

---

Покок Д. Г. А. Бёрк и древняя конституция : об одной проблеме в истории идей / пер. с англ. Л. В. Черниной ; под. ред. Т. М. Атнашева, М. В. Велижева ; вступ. ст. Т. М. Атнашева, М. В. Велижева // *Философия. Журнал Высшей школы экономики*. — 2018. — Т. II, № 3. — С. 141–170.

---

## Политическая философия Джона Покока

DOI: 10.17323/2587-8719-2018-II-3-141-170.

Джон Гревилл Агард Покок (р. 1924) по заслугам и возрасту является ведущим современным специалистом по истории политической философии Нового времени и теоретиком изучения политических языков. Его вклад в методологию гуманитарного знания сопоставим с заслугами виднейших представителей его поколения — М. Фуко, Ю. Хабермаса, Р. Козеллека, З. Баумана и П. Бурдьё. Вместе с Квентином Скиннером, Джоном Данном и Петером Ласлеттом Покок стал одним из основателей Кембриджской школы интеллектуальной истории<sup>1</sup>. В отличие от Скиннера, Джон Покок намного менее известен в России: первые переводы его трудов появились лишь в 2015 г. Сегодня мы рады представить важный текст Покока об Эдмунде Бёрке, основанный на его диссертации и первой монографии. В них историк дает оригинальное прочтение английской консервативной политической философии в свете специфического языка и манеры аргументации, характерных для юридической традиции *обычного права*.

Научная биография Покока — это пример неординарного географического трансфера. Его академическая карьера развивалась в трех странах: Новой Зеландии, Англии и США. Покок родился в Лондоне, рано переехал в Новую Зеландию, затем вернулся в Англию, где продолжил обучение и в 1952 г. защитил диссертацию в Кембриджском университете. После защиты он перебрался в Новую Зеландию и начал там преподавательскую карьеру. В 1966 г. Покок оказался в США, где начал работать в университете Вашингтона в Сент-Луисе, а с 1975 г. — в университете Джонса Хопкинса в Балтиморе.

Поккок известен как успешный интерпретатор исторического контекста, понятого как набор *языков*, доступных политическому сообществу в данный момент времени. Уже в первых своих работах он выступил как искусный теоретик и историк — на стыке нескольких гуманитарных дисциплин: истории историографии, политической философии

<sup>1</sup>Подробнее см.: Атнашев, Велижев, 2015.

и юриспруденции. Ключевой темой рефлексии Покока стало отношение общества ко времени и традиции, составлявшее отличительную черту английской, итальянской и американской политической мысли раннего Нового времени. В 1971 г. он выпустил сборник статей по методологии исторической науки «Политика, язык и время: работы по политической мысли и истории», в первую очередь посвященный исследованию историографии и философии истории. Относительно недавно он собрал свои публикации 1960–2000-х годов по теории в томе под названием «Политическая мысль и история: работы по теории и методу» (2009).

Истории классической политической мысли Англии посвящены основополагающие монографии Покока: «Древняя конституция и феодальное право: исследование английской исторической мысли в XVII веке» (1957), где обосновывается тезис о ведущей роли языка обычного права в формировании британского политического сознания, и «Добродетель, торговля и история: работы по политической мысли и истории, преимущественно в XVIII веке» (1985), объединяющая ряд блестящих исследований по интерпретации возникшей в XVIII столетии новой коммерческой этики в терминах республиканской традиции. В фундаментальной монографии «Момент Макиавелли: политическая мысль Флоренции и атлантическая республиканская традиция» (1975) Покок исследовал важную, с его точки зрения, цепочку культурных трансферов в области политической философии: актуализацию античной политической риторики в итальянском Возрождении, рецепцию идей флорентийских мыслителей в Англии XVII в. и, наконец, рефлексию над республиканскими институтами власти в Америке второй половины XVIII столетия.

Политическую философию республиканизма Покок определяет как ответ на вопрос о возможности выживания политического сообщества перед лицом неизбежной утраты гражданской добродетели и доблести. В «Моменте Макиавелли» и в ряде других монографий он разрабатывает историю языковых форм исторического самосознания политических обществ Нового времени, осмысляющих дистанцию и близость между настоящим и институтами прошлого. Наконец, в последние десятилетия Покок реализовал масштабный научный проект по истории английского и, шире, европейского Просвещения. В серии из шести монографий под общим названием «Варварство и религия» (1999–2015) он реконструирует разнообразные культурные контексты, связанные с историей создания и публикации «Истории упадка и падения Римской империи» Эдварда Гиббона. К центральному республиканскому сюжету Покока здесь добавляется актуальное для эпохи религиозное видение истории.

Наряду с исследовательскими проектами Покок подготовил и прокомментировал издания классиков британской политической философии — Джеймса Харрингтона (1977, 1992), который благодаря его усилиям получил новое место в истории английской политической мысли, и Эдмунда Бёрка (1987), положившего языковую традицию общего права в основу оригинальной политической философии. Статья, перевод которой на русский язык впервые публикуется в настоящем номере журнала «Философия», развивает тезисы первой монографии Покока «Древняя конституция и феодальное право».

Поккок показывает, что источником интеллектуального языка и аргументов Бёрка была не столько критика рационализма (и, в частности, труды Д. Юма), как было принято думать, сколько рецепция традиционного для XVII в. набора утверждений и риторических формул, заимствованных из обычного права. Аргументы и жаргон британских специалистов по общему праву, имевшие долгую историю, в начале XVII в. стали языком влиятельного направления в английской историографии, а в XVIII в. оказались перенесены в английскую политическую философию. Благодаря знакомству с этой интеллектуальной традицией ирландский католик Эдмунд Бёрк смог сформулировать ключевые положения своей теории, ставшей основой для языка самоописания в английской политической мысли вплоть до сегодняшнего дня. Способность адаптироваться к постоянным изменениям времени, оставаясь верным своей «Древней конституции», т. е. корпусу судебных решений и актов, уходящих корнями в незапамятные времена, стала конституцией политического мышления.

Для российских специалистов по истории политической философии работа открывает новый взгляд на то направление в консервативной теории, которое Покок называет «традиционализмом». Современный «консервативный поворот» можно противопоставить как оригинальной консервативной политической философии поздней перестройки, так и английскому способу говорить о традиции как о цепочке юридических актов и решений (Атнашев, 2017). Права частной собственности, личные свободы и ограничение высшей королевской власти, включая принцип разделения власти, принимающей законы, и власти, осуществляющей законы, наряду с отторжением идей революции, основанной на принципах Разума, и передела собственности (включая конфискацию земель у Католической церкви), во имя идеалов равенства и справедливости оказываются основаны на постоянном возвращении к «Древней

конституции» и обычному праву. Обычное право отсылает в том числе к Великой хартии вольностей, одному из множества актов, в свою очередь отсылающих к более древним прецедентам. И главным оказывается сам принцип легитимной отсылки к прецедентам, основанным на прошлом опыте, — как оппозиция любым рациональным аргументам. Порядок, освященный и проверенный тысячелетней эволюцией институтов и законов, снова становится современным в Англии эпохи Просвещения, по-прежнему оставаясь убедительным источником политической аргументации.

Сохраняя тонкую грань между политической философией и ее историей, Покок показывает, что некоторые из ходов Бёрка могут быть актуальны в политике настоящего и будущего. Республиканская традиция, которую последовательно реконструирует Покок, дополняет и полемизирует с господствующим в конце XX в. классическим либерализмом. Обычное право оказывается забытым сегодня оригинальным источником консерватизма. Однако главным политическим итогом своего метода Покок называет «либеральное» отношение историка к способам обсуждать общественные институты прошлого, которые непонятны современному читателю, но являются частью его собственной традиции. Способность видеть разницу между *почитанием* традиции, которое на деле оказывается механическим воспроизведением более поздних наслоений, и *критическим прочтением* канонических текстов прошлого, нацеленным на восстановление исходного смысла в историческом контексте, оказывается как методом, так и объектом изучения интеллектуальной истории. Случай Бёрка — уникальный способ ответить на вопрос о диалектике обновления и повторения того же самого в живой юридической традиции обычного права, которая становится языком политической философии.

