хотя и будучи непрофессиональными по составу, афинские суды обладали авторитетом в том смысле, что граждане признавали как само собой разумеющееся, что суды являются источником информации о наказуемых и ненаказуемых деяниях. Имеющиеся данные позволяют предположить, что к IV в. до н. э. в Афинах рассматривалось от 2 000 до 8 000 исков

⁵² Сама архитектура зданий, где собирались афиняне, способствовала достижению всеобщего знания благодаря тому, что все участники видели друг друга [18, с. 199–205].

в год⁵³ [49, с. 186–188; 30, с. 17; 55, ch. 1]. Большой объем судебных расследований – то есть сама частота обращения афинян в народные суды для разрешения споров – показывает, что они признавали авторитет присяжных в качестве единственного и окончательного арбитра в вопросе о наказуемых и ненаказуемых деяниях. В свою очередь, присутствие судов как авторитетного органа значительно повышает эффективность децентрализованных усилий по поддержанию правопорядка.

4.3. (Ограниченная) универсальность

Создание демократических институтов, которые расширили участие в юридических процедурах для всех взрослых граждан мужского пола независимо от их статуса, способствовало тому, чтобы принимаемые и применяемые законы отражали интересы тех, от кого зависело их исполнение. Тем самым участие рядовых граждан в поддержании правопорядка стало более мотивированным. Реформы середины IV в. до н. э., расширившие доступ к судам для иностранцев (вспомним ответчика в истории Номиоса), можно понимать как дальнейшее расширение свойства универсальности. Это свойство делает процедуры поддержания правопорядка более надежными, особенно для иностранных купцов, от которых зависела жизнеспособность экономики Афин.

4.4. Обезличенное, нейтральное, независимое обоснование

Для современного человека самыми необычными чертами афинских судов будут их огромные размеры и состав, отсутствие совещательности, а также использование таких процедур голосования, как тайное голосование и правило большинства при вынесении вердикта. Мы не считаем, что эти черты свидетельствуют о неспособности афинян создать правовое обоснование; по нашему мнению, эти черты играли

решающую роль в обеспечении участия широких масс в исполнении юридических решений. Обширные и представительные советы присяжных, отсутствие совещательности и специфические процедуры голосования служили в глазах афинян доказательством того, что решения судов имеют под собой обезличенное, нейтральное, независимое обоснование.

Обезличенность института присяжных обеспечивалась тем, что их обширность и правило большинства отражали ожидания широких масс, воплощенные в усредненном члене жюри совета присяжных [55, гл. 4; 89 (в печати)]. Представительность жюри присяжных обеспечивала нейтральность, потому что каждый его член не мог систематически защищать интересы той или иной конкретной стороны. Нейтральность также повышалась за счет отсутствия совещательности, поскольку влиятельные члены совета не могли склонить других к тому или иному исходу голосования. Наконец, отсутствие совещательности и использование тайного голосования способствовали независимости решений, так как оказывалось невозможным подкупить достаточное количество присяжных, чтобы добиться нужного решения, а также проследить, что присяжные проголосовали так, как обещали.

4.5. Открытость

Хотя магистратам было запрещено обращаться к суду присяжных с исками, не основанными на конкретных формальных письменных законах, дошедшие до нас источники свидетельствуют, что стороны часто ссылались на целый ряд аргументов, не вытекающих из имевшихся законов.

Каковы последствия открытости в области правовой аргументации? Lanni считает открытость доказательством случайного и непредсказуемого характера афинского правового режима⁵⁴. Напротив, мы рассматриваем открытость как основу жесткого подхода – средство, с помощью которого афиняне установили крепкий правопорядок, сочетающий всеобщее знание и стимулы для правоприменителей.

⁵³ «Сутяжничество» афинян было частой темой в античной комедии, например в «Облаках» Аристофана. Основываясь на оценке общего числа жителей около 100 тысяч человек [49, с. 93], можно предположить, что относительное количество исков было сравнимо с современным уровнем для развитых демократических стран. По оценкам Hadfield и Heine [88 (в печати)], афиняне подавали примерно столько же исков на душу населения, сколько современные французы, англичане или немцы.

⁵⁴ См. [29–31]. Harris [90; 27, гл. 7] считает, в отличие от Lanni, что афинские суды стремились достичь и в значительной мере достигли последовательности, понимаемой как вынесение одинаковых решений по одинаковым искам, заявленным на основании одного и того же закона. Наша точка зрения на этот вопрос приводится ниже.