*Т. М. Атнашев, PhD  
старший преподаватель, РАНХиГС (Москва)*

*М. Б. Велижнев, к. филол. н., PhD  
профессор, Национальный исследовательский университет  
«Высшая школа экономики» (Москва)*

Джон Покок

## БЁРК И ДРЕВНЯЯ КОНСТИТУЦИЯ\*

ОВ ОДНОЙ ПРОБЛЕМЕ В ИСТОРИИ ИДЕЙ

Задача этой статьи — с несколько неожиданной точки зрения рассмотреть учение Бёрка о том, что можно назвать традиционализмом. Этот аспект философии Бёрка, если взять его изолированно, может и не оказаться самым важным или самым характерным, но он хорошо известен, и именно с ним имеет дело исследователь прежде всего. Суммируя сказанное в сотне учебников по истории консерватизма, можно описать теорию Бёрка следующим образом. Институты страны представляют собой плод национального опыта, они медленно формируются в результате (и сами служат свидетельством) тысяч видоизменений, принятых под давлением обстоятельств, каждое из которых, возникнув путем проб и ошибок в ответ на сиюминутные потребности, сохранилось в обычаях и установленных законах данного народа. Бёрк также считал, что политическая наука — это плод опыта, а рассуждения в этой области могут основываться исключительно на пережитом. Из этого следует, что знания индивида или поколения индивидов ограничены личным опытом. Как следствие, недостатки нынешних и древних институтов становятся заметны довольно быстро, однако их преимущества могут быть не вполне очевидны. Они основаны на опыте, недоступном индивиду с его личными впечатлениями или полученными знаниями о мире. Отсюда вывод: если мудрость, воплощенная в институтах, основана на опыте и ни на чем ином, кроме опыта, ее нельзя полностью рационализировать, то есть свести к первоосновам, которые можно легко описать, показать их причинно-следственную связь с возникшими институтами или использовать для критики последующего их развития. Короче говоря, в законах и институтах всегда было нечто большее, чем то, что может обзреть критический разум, нечто, что может устоять в ответ на любые высказывания и аргументы.

Разумеется, перед нами — Бёрк в самом элементарном изложении, начальные сведения, которые получает всякий, взявшийся за изучение его философии. Наша статья — о том, как можно эти сведения

\*© Философия. Журнал Высшей школы экономики. Перевод: © Л. В. Чернина. Оригинал: *Pocock J. G. A. Burke and the Ancient Constitution — A Problem in the History of Ideas // The Historical Journal. — 1960. — Vol. 3, no. 2. — P. 125–143.*

исторически истолковать. Приведенный образ политического общества является очевидно антирационалистическим: у описанного сообщества есть внутренняя жизнь с фазами роста и адаптации. При этом разуму индивида отказано в способности рассмотреть процесс в целом или собственными силами установить принципы, по которым этот процесс протекает. Таким образом, теорию Бёрка правильно будет рассматривать в противопоставлении любой рационалистической политической системе, в которой политическое общество изначально основано на согласии отдельных индивидов вокруг рационально сформулированных универсальных принципов. Конечно, в XVIII столетии подобных систем существовало немало, и Бёрк всякий раз против них выступал. Однако само по себе это обстоятельство не дает нам возможности предполагать, что исторические корни теории Бёрка должны непременно быть связаны с реакцией на политический рационализм, как будто именно рационализм обусловил все политическое мышление предшествующей эпохи и требовал особого объяснения, позволявшего с ним порвать. Впрочем, множество работ по общественной мысли Бёрка основывались и до сих пор основываются на таком предположении. Например, и Майнеке, и Сабин предполагали, что философию Бёрка следует рассматривать как результат и следствие критики рационализма Юмом (Meinecke, 1956: 1-я ч., гл. VI; Sabine, 1945: гл. XXIX, 605–607, 612, 614, 618). Майнеке был вынужден признать: в нашем распоряжении недостаточно данных, которые указывали бы на то, что Бёрк в этот критический для формирования его позиции момент читал Юма. Однако в этот момент он прибег к недоказуемой гипотезе, согласно которой учение Юма «витало в воздухе» (Meinecke, 1956: 278) и, подобно простуде, заразило Бёрка. Он предполагал, что лишь принципиальное изменение философского мировоззрения могло заставить Бёрка отказаться от политического рационализма, ранее доминировавшего в философии; это утверждение основывается на целом комплексе ошибок, которые до сих пор слишком часто допускают историки идей. Мы склонны, во-первых, допустить, что идеи крупного мыслителя следует истолковывать, интегрируя их в единую философию и изучая общие метафизические или эпистемологические основания, на которых они строятся. Во-вторых, мы пытаемся упростить задачу с помощью метода диалектической проекции и допускаем, что философию данного периода можно охарактеризовать через присущие ей общие теоретические принципы, а мышление последующих периодов — как результат их трансформации. В некоторых случаях такой подход оправдан, но предполагать, что его можно использовать

всегда, было бы недоразумением; если же мы его отвергнем, то нам следует найти иной способ исторического анализа идей Бёрка. Например, теперь мы знаем, что политическая мысль Локка — это не просто продолжение его философии, но и толкование актуального политического опыта, предложенное современникам средствами одного из существовавших (но не уникального) дискурса, к восприятию которого они были привычны (John Locke..., 1960: введ., *passim*). Историю идей уместно рассматривать (впрочем, этот подход не будет исчерпывающим) как историю существовавших в разные времена способов объяснения мира и происходящих в обществе процессов. Бёрк ясно утверждал, что его учение о традиционализме — это образ мышления, распространенный в Англии его эпохи, который существовал настолько долго, что уже стал традиционным. В настоящей статье мы попытаемся проверить, был ли он прав в этом утверждении, и если так, то какое значение это имеет для исторического понимания его философии.

Нам представляется разумным начать с фрагмента из «Рассуждений о революции во Франции», который, как и большинство приводимых в статье цитат из Бёрка, хорошо известен исследователям. Мы приводим отрывок в стремлении ввести соответствующий контекст, внутри которого он может быть истолкован.

Третий пункт, провозглашенный с кафедры Олд-Джюри, — «право самим создавать правительство», такой же плод революции в том, что касается прецедента или принципа, как и два предыдущих. Революция была устроена, чтобы охранить наши древние незыблемые законы и свободы и древнюю конституцию, которая представляет собой единственную нашу гарантию закона и свободы. Если Вы хотите понять дух английской конституции и государственное устройство страны, которые существовали в ту великую эпоху и сохранились до настоящего времени, Вам необходимо проследить, как они проявлялись в нашей истории, в наших архивах, парламентских актах и документах, а не искать ответ в проповедях Олд-Джюри и послеобеденных тостах Революционного общества. В них вы найдете другие идеи и другие понятия. Тогда Вы поймете, что сохранившиеся неоспоримые законы и свободы способны защитить нас от этого «права», которое мало соответствует нашему характеру и невыносимо для любой власти. Самой мысли о создании нового правительства достаточно для того, чтобы вызвать у нас ужас и отвращение. В период Революции и сейчас мы хотели и осуществили наше желание сохранить все, чем мы обладаем как наследством наших предков. Опираясь на это наследство, мы приняли все меры предосторожности, чтобы не привить растению какой-нибудь черенок, чуждый его природе. Все сделанные до сих пор преобразования производились на основе предыдущего

опыта; и я надеюсь, даже уверен, что все, что будет сделано после нас, также будет строиться на предшествующих прецедентах, авторитетах и образцах. Наши первые реформы заключены в Великой хартии. Вы увидите, что сэр Эдуард Кок, этот великий оракул нашего законодательства, и, разумеется, его великие последователи вплоть до Блэкстона трудолюбиво установили родословную наших свобод. Они доказывали, что древняя Великая хартия короля Иоанна была связана с другой позитивной Хартией — Генриха I, и обе они были не более, чем подтверждением еще более древнего традиционного права, существовавшего в королевстве. На самом деле, по большей части они оказались правы, хотя и не всегда; но если юристы и ошибаются в каких-то частностях, это еще лучше доказывает мою идею, поскольку демонстрирует мощную тягу к древности, которой исполнены умы всех наших юристов и законодателей, а также всего народа, на который они хотят повлиять; и неизменная политика этого королевства считает наследием самые священные их права и свободы (Burke, 1901: 304–305)<sup>1</sup>.

Допустим, что этот фрагмент следует объяснять, приписав Бёрку ту или иную общую теорию человека и общества. Однако прежде можно последовательно разобрать содержащиеся в нем утверждения и посмотреть, что имеется в виду и к какой категории высказываний они принадлежат. Бёрк одновременно защищает историю и апеллирует к ней — к «нашим архивам, парламентским актам и документам» — и делает о ней целый ряд утверждений. Он говорит, что практика установления правил социального поведения с опорой на историю столь часто применялась в ходе английской истории, что превратилась в устойчивую традицию, «неизменную политику», которая, как он надеется и верит, сохранится и впредь. Революция 1688 г., по его словам, руководствовалась тезисом о существовании комплекса древних законов и свобод, а также древней конституции, гарантирующей их соблюдение. Поэтому все, что нужно было сделать в условиях того ключевого года, это еще раз подтвердить их. Революция произошла не потому, что при определенных обстоятельствах власть «возвращается обществу», и народ имеет право «создать новую форму законодательной власти [...] как сочтет лучшим»<sup>2</sup>. Источником прав является не абстрактный разум — они унаследованы в соответствии с позитивными законами;

<sup>1</sup>Берк, Гельфанд, 1993. Сокращенный перевод Е. Гельфанд дополнен нами по оригинальному тексту. — *Примеч. переводчиков.*

<sup>2</sup>Слова в кавычках, взяты, конечно, из последней фразы «Второго трактата» Локка. Бёрк не ссылался на сочинение Локка в этой части «Размышлений». См.: Локк, 1988: 405.