При частном исполнении юридических решений необходимо, чтобы каждый отдельный человек был уверен, что классификация деяний, выдвигаемая формальными правовыми институтами, в основном совпадает с его собственной нормативной классификацией. По мере перехода афинской правовой системы от преимущественно неписаных норм к преобладанию установленных законов основным механизмом защиты личных мотивов участия в исполнении юридических решений стал тот факт, что формальные суды руководствовались как формальными, так и неформальными нормами.

Рассмотрим этот тезис более подробно на примере иска Номиоса, но будем рассуждать от обратного. Предположим, что подозрительность по отношению к иностранцам и солидарность с согражданами являлись значимыми и ярко выраженными коллективными нормами. Если бы Номиос не мог апеллировать к мнению присяжных, что иностранцам нельзя доверять, то с большой вероятностью решение присяжных отличалось бы от повседневного восприятия этого дела афинянами. Предположим, что Номиос проиграл. Тогда перед ним и его друзьями встал бы сложный вопрос: следует ли им подчиниться решению присяжных и воздержаться от попыток получить компенсацию от иностранца, который, по их мнению, обманул Номиоса на Агоре? Или им нужно следовать нормам сообщества и забрать то, что они считают по праву принадлежащим Номиосу?

Афинская система, особенно в период своего развития, решала эту проблему на регулярной основе. Чтобы выжить в условиях устойчивой системы, Номиос и его друзья должны были, по крайней мере в большинстве случаев, следовать решению суда, а не своим собственным представлениям о норме. Чем чаще решения суда совпадают с традиционными нормами, тем реже их законопослушность будет подвергаться испытанию.

Таким образом, открытость всему, что афиняне считали приемлемым в конкретном случае, утверждала жесткость системы, поскольку в Афинах поощрялось уважение к решениям судов среди многочисленного и разнородного населения города. В то же время открытость афинской системы сделала ее исключительно хорошо приспособленной к реакции на изменения норм и к отказу от норм, которые стало невозможно поддерживать, например, в результате сильных потрясений.

Действительно, как и в нашем воображаемом примере, с течением времени система стала достаточно жесткой, чтобы поддерживать открытые попытки преодолевать естественное стремление защищать интересы сограждан перед иностранцами. Эта поддержка основывалась на настоятельных требованиях экономики и фискальной политики: в середине века Афины предпринимали активные шаги для защиты экономических интересов иностранных купцов, распространив на них привилегии, доступные ранее лишь гражданам Афин, например, право на судебное возмещение. Расширение доступа занятых в экономике не-граждан к различным институтам явилось определяющим фактором выдающегося экономического успеха Афин в конце IV в. до н. э.

В заключение обратимся к вопросу, поставленному Lanni: означает ли открытость афинской правовой системы, что решения судов были непредсказуемыми и случайными? Мы считаем, что сама структура институтов значительно уменьшала непредсказуемость и случайный характер решений судов. Будучи результатом голосования обширных и представительных советов присяжных, решения судов отвечали ожиданиям широкой общественности относительно норм и законов, применяемых в конкретном случае. В такой ситуации угрозу для правовой системы Афин представляли не произвольные решения судов; напротив, угрозу представляли бы слишком стабильные, не способствующие переменам решения судов. Как было показано, открытость афинской правовой системы различным аргументам придавала системе некоторую гибкость, необходимую для поддержания демократии и процветания экономики полиса в случае потрясений⁵⁵.

5. Выводы

В данной работе мы задавались вопросом: каким образом Афины установили и поддерживали порядок и стабильность? На основе подхода «что есть закон», разработанного Hadfield и Weingast [34], мы предлагаем новую интерпретацию той роли, которую правовые институты Афин играли в поддержании устойчивости демократии и экономического процветания

⁵⁵ Об устойчивости и инновациях афинской правовой системы см. [55, гл. 4; 89 (в печати b)].

в полисе в условиях беспрецедентного по масштабу и продолжительного по времени роста совокупного и подушного потребления. В отличие от других исследователей, считавших открытую и непрофессиональную правовую систему Афин доказательством того, что в полисе отсутствовал правовой порядок, мы видим в этих характеристиках основы, необходимые для координации и поощрения децентрализованных усилий по поддержанию правопорядка.

В период между VII и IV вв. до н. э. правовые институты Афин претерпели изменения, в результате которых рядовые граждане смогли участвовать в осуществлении правосудия даже в ситуации противоречий; это стало возможным благодаря становлению авторитетного лица, одерживающего всеобщее знание и сопоставимость стимулов для правоприменителей в условиях децентрализованной системы принуждения. Требование сопоставимости стимулов, в частности, опиралось на три основные черты афинских судов: (ограниченная) универсальность, обезличенное, нейтральное, независимое обоснование и открытость.

Дошедшие до нас выступления в области права показывают, что афиняне сознательно побуждали отдельных граждан признать, что законный порядок, как оплот борьбы с хаосом и правлением элит, приносит пользу лично каждому из них и что стабильность этого порядка зависит от готовности каждого из них действовать в защиту закона.

В отрывке, приведенном в качестве эпиграфа, Демосфен призывает афинян встать на защиту закона «так же, как человек защищает себя при нападении» и «признать, что нарушения закона – это всеобщая забота»⁵⁶. По словам Демосфена, неспособность наказать нарушителей в соответствии с юридическими решениями, основанными на законах и нормах, подрывает всю демократическую систему, которая должна поддерживать роль судов как представительного органа народа. Таким образом, благополучие сообщества и каждого его члена тесно переплетено с индивидуальным участием в применении и исполнении законов и норм.

Мы также считаем, что клятва судьи отражает отчетливое стремление показать гражданам, что

их действия чрезвычайно важны для поддержания устойчивости правовой системы, а следовательно, и демократии в целом. В начале каждого года 6 000 афинян, которым выпал жребий стать присяжными на один год, приносили присягу, в которой, в частности, говорилось, что они клянутся голосовать «в соответствии с законами и указами народа Афин», а в тех случаях, когда закон отсутствует, «голосовать по справедливости», не руководствуясь «ни враждой, ни пользой»⁵⁷. Действия, направляемые враждебностью к противникам и выгодой для союзников, как раз и являются выражением системы неформальных норм, которую афиняне стремились отринуть⁵⁸. Клятва же, напротив, является открытым признанием стремления Афин перейти от традиционных (и, без сомнения, авторитетных) неформальных норм к решениям на основе коллективной формальной классификации приемлемых и неприемлемых деяний.

Афины IV в. до н. э. могут служить примером для современных попыток установить законный порядок там, где правительства слабы, коррумпированы или отсутствуют. Опыт Афин подсказывает, что следует сосредоточиться не на создании сложного современного государственного аппарата и централизованной системы принуждения, а на развитии централизованных институтов, способных координировать децентрализованные механизмы принуждения путем (i) выработки и опубликования всеобщего знания о противоправном поведении и соответствующем наказании за него; (ii) поощрения децентрализованного наказания через повышение индивидуального доверия к системе; и (iii) установления связи между индивидуальным участием и выживанием политического сообщества.

⁵⁷ Реконструкция данных исков основана на Dem. 20. 118 и 39. 39–40, а также на общепризнанном в науке мнении, что обязанность голосовать «по справедливости» (*gnome dikaiotate*) относилась к искам, «для которых нет законов». Однако важно отметить, что точный текст клятвы и применение голосования «по справедливости» (*gnome dikaiotate*) являются предметом споров в классической науке. Обзор этих обсуждений и различных мнений по данному вопросу см. [26, 91].

⁵⁸ Здесь, несомненно, отражена идея Полемарха, что юстиция должна «помогать друзьям и вредить врагам». Платон, Республика, книга I.

⁵⁶ Dem. 21. 223–225.