однако дабы это утверждение возымело силу, необходимо, чтобы позитивные законы были не моложе или даже старше, чем права, которые они обосновывают — и почти столь же древни, как общество, которое их придерживается. Начиная с Кока и до Блэкстона, замечает Бёрк, великие английские юристы неизменно утверждали, что именно в этом суть английского права: английские законы и свободы восходят к Великой хартии вольностей, а сама Хартия 1215 г. — к системе права, которая намного старше ее. Бёрк исследует это историческое утверждение; он находит его в большой степени точным, но добавляет, что регулярность обращения к нему гораздо важнее, чем его историческая точность, поскольку оно показывает, что англичане всегда стремились обосновать свои права, апеллируя к собственному прошлому, а не к абстрактным принципам. Это обыкновение он считает важнейшим фактом в истории английского политического поведения.

Бёрк говорит об истории; он обсуждает как традиционную интерпретацию английской истории, так и ту роль, которую сама интерпретация сыграла в становлении английской истории. Исторические факты, на которые он ссылается, таковы, что мы и сами в состоянии увидеть и описать их почти в аналогичных выражениях. В Англии действительно существовала привычка вести политические дискуссии с помощью принципа «отсылка к древности», что предполагало наличие некоей древней конституции, которая закрепляла все права и имела силу прежде всего благодаря своему почтенному возрасту. Общедоступная и общепринятая теория о том, что произошло в 1688–1689 гг., — с которой согласились палаты парламента, созданные в отсутствие короля (*convention parliament*), и которая сохранилась в официальных документах того времени, действительно основывалась на учении о древней конституции в гораздо большей степени, чем на представлениях о договоре, естественном праве или разуме, которые отстаивали Сидни или Локк. Бёрк отмечает, что все юристы от Кока до Блэкстона поддерживали интерпретацию истории, которую неизбежно влекло за собой это учение — в том числе утверждение, будто Великая хартия вольностей подтверждала хартию Генриха I, которая подтверждала хартию Вильгельма I, которая, в свою очередь, подтверждала законы Эдуарда Исповедника, а они, в свою очередь, представляли собой всего лишь кодификацию давно существовавших законов. Соответственно, во времена самого Бёрка этот вопрос все еще был актуален. Он ощущает необходимость прокомментировать истинность или ложность этого заключения, и, хотя у него хватает чувства исторической дистанции, чтобы интересоваться преимущественно

значением древнего верования, его историческая истинность представляется Бёрку неоспоримой. Он говорит не о стародавнем предании, а о реальной современной практике. Именно так мы и ведем политику, говорит он; именно так мы всегда и определяли ее. Он не призывает современников вернуться к образу мыслей XVII столетия, а утверждает, что этот образ мыслей — все еще живой и осязаемый. Для понимания мышления Бёрка важно решить, был ли он прав в этом утверждении.

Сюжет усложнится и станет еще более многообещающим, когда мы обратим внимание на то, что устоявшееся представление о некоей «древней конституции» уже в XVII в. породило идеи, очень похожие на традиционализм Бёрка, и что (хотя это не столь важно) Бёрк имел возможность познакомиться с ними. Нам стоит заняться поиском подтверждений этой гипотезы, хотя для этого придется частично повторить сказанное в другой работе<sup>3</sup>.

Учение о древней конституции получило классическую, хотя, вероятно, и не первую формулировку около 1600 г. Оно было артикулировано специалистами по общему праву и, по-видимому, сформировалось на основе теорий об общем праве в Англии и укоренилось в умах всех, кто это право изучал. Считалось, что, во-первых, все английское право следует называть общим, во-вторых, общее право представляет собой общий обычай, вытекающий из народных традиций, оглашаемый, толкуемый и применяемый в судах; в-третьих, обычай по определению восходит к незапамятным временам, поэтому любой провозглашенный закон — как судебное решение, так и (хотя и с меньшей уверенностью) статут — является декларацией обычая, существующего испокон веков. Теперь эти положения служили рамкой для интерпретации истории, основанной на воспоминании, аксиомах и судебных решениях скорее, чем на сообщениях хронистов, и поэтому постоянно толкующей, что закон существует с незапамятных времен. Таким образом стало возможно полагать, что вся структура английского права и (когда появился этот термин) «конституция», то есть законодательно закрепленное разделение на власть провозглашающую и власть применяющую закон, существовали с теряющегося во мраке веков начала английской истории; они старше самых ранних исторических свидетельств. История права, устроенная согласно положениям, казавшимся специалистам по общему

<sup>3</sup>Нижеследующие рассуждения представляют собой продолжение и развитие некоторых мыслей, высказанных в ACFL. См. особенно главы II, VI и IX.

праву естественными и интуитивными, превратилась в серию деклараций о древности закона. Так появился целый корпус мифов, которые англичане XVII и более поздних веков с готовностью поддерживали, — своего рода культ «древней конституции». В другом месте уже отмечалось, что идея древнего права служила одной из основополагающих политических идей Англии эпохи Стюартов. С момента своего возникновения и далее она воспроизводилась с одними и теми же аргументами в любой значимой полемике и у любого значимого политического мыслителя от Кока до Локка. Тем самым гипотезу стали считать более или менее доказанной. В этом и заключается учение и склад ума, которые Бёрк называет «неизменной политикой этого королевства»<sup>4</sup>.

Кроме того, мы можем говорить здесь о привычке характеризовать английскую политику и общество не с помощью любой политической теории, предназначенной для понимания общества в целом, а в свете представлений об английском обществе, которые уже содержатся в уникальном и характерном только для него своде правил. Общее право и было этим сводом, и когда английская политическая мысль декларировала свою обособленность, предполагая, что английская политика и история уже содержат в себе все необходимое для их понимания и их не нужно изучать с помощью какого бы то ни было иностранного закона или универсального принципа, то они имели в виду именно уникальный характер общего права. Бёрк, по-видимому, во многом понимал это; во фрагменте, следующем за процитированным выше пассажем, он вновь возвращается к старой английской практике называть свободы «нашим наследством, полученным от праотцов и переданным потомкам как достояние народа, и без каких-либо ссылок на другие более общие приобретенные права» (Burke, 1901: 306).

Далее он говорит, что эта практика представляет собой «счастливый результат следования мудрым законам природы».

Преимущества, которые получает государство, следуя этим правилам, оказываются схваченными накрепко и навсегда, подобно семейной традиции; они навеки становятся неотчуждаемой собственностью. В соответствии с конституцией, выработанной по подобию законов природы, мы получаем, поддерживаем и передаем наше правительство и привилегии точно так же, как получаем и передаем нашу жизнь и имущество (ibid.: 307).

<sup>4</sup>Подробнее о вышеизложенном см. ACFL: гл. II и *passim*.

Итак, образ мысли и поведения, который рекомендует здесь Бёрк, основан на отождествлении правил и духа английского общества с правилами и духом общего права; а общее право выражается в законе о недвижимости. Неслучайно, что в этих абзацах Бёрк рассуждает о преимуществах, возникающих, когда народ предъявляет право на свои свободы на тех же самых основаниях, на которых они наследуют имущество. После только что процитированных слов он немедленно переходит к следующему знаменитому соображению:

Политические институты, блага фортуны, дары Провидения переданы потомству, нам и для нас, в том же порядке и в той же последовательности. Наша политическая система оказывается в точном соответствии с мировым порядком, она существует по правилам, предписанным для функционирования постоянного органа, состоящего из временных частей, этот порядок по закону великой, поразительной мудрости предусматривает слияние воедино огромных таинственных человеческих рас, которые по неизменному закону постоянства стремятся вперед в общем процессе вечного угасания, гибели, обновления, возрождения и нового движения.