Список литературы / References

1. Nardulli, P. F. et al. 2013. Conceptualizing and Measuring Rule of Law Constructs. *J. L. & Courts* 1, 139–192.
2. Haggard, Stephan & Lydia Tiede. 2011. The Rule of Law and Economic Growth: Where Are We? *World Develop.* 39, 673–685.
3. Tamanaha, B. Z. 2004. *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
4. Golub, S. 2003. Beyond rule of Law Orthodoxy: the Legal Empowerment Alternative, Rule of Law Series, Number 41, Democracy and Rule of Law Project, Carnegie Endowment for International Peace (Washington: Carnegie Endowment, 2003).
5. Goldstone, J. 2002. Efflorescences and Economic Growth in World History. *J. World Hist.* 13, 323–389.
6. Morris, Ian. 2004. Economic Growth in Ancient Greece. *J. Inst. Theoretical Econ.* 160, 709–742.
7. Ober, Josiah. 2010. Wealthy Hellas. *TAPA* 140, 2.
8. Ober, Josiah. 2015. *The Rise and Fall of Classical Greece*. Princeton: Princeton University Press.
9. Morris, Ian. 2005. *The Eight Century Revolution*. Princeton/Stanford Working Papers.
10. Kron, G. 2005. Anthropometry, Physical Anthropology and the Reconstruction of Ancient Health, Nutrition, and Living Standards. *Historia* 54, 68–83.
11. Reden, S. von. 2007. Consumption. In Walter Scheidel, Ian Morris & Richard P. Saller, eds., *The Cambridge Economic History of the Greco-Roman World*, 385–406. Cambridge: Cambridge University Press.
12. Hansen, Mogens Herman. 2006. *The Shotgun Method: The Demography of the Ancient Greek City-State Culture*. Columbia, MO: University of Missouri Press.
13. Allen, Robert C. 2001. The Great Divergence in European Wages and Prices from the Middle Ages to the First World War. *Explor. Econ. Hist.* 38, 411–447.
14. Scheidel. 2009. New Ways of Studying Incomes in the Roman Economy. In Alan K. Bowman & Andrew Wilson, eds., *Quantifying the Roman Economy: Methods and Problems*, 346–352. Oxford and New York: Oxford University Press.
15. Deaton, Angus. 2013. *The Great Escape: Health, Wealth and the Origins of Inequality*. Princeton: Princeton University Press.
16. Kron, G. 2011. The Distribution of Wealth in Athens in Comparative Perspective. *Zeitschrift fuer Papyrologie und Epigraphic.* 179, 129–138.
17. Morris, Ian. 1998. Archaeology as a Kind of Anthropology (A Response to David Small). In Ian Morris & Kurt A. Raaflaub, eds., *Democracy 2500? Questions and Challenges*, 229–239. Dubuque, IA: Kendall/Hunt.
18. Ober, Josiah. 2008. *Democracy and Knowledge: Innovation and Learning in Classical Athens*. Princeton: Princeton University Press.
19. Hunter, Virginia J. 1994. *Policing Athens: Social Control in the Attic Lawsuits, 420–320 B.C.* Princeton, NJ: Princeton University Press.
20. Cohen, David. 1995. *Law, Violence and Community in Classical Athens*. Cambridge: Cambridge University Press.
21. Ober, Josiah. 1989. *Mass and Elite in Democratic Athens: Rhetoric, Ideology and the Power of the People*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
22. Christ, Matthew R. 1998. *The Litigious Athenian*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
23. Herman, Gabriel. 2006. *Morality and Behaviour In Democratic Athens: A Social History*. Cambridge: Cambridge University Press.
24. Forsdyke, Sara. 2012. *Slaves Tell Tales: And Other Episodes in the Politics of Popular Culture In Ancient Greece*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
25. Harris, E.W. 2006a. *Democracy and the Rule of Law in Classical Athens: Essays On Law, Society and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
26. Harris, E.W. 2006b. The Rule of Law in Athenian Democracy. Reflections on the Judicial Oath. *Dike* 9.
27. Harris, E.W. 2013. *The Rule of Law In Action In Democratic Athens*. New York, NY: Oxford University Press.
28. Gowder, Paul. 2014. Democracy, Solidarity and the Rule of Law: Lessons from Athens. *Buff. L. Rev.* 62, 1.
29. Lanni, A. 2006. *Law and Justice in the Courts of Classical Athens*. Cambridge: Cambridge University Press.
30. Lanni, A. 2009. Social Norms in the Courts of Ancient Athens. *JLA* 1, 691–736.
31. Lanni, A. 2004. Arguing from 'Precedent': Modern Perspectives on Athenian Practice. In C. Carey, E. Monroe Harris & L. Rubinstein, eds., *The Law and the Courts in Ancient Greece*. London: Duckworth.
32. Lanni, A. 2005. Relevance in Athenian Courts. In Michael Gagarin & David Cohen, eds., *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, 112–128. Cambridge: Cambridge University Press.
33. Lanni, A. 2012. Publicity and the Courts of Classical Athens. *Yale J. L. & Human.* 24, 119.
34. Hadfield, Gillian K. & Barry R. Weingast. 2012. What is Law? A Coordination Model of the Characteristics of Legal Order. *J. Leg. Anal.* 4, 471–514.