Этот фрагмент многократно цитировался в качестве доказательства, что Бёрк видел общество как органическое целое, не состоящее из отдельных атомов — эгоистичных индивидов. Таковым он и является. Однако если мы обратимся к историческому генезису этих мнений, то разве он не лежит в цепи ассоциаций, образованных словами «наследство», «семейная традиция», «неотчуждаемая собственность», «слияние воедино», которые именно в этом порядке встречаются в процитированном фрагменте? «Принимая престолонаследие, — продолжает Бёрк, — мы основываем правление на кровных связях» (Burke, 1901: 307). Это означает, что мы превратили Государство в семью; но разве мы не превратили его семью в том смысле, в каком она является неотъемлемой частью права? Передав в наследство свободы, мы учредили семейный порядок, основанный на неотчуждаемой собственности; и благодаря этому семья оказалась связана не одними узами крови — она стала вечной корпорацией. Мы превратили Государство не только в семью, но и в фонд; не столько в биологический союз или его подобие, но своего рода в бессмертную *persona ficta*, гарантирующую наши свободы тем, что делает обладание ими перманентным. И все это было сделано простым способом — самой великолепной из всех юридических фикций — путем отождествления принципов политических свобод с принципами нашего права земельной собственности. Бёрк видит в этом акт соответствия природному порядку, и мы совершенно не собираемся отрицать

ту роль, которую его концепция природы сыграла в формировании его политической философии. Впрочем, процитированные фрагменты можно считать и доказательством того, что он смог посмотреть на характер английского политического мышления с истинно исторической проникательностью. Он прямо говорит, что величайшее достижение нашей мысли состоит в том, что притязания на свободу мы основываем на идее, взятой из закона о недвижимости. Исторический анализ, как кажется, подтверждает, что именно влияние этого права на политическую философию привело к появлению английского образа мысли и поведения, который Бёрк так точно описывает и с которым он себя идентифицирует.

Теперь необходимо показать, что доктрина традиционализма, столь близкая собственному учению Бёрка, возникла из представления о древней конституции. Для этого нам нужно вспомнить, что это положение базировалось на отождествлении английского права с обычаем и что термин «обычай» для юристов общего права имел несколько значений. Во-первых, имеется в виду, что обычай идет с незапамятных времен; но он совсем не обязательно — хотя это довольно часто делается — предполагает статичность и неизменность. Второе следствие, не менее важное, состояло в том, что обычай постоянно проверяется практикой, поэтому при всей своей древности он всегда актуален, а его корни лежат исключительно в опыте. Мы можем сослаться на слова сэра Джона Дэвиса, генерального прокурора Ирландии при Якове I, который написал: «Общее право Англии — это не что иное, как общий обычай королевства» (Davies, 1614: предисл.). Суть этого закона — в древности его применения; он складывается из череды «разумных поступков, совершенных в прошлом», которые считались «добрыми и благоприятными для народа», совершались «регулярно с незапамятных времен» и таким образом превратились в признанный, провозглашенный и закрепленный закон для судов общего права. Сам по себе каждый акт был лишь ответом на опыт, а испытание, которое он успешно прошел и в ходе которого был сочтен полезным, — это также опыт. Начиная примерно с 1600 г., если не раньше, это положение оказалось в самом центре английской юридической мысли, оказывая мощное воздействие на рассуждения британцев о политике и обществе. Следует отметить, что, хотя Дэвис и называет эти привычные действия «разумными», он нигде не утверждает, будто его рациональность служит доказательством его благости и пользы, и еще менее — что рациональность придает ему силу закона. Несомненно, он усматривал в обычае и опыте своего рода рациональное

поведение, но он не приравнивал закон к разуму. И в его текстах, и в сочинениях Кока можно найти указания на то, что юристы общего права уже были склонны отличать мудрость закона, обнаруживаемую в опыте, от рефлексивного разума отдельных людей, который они считали совершенно иным инструментом, предназначенным для достижения других, возможно, менее значительных результатов.

Доказательством могут послужить две знаменитые цитаты из творений Кока. Первая взята из его известной и часто цитируемой беседы с Яковом I:

И тогда король сказал, что, по его мнению, право основывается на разуме и что он и другие люди обладают разумом не меньше, чем судьи. На это я ответил ему, что это так, что Господь наделил Его Величество превосходным умом и щедрыми дарами; однако Его Величество не изучал законы своего Английского королевства. Дела же, касающиеся жизни, или наследования, или товаров, или состояния, должны решаться не естественным, а искусственным разумом и судом закона, причем закон есть акт, требующий долгого изучения и опыта, прежде чем человек сможет похвастаться знанием его (Coke, 1656: гер. 65).

Вторая цитата взята из «Дела Кальвина»:

Наши земные дни — лишь тень дней древности и минувших времен, а законы установлены мудростью самых выдающихся мужей многих поколений, благодаря долгому и непрерывному опыту (свет и истина) проявлялись и становились все яснее, и ни один человек (времени у которого так немного), пусть даже в голове у него будет мудрость всех людей мира, никогда не смог бы добиться этого или приблизиться к этому (Coke, 1671: 3b).

В обоих фрагментах Кок говорит об одном и том же. Философский разум сам по себе не может восстановить закон, потому что истоки закона лежат не в каком-то одном философском допущении, а в целом комплексе конкретных решений. Поэтому единственный способ узнать закон заключается в том, чтобы познакомиться с бесчисленными решениями и сборниками решений, которые его содержат. Селден полагал, что глубинного понимания закона можно достичь с помощью исторического анализа обстоятельств, в которых принимались различные решения, однако Кок, по всей видимости, не полагает даже и этого. По его мнению, об истории права можно узнать очень немного, кроме того, что оно восходит к незапамятным временам. Ни один человек, путем размышления, не может воспроизвести бесконечно сложную цепочку опытов и решений, которые сформировали закон в его нынешнем виде.

Кок отрицает, похоже, что существует какой-либо способ, благодаря которому интеллект, выстраивая аксиомы, допущения и универсальные предположения, мог бы воспроизвести закон в ходе мышления. Короче говоря, право нельзя свести к общим принципам или научным законам и их следствиям. В этом вполне юридическом предположении мы видим один из истоков долгой традиции скептического и консервативного эмпиризма в английской общественной мысли. Если мы правы, то давно устаревшая концепция древнего права оказала большое влияние на наши сегодняшние представления о праве; ведь именно принцип предвечности права заставил специалистов по общему праву осознать, что его истоки — не в согласии людей с универсально признанными принципами, а в том, что «одно чрезвычайное происшествие следует за другим, как волна за волной; есть лишь один великий факт, по отношению к которому не может быть обобщений в силу его уникальности» (Fisher, 1946: предисл., v).

Итак, похоже, что эмпирическое и традиционное мировоззрение, скептически относившееся к систематическому разуму, стало частью интеллектуального багажа юристов общего права и зиждилось на тех же основаниях, что и вера в древнюю конституцию. На следующем шаге мы приходим к первому в истории английской мысли крупному расколу между этой точкой зрения и политическим рационализмом, который Бёрк учит нас воспринимать как ее противоположность. Через несколько лет после Реставрации Томас Гоббс завершил свой «Диалог об общем праве», в котором он опровергал теорию о том, будто английское право — это существующий испокон веков обычай или же «искусственный разум» Кока (Hobbes, 1839–1845: VI, 5–7, 14–15, 62–63). С точки зрения Гоббса и в соответствии с идеями, присутствующими на страницах его крупных политических трактатов, общество составлено индивидами из индивидов с применением «естественного разума», который не только заставляет человека совершать определенные поступки ради самосохранения, но затем требует совершения определенных действий от всех ради всеобщего самосохранения. Для того чтобы эти действия выполнялись, над людьми поставлен суверен, а их выполнение закрепляется законом, который провозглашает суверен. Но у монарха не больше «естественного разума», не говоря уже о каком-то другом разуме, чем у других людей, и необходимость провозглашенных им законов обусловлена естественным разумом, общим для всех людей и для суверена. Искусственна в монархе только его власть повелевать. Любое учение об искусственном разуме, доступном только мастерам

своего дела и непостижимом для рассуждающего ума, казалось Гоббсу опасным как для человеческого рассудка, так и для стабильности государства, потому что оно имело тенденцию монополизировать власть в руках бентамовского Судьи и ему подобных. Поэтому он считал необходимым утверждать, что закон является продуктом естественного разума и должен быть таким, как сформулировал бы его для себя любой мыслящий индивид. И поскольку разум, о котором говорил Гоббс, был научным, логически опирающимся на универсальные истины, то возможным оказывалось и существование социальной науки. По этому пункту он сходиллся с верховным судьей сэром Мэттью Хейлом — хотя ответ Хейла остался незавершенным и неопубликованным<sup>5</sup>. Как здесь, так и в своей «Истории общего права» Хейл противопоставлял индивидуалистическому рационализму эмпирический и традиционалистский взгляд, наглядным образцом которого может служить свойственная общему праву концепция обычая.