35. Hadfield, Gillian K. & Barry R. Weingast. 2013. Law without the State: Legal Attributes and the Coordination of Decentralized Collective Punishment. *J. Law & Courts* 1, 3–34.
36. Harrison, Alick Robin Walsham. 1968-1971. *The Law of Athens*, vol. 2. Oxford: Clarendon Press.
37. Thomas, R. 2005. Writing, Law and Written Law. In Michael Gagarin & David Cohen, eds., *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, 41–60. Cambridge: Cambridge University Press.
38. Gagarin, Michael. 2008. *Writing Greek Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
39. Gagarin, Michael. 2005. Early Greek Law. In Michael Gagarin & David Cohen, eds., *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*, 82–94. Cambridge: Cambridge University Press.
40. Karachalios, Foivos Spyridon. 2013. *The Politics of Judgment: Dispute Resolution and State Formation From the Homeric World to Solon's Athens*. Thesis (PhD) Stanford University.
41. Stroud, R.S. 1968. *Drakon's Law on Homicide*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press.
42. Carawan, Edwin. 1998. *Rhetoric and the Law of Draco*. Oxford: Clarendon Press.
43. Gagarin, Michael. 1981. *Drakon and Early Athenian Homicide Law*. New Haven and London: Yale University Press.
44. Almeida, Joseph A. 2003. Justice As an Aspect of the Polis Idea In Solon's Political Poems: A Reading of the Fragments In Light of the Researches of New Classical Archaeology. Leiden, Netherlands: Brill.
45. Blok, J. & A. P. M. H. Lardinois. 2006. *Solon of Athens: New Historical and Philological Approaches*. Leiden: Brill.
46. MacDowell, D. M. 1978. *The Law in Classical Athens*. Ithaca, NY: Cornell University Press.
47. Todd, S. 1993. *The Shape of Athenian Law*. Oxford: Clarendon Press.
48. Ober, Josiah. 1996. *The Athenian Revolution: Essays On Ancient Greek Democracy and Political Theory*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
49. Hansen, Mogens Herman. 1999. *The Athenian Democracy in the Age of Demosthenes*. Reprint, Norman, Oklahoma: University of Oklahoma Press.
50. Rhodes, Peter J. 1972. *The Athenian Boule*. Oxford: Clarendon Press.
51. Carugati, Federica & Barry R. Weingast (forthcoming c). *Athenian Decision-Making: the Assembly and the Boule*.
52. Todd, S. 1996. Lysias against Nikomachos: The Fate of the Expert in Athenian Law. In L. Foxhall & A.D.E. Lewis, eds., *Greek Law in its Political Setting*. Oxford: Clarendon Press.
53. Sickinger, James P. 1999. *Public Records and Archives In Classical Athens*. Chapel Hill: University of North Carolina Press.
54. Ober, Josiah. 1998. *Political Dissent In Democratic Athens: Intellectual Critics of Popular Rule*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
55. Carugati, Federica. 2015. In *Law We Trust (Each Other): Legal Institutions, Democratic Stability and Economic Development in Classical Athens*, Thesis (PhD), Stanford University.
56. Shear, Julia L. 2011. *Polis and Revolution: Responding to Oligarchy In Classical Athens*. Cambridge: Cambridge University Press.
57. Carawan, Edwin. 2013. *The Athenian Amnesty and Reconstructing the Law*. Oxford: Oxford University Press.
58. Harrison, Alick Robin Walsham. 1955. Law-Making at Athens at the End of the Fifth-Century BC. *JHS* 75, 26–35.
59. Robertson, N. 1990. The Laws of Athens 410-399 BC: The Evidence for Review and Publication. *JHS* 100, 43–75.
60. Rhodes, Peter J. 1991. The Athenian Code of Laws, 410-399 BC. *JHS* 111, 87–100.
61. Carawan, Edwin. 2002. The Athenian Amnesty and the Scrutiny of the Laws. *JHS* 122, 1–23.
62. MacDowell, D. M. 1975. Law-Making at Athens in the Fourth-Century BC. *JHS* 95, 62–74.
63. Hansen, Mogens Herman. 1985. Athenian Nomothesia. *GRBS* 26, 345–371.
64. Pierart, M. 2000. Qui etaient les nomothetes a Athenes a l'epoque de Demosthene? In E. Levy, eds., *La Codification de Lois dans l'Antiquite, Actes du Colloque de Strasbourg 27–29 Novembre 1997*, Paris: De Boccard.
65. Rhodes, Peter J. 2003. Sessions of Nomothetai in Fourth-Century Athens. *CQ* 53, 124–129.
66. Isager, Signe & Mogens Herman Hansen. 1975. *Aspects of Athenian Society in the Fourth Century B.C.* Odense: Odense University Press.
67. Cohen, Edward. 1973. *Ancient Athenian Maritime Courts*. Princeton: Princeton University Press.
68. Harris, E.W. 2005. Commercial Law. In M. Gagarin & D. Cohen (eds.) *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
69. Fleck, R. K. & A. F. Hanssen. 2012. On the Benefits and Costs of Legal Expertise: Adjudication in Ancient Athens. *Review of Law and Economics* 8, 367–399.
70. Rubinstein, Lene. 2000. *Litigation and Cooperation: Supporting Speakers In the Courts of Classical Athens*. Stuttgart: Verlag.
71. Bers, Victor. 2009. *Genos Dikanikon: Amateur and Professional Speech in the Courtrooms of Classical Athens*. Washington, DC: Center for Hellenic Studies, Trustees for Harvard University.