Хейл был философом и судьей — хотя философия его была в той же мере основана на прецедентах, сколь и право — и свой ответ Гоббсу он начал с соображений эпистемологического характера. Разум, говорил он, представляет собой способность распознавать необходимые связи между вещами, и человек становится экспертом в области права, медицины или любой другой области знания по мере применения этой способности к разным классам вещей. Таким образом, хотя во всех случаях может действовать одна и та же способность разума, человек, сведущий в одной области, может оказаться безнадежно беспомощным в другой. Только вещи, в которых человек разбирается, определяют характер его знаний, а значит нельзя говорить о человеке, наделенном естественным разумом, который, просто применяя этот разум, добился успеха в законотворчестве и законоприменении (Holdsworth, 1716a: V, 501–502). Право — это вопрос практической морали, а эта сфера особенно сложна, поскольку тот факт, что человек глубоко разбирается в нравственной философии, то есть видит связи между нравственными идеями, никак не гарантирует, что он сможет успешно применять эти идеи при принятии практических решений. По мнению Хейла, для этой категории

<sup>5</sup>Он издан в приложении (с. 499–513) к т. V книги Holdsworth, 1716a. Указание на дату его составления можно найти в письме Джона Обри от 3 февраля 1673 г., в котором он выражает надежду на дальнейшую публикацию сочинения Гоббса о праве, говоря, что Хейл «прочел его и оно ему весьма не понравилось» (Aubrey, 1898: I, 394). Тем не менее, предположение некоторых исследователей, что Обри имеет в виду «Элементы права», представляется весьма маловероятным.

проблем от способности распознавать необходимые связи толку мало. Его поражала сложность и нестабильность человеческого контекста, в котором приходится принимать такого рода решения, и он склонен был считать каждое такое решение не повторением обычного явления, а чем-то уникальным. Две цитаты могут помочь уяснить его мысль.

...сие есть вопрос чрезвычайной трудности — Изобретать и Учреждать любой Закон, потому что ежели он исцеляет одно Неудобство, то вводит иное еще худшее или равное ему [...] устройство дел Человеческих не похоже на Устройство большого тела, страждущего от Недугов, оно может быть столь разнообразно, что Физика, подобающая Исцелению одного недуга, может быть разрушительна в отношении другого, а Исцеление одной болезни может привести к смерти пациента (Holdsworth, 1716a: 503).

Такая нестабильность контекста влияла не только на практические, но и на нравственные вопросы:

...всякое Нравственное Действие отлично или может различаться от другого Обстоятельствами, каковые оказывают столь великое Воздействие на истинную природу и назначение Нравственных Действий, что зачастую отличают Действия, которые в сущности Одинаковы, и придают им такие Ослабления и смягчения либо же усовершенствования и улучшения, что Едва ли два Нравственных Действия в мире оказываются соизмеримы. И Обстоятельства сии столь многообразны, и Влияние их на Нравственные Действия столь различны и Столь трудны, чтобы можно было в них разобраться или должным образом оценить, что творить Законы на сей счет весьма трудно (ibid.: 504).

Проще говоря, перед нами социальная философия судьбы, человека, привыкшего рассматривать любую нравственную проблему в том виде, в котором она перед ним поставлена — в бесконечно сложной связи с практической общественной реальностью. Одно это может объяснить склонность Хейла видеть в каждой проблеме уникальное сложное сочетание факторов и сомневаться в существовании универсальных моделей мышления, в соответствии с которыми естественный разум может устанавливать законы для общества — короче говоря, сомневаться в эффективности социальной науки. Однако мы не можем сбрасывать со счетов тот факт, что Хейл привык иметь дело с подобными проблемами, опираясь на помощь закона, который изначально предполагал, что универсальных правил не существует, а есть только накопленный опыт, и единственным следствием опыта является прецедент, который никогда не доходит до финальной точки и не становится универсальным правилом. Закон такого рода Хейл и рекомендует затем в качестве

искусственного разума, более эффективного и более надежного, чем естественный разум Гоббса. Сразу после приведенной цитаты он рассуждает о том, почему лучше полагаться на древнее право, а не на диктат индивидуального разума. Он приводит два довода в пользу этого утверждения. Во-первых, он говорит, что опыт делает то, чего не может сделать разум — он находит «удобства и неудобства», которые сопровождают применение того или иного закона, тогда как сложность и непостоянство социального контекста делают эту задачу непосильной для «мудрейшего Совета Мужей». Во-вторых, и вследствие первого пункта, он считает, что древние законы зачастую сопротивляются критике, потому что мы располагаем лишь самим законом, но не знаем обстоятельств, в которых он сложился, или причин его провозглашения. Мы не можем оспаривать эти причины; однако сам факт, что закон существует до сих пор, дает основания полагать, что изначально он был хорошим и что он адекватно отвечал потребностям всех тех ситуаций, в которых впоследствии применялся. Можно предположить также, что он может адекватно решить и нашу проблему, хотя нашему разуму, оценивающему проблему и закон, возможно, так не кажется.

Из всего этого следует, что закон непостижим; он разумен, утверждает Хейл, но наш разум не может сказать, почему. Историческая реконструкция не дает ответа на этот вопрос, потому что закон сам по себе может быть единственным свидетельством о его истории; философские рассуждения не дают ответа, потому что закон — это всего лишь память о конкретных решениях, и он не основан на каких-то универсальных рациональных предпосылках. Его можно постичь только как набор частных фактов.

Теперь если любой самый утонченный Интеллект в подлунном мире попробует Разузнать с помощью Рассуждений, либо чтением Платона или Аристотеля, либо Рассмотрением Законов Иудеев или других Народов о том, как наследуются в Англии Земли, или как передаются Состояния, или как они переходят от одного к другому, он тщетно будет Трудиться и бесцельно будет растрчивать Силы, пока не обратится к Законам Англии, потому что они суть Учреждения, заведенные волей и Согласием других [...] Положения и Заключение Математики содержат в себе больше Доказательств и более Естественно укладываются в голове, нежели Учреждения Законов, каковые в большой мере зависят от Согласия и назначения первых Учредителей (Holdsworth, 1716a: 505).

В законе нет первооснов и их логических следствий, неизбежные связи между которыми можно постичь разумом. Он состоит из серий

конкретных решений, каждое из которых было принято в уже неизвестных нам обстоятельствах, и впоследствии было испытано в других обстоятельствах, которые тоже уже забыты. Все что нужно, а часто и все, что можно знать о законе — это то, что он пережил бесчисленное количество испытаний, и этого достаточно, чтобы предположить, что он эффективнее, чем наш разум в состоянии постичь. Так отвечает Хейл на рационализм Томаса Гоббса, и этот ответ явно представляет собой изложение социальной философии общего права и является развитием концепций, существующих в общем праве по поводу закона и его действия. Только закон, основанный на древнем обычае, может удовлетворить требованиям Хейла или породить его теории, потому что, если бы закон был основан на решениях известных людей в зафиксированных историей обстоятельствах, его можно было бы оценивать и критиковать на рационалистических и исторических основаниях, и он утратил бы великую непостижимость, которой хочет наделить его скептический традиционалист Хейл. В ответе Гоббсу об обычае говорится мало, но в «Истории общего права»<sup>6</sup> Хейл подробно и пространно излагает свое видение закона как обычая, возникшего в незапамятные времена и приспособляющегося к любым условиям.

Согласно его интерпретации закона, восходящего к началу истории, совсем не обязательно, чтобы его нынешнее содержание тоже восходило к незапамятным временам, поскольку закон представляет собой ряд ответов на конкретные запросы. Не постоянство содержания, но тянущаяся из глубины веков непрерывность процесса адаптации старых прецедентов к новым ситуациям делает закон древним. По мере развития процесса старые прецеденты постепенно и почти нечувствительно оттачивались и расширялись, пока наконец их значение не вышло за пределы всего того, о чем могли помыслить те, кто заложил их. Поэтому чтобы узнать значение закона, не нужно обращаться к обстоятельствам его создания, тем более что в большинстве случаев ни их, ни последующие стадии его развития в точности отследить невозможно. Хейл соединил тонкое понимание исторического развития с изрядной степенью скептицизма в отношении возможности исторического знания, и в этом, как и во всем остальном, его мышление было характерно для

<sup>6</sup> Она также была опубликована посмертно в 1714 г. Поскольку «Диалог» Гоббса был издан только в 1682 г., вся история спора между двумя этими мыслителями, представляющая определенную важность для понимания многих вопросов английской политической теории, оставалась неизвестной, пока на нее не обратили внимание Холдсворт и Поллок.

специалиста по общему праву. В записях закона он видел практически все сохранившиеся свидетельства о его истории, и эти записи, насколько ему было известно, часто не излагали обстоятельств, в которых они были созданы, и по сути представляли собой лишь серию деклараций о древности закона, сохраняя, однако, линию почти незаметных изменений. Поэтому Хейл отказался от попыток узнать, когда именно возник закон, или восстановить его первоначальный смысл из-под позднейших наслоений, или же установить, в каком состоянии пребывал закон в тот или иной момент времени, — он вообще не считал это важным<sup>7</sup>. Закон, по его мнению, находился в постоянном движении; люди, парламент и судьи все время заново формулировали его в соответствии с непосредственными практическими нуждами, и он считал важным, что это делалось путем приспособления старых решений, а не посредством выработки новых на основании каждой новой ситуации. Благодаря этому закон постоянно претерпевал изменения, причем невозможно ни проникнуть в суть этих изменений, ни реконструировать его историю. Закон постоянно обогащался и вбирал в себя опыт предшественников, пусть даже нельзя объяснить, в чем состоит нововведение или какова его логика. Хейл неоднократно сравнивает закон с рекой; ему важен не анализ вод этой реки, а неконтролируемое постоянство ее течения. Общество все время производит закон; делая это путем обработки старых прецедентов, оно накапливает мудрость, которая заключена в опыте и которую невозможно рационально продемонстрировать или проанализировать отдельные ее элементы. Древность закона обусловлена именно тем, что он фиксирует опыт общества.

Такова философия общего права сэра Мэтью Хейла; ее родство с традиционализмом Бёрка, как мы его описываем, бросается в глаза. Теперь следует обратиться к вопросу о возможных связях, существовавших между философией Бёрка и теориями общего права XVII столетия. Для начала вспомним, что Бёрк говорил о древности конституции как о чем-то хорошо известном и ему, и его читателям; чем-то чрезвычайно важным для понимания конституционной истории и образа мысли, существовавшего в его время. Бёрк видел в философии общего права явление как XVII, так и XVIII в. Стоит начать с первого тезиса и проверить, в какой степени он был знаком с идеями Хейла в области общего права и осознавал, насколько они похожи на его собственные.

<sup>7</sup>Ключевой фрагмент, позволяющий понять приведенную теорию Хейла, содержится в главе IV его книги Holdsworth, 1716b: 57–65. См. также ACFL: 176–178.

Нет причин предполагать, что он был знаком с рукописным ответом Гоббсу, хотя копии его сохранились в рукописях Гарлея и в собрании Фрэнсиса Харгрейва (Holdsworth, 1716a: v, 499). Напротив, «История общего права» была одним из распространенных произведений XVIII в., и сохранилось мнение о ней Бёрка. Этот отзыв негативен, но весьма любопытен. Существует фрагмент, написанный Бёрком в возрасте около тридцати лет, известный под названием «Очерк истории законов Англии». Отметив, что уже делалось несколько попыток написать такую историю, он продолжает:

«История общего права» лорда Верховного судьи Хейла, по моему мнению, единственное, что у нас есть, хорошее или дурное. Но со всем почтением, какого достойно столь великое имя, осмелимся утверждать, что это произведение, не лишенное определенных достоинств, совершенно не соответствует высокой репутации его автора: источники нашего английского права изложены недостаточно хорошо, даже недостаточно верно; древние судебные процедуры затронуты весьма поверхностно и бегло; а великие перемены и примечательные революции в области права, произошедшие к тому времени, так же как и их причины, едва упомянуты.

Основных причин этого недостатка я вижу две: первая — это убеждение, от которого наши юристы избавиться не в состоянии, что английское право преобладало практически в одном и том же состоянии с древних времен, причем границ этой древности они не видят. Вторая причина — что оно образовалось и развивалось в условиях Англии; что оно во всех отношениях свойственно нашему острову; что если бы римское и любое другое иноземное право попыталось бы вмешаться в его составление, у нашего права всегда хватало сила дать ему отпор и вернуться к первоизданности изначальной конституции.

Это мнение льстит национальному тщеславию и профессиональной узости... Мы всегда цепко держались и до сих пор во многом держимся за них. Если согласиться с этими принципами, история права во многом окажется поверхностной. Ведь для чего нужна история права, в которой невозможно проследить начало и в которой не может быть никаких существенных изменений? И зачем нам исследовать чужие законы или историю в поисках объяснения того, что принадлежит исключительно нам и чем мы отличаемся от всех прочих стран? Так закон ограничивается и сводится к узкому и бесславному исследованию [...] которое выводит дух закона не из первоначального правосудия или норм, а из причины чуждых ему и совершенно произвольных [...] истина состоит в том, что нынешняя система наших законов, подобно нашему языку и нашей учености, представляет собой весьма разнородную и гетерогенную массу; в некоторых аспектах нашу собственную, в гораздо большей степени заимствованную из политики других народов

и переработанную и модифицированную в соответствии с различными потребностями, которые предъявляли в разное время обычаи, религия и торговля (Burke, 1876–1877: VI, 413–416)<sup>8</sup>.

Здесь молодой Бёрк, возможно, только что вышедший из Миддл-Темпла, демонстрирует прекрасное знакомство с философией общего права и убеждениями о древней конституции, которое он проявил и тридцатью годами позже в «Размышлениях», когда писал: «На самом деле, по большей части они оказались правы, хотя и не всегда». Однако здесь он выказывает враждебность, и его критика основана на вполне точном понимании, что если закон уникальный и древний, то ничего полезного о его истории сказать нельзя. В определенном смысле он был несправедлив к Хейлу, который неоднократно говорил, что древний закон вовсе не означает закон, содержание которого никогда не изменялось, и гораздо более убедительно, чем Бёрк, описывал, как сильно трансформировался закон в ходе истории. Однако различия между Хейлом и Бёрком лежат глубже; здесь Бёрк утверждает то, что Хейл фактически отрицал: ход изменений закона может быть исторически истолкован благодаря тому, что мы соединим его с действующими факторами, лежащими вне закона и известных независимо от него. В глазах Хейла правовое решение представляло собой ответ на конкретную ситуацию, о которой, как правило, не сохранилось никаких сведений, кроме самого решения, поэтому особых возможностей для исторической реконструкции не представлялось. Бёрк определенно считает, что существует гораздо больше свидетельств об истории закона, чем заложено в самом законе, и в этом кроется его принципиальное расхождение со школой общего права. Говоря об этом, следует заметить, что он высказывает две различных точки зрения. Его утверждение о том, что закон во многом заимствован у других народов, может быть взято у Спелмана, о котором он рассуждает (*ibid.*: 414), — или у других ученых XVII в., исследовавших германские, феодальные или нормандские источники английских законов. Однако необходимо обратить внимание и на использование Бёрком слов «дух наших законов» и его соображения о «различных потребностях, которые предъявляли в разное время обычаи, религия и торговля». Это, разумеется, язык XVIII в.: идея о том, что народы или их институты обладают каким-то «духом» или историческим характером, который можно описать через такие вещи, как «обычаи,

<sup>8</sup>Это фрагментарное исследование обычно не включают в полемику по поводу аутентичности «Очерка о краткой истории Англии», с которым оно было опубликовано.

религия и торговля народа», могла прийти напрямую от Монтескье или от любого из шотландских социальных историков, с которыми Бёрк познакомился позднее. Эти слова предвосхищают «Речь о примирении с Америкой» и оратора, который описывает «дух» американских колонистов в одном из самых впечатляющих пассажей историографии XVIII в. Так что в тот период Бёрк в соответствии с тенденциями эпохи верил, что законы можно понять в свете действия общих социальных факторов, и отвергал эмпирическую мистику седой древности частично по той же самой причине. Он явно предполагает, что история права может быть постижима.

Однако, когда он перед этим писал свой очерк, он знал, что если бы закон действительно существовал так давно, как описывал Хейл, то верно и обратное, а именно: его прошлое состояние реконструировать невозможно. Он понимал, на чем основана его собственная позиция и точка зрения оппонента, и это помогает нам осознать тот факт, что в 1782 г. он изменяет мнение на диаметрально противоположное и возвращается к идее, похожей на концепцию Хейла. В мае этого года он сочинил, но не произнес публично речь<sup>9</sup> «О возникших в Палате Общин прениях [...] по поводу комитета для изучения состояния представительства общин в Парламенте». Он разделил свои аргументы на две группы. Во-первых, речь шла о том, что представительство является естественным правом индивида, и в ответ на это Бёрк писал:

Наша конституция основана на праве давности; это конституция, авторитет которой основан единственно на том, что она существовала с незапамятных времен... Ваш король, ваши лорды, ваши, судьи, ваши суды, большие и малые, все они основаны на праве давности; и это доказывают споры, не разрешенные и даже не приблизившиеся к разрешению в те времена, когда они возникли. Право давности — самый весомый из титулов, и это касается не только собственности, но и того, что гарантирует эту собственность — правительства [...] С этим связано другое основание для авторитета конституции человеческого разума — презумпция. Любая традиционная схема управления имеет то преимущество над любым новым проектом, что народ издавна существовал и благоденствовал под ее властью. Такая презумпция лучше даже, чем выбор народа, много лучше, чем любое поспешное и временное устройство, обусловленное истинными выборами. Поскольку нация — явление не только локального характера или кратковременное объединение индивидов; в нем заключена идея непрерывности, как временной, так и количественной

<sup>9</sup>Эта речь не вошла в *Hansard*. В изданиях собраний сочинений Берка она присутствует в сокращенном виде.