72. Harris, E. W. 2007b. Who Enforced the Law in Classical Athens? In Eva Cantarella, ed., *Symposion 2005: Vortrauge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, 159–176. Wien: Verlag der Osterreichischen Akademie der Wissenschaften.
73. Cohen, David. 1991. *Law, Sexuality and Society: The Enforcement of Morals in Classical Athens*. Cambridge: Cambridge University Press.
74. Harris, E. W. 2000. Open Texture in Athenian Law. *Dike* 3, 27–79.
75. Harris, E. W. 2004. More Thoughts on Open Texture in Athenian Law. In D. Leao, D. Rosetti & M. Fialho, eds., *Nomos estudos sobre direito antigo*, 241–263.
76. Scheidel. 2005. Real Slave Prices and the Relative Costs of Slave Labor in the Greco-Roman World. *Ancient Society* 35.
77. Ellickson, Robert. 1991. *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
78. Benson, Bruce L. 1989. Enforcement of Private Property Rights in Primitive Societies: Law without Government. *J. Libert. Stud.* 9, 1–26.
79. Dixit, Avinash. 2004. *Lawlessness and Economics, Alternative Modes of Governance*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
80. Milgrom, Paul, Douglass C. North & Barry R. Weingast. 1990. The Role of Institutions in the Revival of Trade: The Medieval Law Merchant, Private Judges and the Champagne Fairs. *Econ. & Pol.* 2, 1–23.
81. Hadfield, Gillian K. & Barry R. Weingast. 2014. Microfoundations of the Rule of Law. *Annu. Rev. Polit. Sci.* 17, 21–42.
82. Wiessner, P. 2005. Norm Enforcement among the Ju/'hoansi Bushmen. *Hum. Nat.* 16, 115–145.
83. Fessler, Daniel & Carlos David Navarrete. 2003. Meat is Good to Taboo: Dietary Proscriptions as a Product of the Interaction of Psychological Mechanisms and Social Processes. *J. Cogni. & Cul.* 3, 1–40.
84. Hart, H. L. A. 1961. *The Concept of Law*, 3rd edn. Oxford, UK: Oxford University Press.
85. Fuller, Lon. 1964. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press.
86. Raz, Joseph. 1977 (1979). *The Rule of law and its Virtues*. reprinted in his *Authority of Law*. Oxford: Clarendon Press.
87. Waldron, J. 2008. The Concept and the Rule of Law. *Georgia L. Rev.* 43, 1–61.
88. Hadfield, Gillian K. & Jamie Heine. Forthcoming. Life in the Law-Thick World: The Legal Resource Landscape for Ordinary Americans. In Samuel Estreicher & Joy Radice, eds., *Beyond Elite Law: Access to Civil Justice for Americans of Average Means*. Cambridge: Cambridge University Press.
89. Carugati, Federica & Barry R. Weingast, (forthcoming b). Rethinking Mass and Elite: a New Model of Athenian Litigation.
90. Harris, E. W. 2007a. Did the Athenian Courts Attempt to Achieve Consistency? Oral Tradition and Written Records in the Athenian Administration of Justice. In C. Cooper, ed., *Politics of Orality*, 343–370. Leiden: Brill.
91. Mirhady, David C. 2007. "The dikast's oath". In A. H. Sommerstein & J. Fletcher, eds., *Horkos: the oath in Greek society*. Exeter, UK: Bristol Phoenix Press.
92. Canevaro, M. 2013. Nomothesia in Classical Athens: What Sources Should We Believe? *CQ* 63.
93. Carugati, Federica, Josiah Ober & Barry R. Weingast (forthcoming a). Is Development Uniquely Modern? Athens on the Doorstep. Working Paper, Hoover Institution, Stanford University.
94. Cohen, David. 2005. Crime, Punishment and the Rule of Law in Classical Athens. In M. Gagarin & D. Cohen (eds.) *The Cambridge Companion to Ancient Greek Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
95. Kornhauser, Lewis A. 2004. Governance Structures, Legal Systems, and the Concept of Law. *Chicago-Kent L. Rev.* 79, 355–381.
96. Carugati, F., Hadfield, G. K., Weingast, B. R. Building Legal Order in Ancient Athens // *Journal of Legal Analysis*, 2015, vol. 7, No. 2, pp. 291–324.