и пространственной. И это выбор не на один день и не для одного коллектива людей, выбор не хаотичный и не сиюминутный; это сознательный выбор веков и поколений; это конституция, установленная чем-то, что в десять тысяч раз лучше выбора. Она установлена конкретными обстоятельствами, случаями, нравами, расположениями, а также моральными, гражданскими и общественными обычаями народа, которые раскрываются лишь за очень долгий промежуток времени. Это облачение, которое идеально скроено по фигуре. Правление, основанное на праве давности, не основывается и на слепых и бессмысленных предрассудках, ведь человек — самое неразумное и самое мудрое существо. Отдельный человек глуп; множество людей в каждый конкретный момент глупы, когда они действуют без намерения; но весь вид целиком мудр и по прошествии времени всегда действует мудро как вид (Burke, 1876–1877: 146–147).

Теперь эти слова (хотя автор так и не произнес их вслух) с почтением приводятся в антологиях английского консерватизма, и их можно найти почти в любом учебнике по истории политической мысли; но их значение для Бёрка и для его предполагаемых слушателей можно оценить только тогда, когда мы рассмотрим их как изложение классической и знакомой доктрины о древней конституции, из которой и вытекают две эти фундаментальные теории. Конституция Бёрка, основанная на праве древности, обладает двумя характерными чертами: она существует с незапамятных времен (и это дает ей право давности и авторитет в качестве конституции) и она основана на обычае, зиждется на чем-то «лучше выбора [...] на конкретных обстоятельствах [...] и обычаях народа». В этом состоит аргумент Бёрка против реформы представительства, основанного на принципе естественного права. Каждому его слову можно найти параллель в традиционных теориях специалистов по общему праву, в тех самых концепциях, которые он когда-то опроверг, критикуя Хейла, но к которым вернулся в «Размышлениях». Философия общего права в том виде, в котором Бёрк мог найти ее у Хейла и в котором он развивает ее здесь (откуда бы он ее ни почерпнул), содержит явно сформулированную теорию консервативного традиционализма.

Был ли Бёрк любителем древности, который излагал идеи XVII столетия поколению недоумевающих последователей Локка? Этот вывод легко сделать на основании некоторых негласных предположений, на базе которых обычно строится история идей<sup>10</sup>, но его можно опро-

<sup>10</sup>По причинам, изложенным выше в этой статье, напрашивается идея, что Локк видоизменил весь характер английской политической мысли и заложил начало периода, когда рассуждения велись в сугубо рационалистических терминах. Автор однажды

вергнуть простым анализом черновика, который набросал Бёрк в мае 1782 г. Существует, по его словам, второй аргумент в пользу реформы, на который он теперь собирается ответить так же, как и на аргумент о естественном праве; он состоит в утверждении, что конституция отклонилась от собственных первоначальных принципов — в число которых должен был входить принцип представительства на численной основе — и эти принципы нужно ей вернуть. На этот аргумент Бёрк отвечает заявлением, которое отличается одновременно ошеломляющей простотой и почтенным возрастом — оно присутствует в споре между Хейлом и Гоббсом. Он говорит, что конституция, существующая испокон веков, не основана на каких-то изначальных принципах и что, следовательно, нет средства проверить ее действительность.

Спрашивать, соответствует ли нечто, что всегда было неизменно, своему исходному принципу, представляется совершенно абсурдным; ведь как узнать принципы, как не из конструкции? и если конструкция неизменна, то и принципы неизменны. Верно, что говорить, что ваша конституция неизменна, не достаточный аргумент для тех, кто утверждает, что это плохая конституция. Это ответ тем, кто утверждает, что это ухудшенная конституция...

На каком основании мы собираемся восстановить свою конституцию до состояния того или иного периода или же реформировать и перестроить ее, опираясь на принципы, более соответствующие разумной теории правления? Правление, которое, подобно нашему, зиждется на праве давности, никогда не было плодом труда какого-либо законодателя, оно никогда не строилось на какой-либо заранее сформулированной теории. Мне представляется неразумным, даже безрассудным брать теории, которые ученые и рассудительные люди вывели из этого устройства правления и затем, предположив, будто оно основывается на тех теориях, которые были из него выведены, обвинять управление, что оно якобы не соответствует им (Burke, 1876–1877: 148).

Эмоции, схожие с теми, что сквозят в последнем абзаце, можно найти в статье профессора Оукшотта «Политическое образование» (Philosophy, Politics and Society, 1956: 7–10), но весь этот пассаж мог с тем

позволил себе сказать, что традиционная концепция английского права «ушла под землю» в период между Хейлом и Бёрком (ACFL: 243), и американский рецензент развил эту мысль, говоря о «рационалистическом пробеле» в английской философии. История идей, похожа, склонна к упрощениям такого рода.

же успехом быть написан Хейлом. Требования, которым должна отвечать конституция, можно постичь только из ее структуры, а если структура существует испокон веков, невозможно выдвинуть никаких предположений о ее функционировании в любой конкретный момент. Следовательно, у нас нет способов узнать принципы, на основании которых она функционировала — ни в начале, ни в иной последующей временной точке. Только полагаясь на частичную и спекулятивную абстракцию есть шанс обнаружить положения, которые можно назвать общими для всей ее истории. Кроме того, истинное ее основание будет покоиться не на этих принципах, а на самом факте срока давности. В действительности Бёрк занял здесь позицию, за которую он ранее критиковал Хейла, — он утверждает, что об истории конституции, существующей с незапамятных времен, не известно ничего или почти ничего, кроме огромного веса предрасположенности умов в ее пользу. Подобно Хейлу, он строит свою аргументацию на том, что закон существует испокон веков и основан на обычае.

Этот аргумент он сформулировал в ответ на утверждение о том, что конституция отступила от своих первоначальных принципов. Такой мысли действительно придерживался Питт и другие ораторы во время прений 1782 г., и это был главный довод в литературе о движении графств. Его можно проследить через Джеймса Бурга к Болингброку и далее к майору Картрайту и сочинениям разочарованных реформаторов следующих пятидесяти лет (Butterfield, 1949: 341–352; Hill, 1958: гл. 3, 94–122). Его значение для нас в данном случае состоит в том, что он представлял собой лишь частичную рационализацию традиционной доктрины общего права. Она гласит, что существует древняя конституция, чья власть над нами объясняется главным образом ее древностью; но эта конституция основывалась на постижимых принципах, поэтому мы в состоянии узнать, когда она от них отошла, и к ним ее вернуть. Бёрк отрицал это. Так, ему пришлось опровергать не только рационалистическую доктрину, основанную на теории Локка о естественном праве, но и модифицированную версию «древней конституции» XVII в. Получается, что в 1782 г. по-прежнему регулярно использовался политический язык, основанный на предположении, возникшем в английской политической мысли, занимавшейся теорией и практикой общего права, еще во времена Кока, и не накрытый, как можно было бы предположить, приливной волной рационализма.

В конфликтующих идеологиях первого периода парламентской реформы можно различить возрождение целого ряда характерных идей

XVII столетия. Например, антинорманизм левеллеров — представление о том, что существующие законы и институты несправедливы, потому что их учредили в эпоху нормандского завоевания и узурпации — вновь появляется у Пейна и Картрайта; в другом месте уже говорилось (ACFL: 127), что нет необходимости предполагать наличие прямого контакта или преемственности между идеями 1648 и 1780 гг. В обе эти эпохи принято было утверждать, что здравый смысл, заключенный в законах, доказывается тем, что они пережили Завоевание; поэтому неудивительно, что одно и то же суждение породило одинаковое отрицание — Овертон, Пейн и их противники говорили на том же самом языке. Бёрк также был частью этого явления и повторял утверждения XVII в. Столкнувшись с аргументом в пользу реформы, который предполагал наличие древней конституции, он ответил на него, указав, на каком основании в действительности базировалась эта уверенность: отождествление закона с древним обычаем, из которого можно было вывести целую философию скептического консерватизма и эмпирического традиционализма. К этой философии пришел Хейл, и Бёрк, также к ней пришедший, критиковал его с тех же позиций, которые он сам занял впоследствии. Однако наша статья не ставит себе целью показать, что Хейл «повлиял» на Бёрка или что Бёрк «почерпнул» свои идеи у Хейла; подобного рода рассуждения всеми признаны неприемлемыми. Если тот факт, что Бёрк читал теоретиков древней конституции XVII в., и имел какое-то значение, то оно заключается в том, что это сделало более глубоким его историческое понимание традиции общего права как «неизменной политики этого королевства» — фактора, сформировавшего английскую политическую мысль и практику. Важнее всего отметить, что Хейл и Бёрк пришли к схожим выводам, потому что они исходили из одинаковых предпосылок, из общего убеждения в непостижимой разумом древности закона, которое, как Бёрк, в отличие от Хейла, считал необходимым объяснить, представляло собой одно из главных убеждений общества и традицию, внутри которой они оба существовали.