Дата поступления 26.10.2016

Дата принятия в печать 30.11.2016

Дата онлайн-размещения 29.12.2016

© Каругати Ф., Хадфилд Д. К., Вайнгаст Б. Р., 2016. Впервые опубликовано на русском языке в журнале «Актуальные проблемы экономики и права» (<http://apel.ieml.ru>), 20.12.2016; лицензия Татарского образовательного центра «Таглитат». Статья находится в открытом доступе и распространяется в соответствии с лицензией Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>), позволяющей неограниченно использовать, распространять и воспроизводить материал на любом носителе при условии, что оригинальная работа, впервые опубликованная в журнале «Актуальные проблемы экономики и права», процитирована с соблюдением правил цитирования. При цитировании должна быть включена полная библиографическая информация, ссылка на первоначальную публикацию на <http://apel.ieml.ru>, а также информация об авторском праве и лицензии.

Информация об авторах

Контактное лицо:

Каругати Федерика, Стэнфордский университет, лаборатория Остром, Университет Индианы, Блумингтон
Адрес: 513 N. Park Avenue, Блумингтон, Индиана, 47408, тел.: +1 (812) 855-0441
E-mail: mfcaruga@iu.edu

Хадфилд Джиллиан К., профессор права «Richard L. and Antoinette Schamoi Kirtland» Школы права Гулда, профессор экономического факультета Университета Южной Калифорнии
Адрес: 699 Exposition Boulevard, Лос-Анджелес, Калифорния, 90089-0071, тел.: +1 (213) 740-7331

Вайнгаст Барри Р., профессор «Ward C. Krebs Family», факультет политологии, старший преподаватель института Гувера, Стэнфордский университет
Адрес: Encina Hall West, Suite 100, Стэнфорд, Калифорния, 94305-6044, тел.: +1 (650) 723-1806

F. CARUGATI¹

G. K. HADFIELD²

B. R. WEINGAST³

¹ Stanford University and the Ostrom Workshop, Indiana University, Bloomington, USA

² Gould School of Law, and Professor, Department of Economics, University of Southern California, Los Angeles, USA

³ Department of Political Science, and Senior Fellow, Hoover Institution, Stanford University, Stanford, USA

BUILDING LEGAL ORDER IN ANCIENT ATHENS*

Objective: to identify the specific features of the essence, content and functioning of legal order in ancient Athens.

Methods: the methodological basis of the research is the general dialectic method of cognition, which allows to explore the phenomena and processes in their historical development, interconnection and interdependence, as well as the general scientific, special and specific scientific methods of cognition, based on the former one.

Results: democratic Athens was remarkably stable and prosperous, but the ancient city-state never developed extensively centralized rule of law institutions. Drawing on the "what-is-law" account of legal order elaborated by Hadfield and Weingast, the research shows that Athens' legal order relied on institutions that achieved common knowledge and incentive compatibility for enforcers in a largely decentralized system of coercion.

Scientific novelty: for the first time it has been proved that Athens in the fourth century BC can serve as an example of building the rule of law in places where governments are weak, corrupt or nonexistent. Athens' experience shows that one should focus on developing centralized institutions that are capable of coordinating decentralized enforcement mechanisms by (i) elaborating and publicizing decisions as common knowledge about wrongful behavior and its appropriate punishment; (ii) incentivizing decentralized punishment by fostering individual trust in the system; and (iii) linking individual participation to the survival of the political community.

Practical significance: the main provisions and conclusions of the article can be used in scientific and educational activity when considering the issues of the essence, content and functioning of legal order.

Keywords: Legal order; Law and order; Athens; Law institution; State power

Acknowledgements. The authors gratefully acknowledge helpful comments from participants in workshops at the Mathias Corvinus Collegium (Budapest), Oxford University, Virginia Law School and the University of Bonn, and from John Armour, Douglas Baird, Lisa Bernstein, Edwin Carawan, Giuseppe Dari-Mattiacci, Gergely Deli, Avinash Dixit, Paul Gowder, Adriaan Lanni, Alex Morell, Josh Ober, and Alan Schwartz.

Received 26.10.2016

Accepted 30.11.2016

Available online 29.12.2016

© Carugati F., Hadfield G. K., Weingast B. R., 2016

* Originally published in English by Oxford University Press on behalf of The John M. Olin Center for Law, Economics and Business at Harvard Law School. This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>), which permits non-commercial re-use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. For commercial re-use, please contact journals.permissions@oup.com doi:10.1093/jla/lav003 Advance Access published on July 12, 2015.

Каругати Ф., Хадфилд Д. К., Вайнгаст Б. Р. Установление правопорядка в древних Афинах
Carugati F., Hadfield G. K., Weingast B. R. Building legal order in ancient Athens

For original publication: Carugati F., Hadfield G. K., Weingast B. R. Building Legal Order in Ancient Athens, *Journal of Legal Analysis*, 2015, vol. 7, No. 2, pp. 291–324.

Information about the authors

Contact:

Federica Carugati, Stanford University and the Ostrom Workshop, Indiana University, Bloomington
Address: 513 N. Park Avenue, Bloomington, IN 47408, tel.: +1 (812) 855-0441
E-mail: mfcaruga@iu.edu

Gillian K. Hadfield, Richard L. and Antoinette Schamoi Kirtland Professor of Law, Gould School of Law, and Professor, Department of Economics, University of Southern California

Address: 699 Exposition Boulevard, Los Angeles, California, 90089-0071, tel.: +1 (213) 740-7331

Barry R. Weingast, Ward C. Krebs Family Professor, Department of Political Science, and Senior Fellow, Hoover Institution, Stanford University
Address: Encina Hall West, Suite 100, Stanford, CA 94305-6044, tel.: +1 (650) 723-1806

For citation of Russian version: Carugati F., Hadfield G. K., Weingast B. R. Building legal order in ancient Athens, *Actual Problems of Economics and Law*, 2016, vol. 10, No. 4, pp. 176–199 (in Russ.). DOI: <http://dx.doi.org/10.21202/1993-047X.10.2016.4.176-199>

ПОЗНАНИЕ



Формирование культуры здорового образа жизни: социально-экономические и психолого-педагогические аспекты : материалы международной науч.-практ. конф., Нижнекамск, 11 декабря 2014 г. / отв. ред. Э.Н. Ахметшина, Р.Ф. Гатаулина, Р.З. Галимова. – Казань : Изд-во Казанского инновационного университета им. В. Г. Тимирязова (ИЭУП), 2016. – 328 с.

В сборнике представлены материалы Международной научно-практической конференции «Формирование культуры здорового образа жизни: социально-экономические и психолого-педагогические аспекты», направленной на исследование наиболее актуальных психолого-педагогических, социально-экономических проблем современного российского общества – теоретических и практических вопросов формирования ценностей здорового образа жизни.

Адресован практикам и ученым, исследующим вопросы формирования культуры здорового образа жизни. Материалы публикуются в авторской редакции.