Важно, чтобы наш анализ не показался излишне амбициозным. Он ограничивается только одной стороной философии Бёрка — учением о высшей мудрости традиционных институтов — и даже этот аспект рассматривает изолированно. Помимо традиционализма, в его социально-политической философии можно найти еще много аспектов, и мы вовсе не утверждаем, что приверженность традиции общего права объясняет их все. Чтобы понять их значение и их присутствие в его рассуждениях, может потребоваться обращение к естественному праву, философии

Юма, социологии Монтескье или зарождающейся романтической чувствительности. Скорее всего, нужны будут и более сложные операции, если любой отдельно взятый аспект его мысли свести к философскому единству с другими. Мы ни в коем случае не заявляем, что общее представление Бёрка о социальной реальности — если таковое вообще существовало — основывалось на общем праве; при этом мы считаем, что для истолкования его традиционализма как отдельного фактора нет нужды в каких-то дополнительных утверждениях, помимо его постоянного обращения и глубокого внимания к некоторым понятиям, заимствованным из общего права (в чем он сам признавался) и составившим часть политического языка, на котором он говорил с современниками. В этом отношении философию Бёрка сформировали его наблюдения над английским обществом и историей, а также концепты, традиционно использовавшиеся для этой цели, и рефлексия над самими этими понятиями.

#### СОКРАЩЕНИЯ

ACFL *Pocock J.* The Ancient Constitution and the Feudal Law. — Cambridge : Cambridge University Press, 1957.

#### ИСТОЧНИКИ

*Берк Э.* Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию / пер. с англ. Е. И. Гельфанд. — М. : Рудомино, 1993.

*Локк Д.* Два трактата о правлении // Сочинения. Т. 3. — М. : Мысль, 1988. — С. 137–405.

*Burke E.* The Works of the Right Honourable Edmund Burke : in 5 vols. — London : George Bell and Sons, 1876–1877.

*Burke E.* Reflections on the Revolution in France // Works. Vol. II / ed. by B. Libraries. — 1901.

*Coke E.* The Twelfth Part of the Reports of Sir Edward Coke. Prohibitions del Roy. — London : T. Roycroft, for H. Twyford and T. Dring, 1656.

*Coke E.* The Seventh Part of the Reports of Sir Edward Coke. Calvin's Case. — London : T. Roycroft, for H. Twyford and T. Dring, 1671.

*Davies J.* A Report of Cases and Matters in Law: Resolved and Adjudged in the King's Courts in Ireland [1604–1612]. — Dublin : E. Flesher, J. Steater, and H. Twyford, 1614.

*Hobbes T.* The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury : in 11 vols. / ed. by W. Molesworth. — London : Bohn, 1839–1845.

*Holdsworth W. S.* History of English Law. — London, 1716a.

*Holdsworth W. S.* History of English Law. — 2nd ed. — London, 1716b.

## ЛИТЕРАТУРА

- Атнашев Т. М. Утопический консерватизм в эпоху поздней Перестройки: отпущая вожжи истории // Социология власти. — 2017. — № 2. — С. 12–52.
- Атнашев Т. М., Велижев М. Б. «Context Is King»: Джон Покок — историк политических языков // Новое лит. обозрение. — 2015. — Т. 134. — С. 21–44.
- Aubrey J. *Brief Lives* / ed. by A. Clark. — Oxford : Clarendon Press, 1898.
- Butterfield H. *George III. Lord North and the People, 1779–1780.* — London : G. Bell and Sons, 1949.
- Fisher L. A. *History of Europe.* — London : E. Arnold & Co., 1946.
- Hill C. *Puritanism and Revolution: Studies in Interpretation of the English Revolution of the 17th Century.* — New York : Secker & Warburg, 1958.
- John Locke: *Two Treatises of Government* / ed. by P. Laslett. — Cambridge : Cambridge University Press, 1960.
- Meinecke F. *Die Entstehung des Historismus.* — 2. Aufl. — München : Oldenbourg, 1956.
- Philosophy, Politics and Society / ed. by P. Laslett. — Oxford : Basil Blackwell, 1956.
- Pocock J. G. A. *Burke and the Ancient Constitution—A Problem in the History of Ideas* // *The Historical Journal.* — 1960. — Vol. 3, no. 2. — P. 125–143.
- Sabine G. H. *A History of Political Theory.* — New York : R. Holt, 1945.

---

Pocock, J. G. A. 2018. “Bërk i drevnyaya konstitutsiya [Burke and the Ancient Constitution]: ob odnoy probleme v istorii idey [A Problem in the History of Ideas]” [in Russian], trans. from the English by L. V. Chernina. Ed. by T. M. Atnashev and M. B. Velizhev. With an intro. by T. M. Atnashev and M. B. Velizhev. *Filosofiya. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki [Philosophy. Journal of the Higher School of Economics]* II (3), 141–170.

---

JOHN POCOCK

## BURKE AND THE ANCIENT CONSTITUTION

## A PROBLEM IN THE HISTORY OF IDEAS

**Translation of:** Pocock, J. G. A. 1960. “Burke and the Ancient Constitution—A Problem in the History of Ideas.” *The Historical Journal* 3 (2): 125–143.

DOI: 10.17323/2587-8719-2018-II-3-141-170.

## REFERENCES

- Atnashev, T. M. 2017. “Utopicheskiy konservatizm v epokhu pozdney Perestroiki: otpuskaya vozhhzi istorii [Utopian Conservatism during the Late Perestroika: Loosening the Reins of History]” [in Russian]. *Sotsiologiya vlasti [Sociology of Power]*, no. 2: 12–52.
- Atnashev, T. M., and M. B. Velizhev. 2015. “‘Context Is King’: Dzhon Pokok—istorik politicheskikh yazykov [‘Context Is King’: John Pocock—Historian of Political Language]” [in Russian]. *Novoye lit. obozreniye [New Literary Observer]* 134:21–44.

- Aubrey, J. 1898. *Brief Lives*. Ed. by A. Clark. Oxford: Clarendon Press.
- Berk, E. [Burke E.] 1993. *Razmyshleniya o revolyutsii vo Frantsii i zasedaniyakh nekotorykh obshchestv v Londone, otnosyashchikhsya k etomu sobytiyu [Reflections on the Revolution in France]* [in Russian]. Trans. from the English by Ye. I. Gel'fand. Moskva [Moscow]: Rudomino.
- Burke, E. 1876–1877. *The Works of the Right Honourable Edmund Burke*. 5 vols. London: George Bell and Sons.
- . 1901. “Reflections on the Revolution in France.” In *Works*, ed. by Bohn’s Libraries, vol. II.
- Butterfield, H. 1949. *George III. Lord North and the People, 1779–1780*. London: G. Bell and Sons.
- Coke, E. 1656. *Prohibitions del Roy*. In *The Twelfth Part of the Reports of Sir Edward Coke*. London: T. Roycroft, for H. Twyford and T. Dring.
- . 1671. *Calvin’s Case*. In *The Seventh Part of the Reports of Sir Edward Coke*. London: T. Roycroft, for H. Twyford and T. Dring.
- Davies, J. 1614. *A Report of Cases and Matters in Law: Resolved and Adjudged in the King’s Courts in Ireland [1604–1612]*. Dublin: E. Flesher, J. Steater, and H. Twyford.
- Fisher, L. A. 1946. *History of Europe*. London: E. Arnold & Co.
- Hill, Ch. 1958. *Puritanism and Revolution: Studies in Interpretation of the English Revolution of the 17th Century*. New York: Secker & Warburg.
- Hobbes, T. 1839–1845. *The English Works of Thomas Hobbes of Malmesbury*. Ed. by W. Molesworth. 11 vols. London: Bohn.
- Holdsworth, W. S. 1716a. *History of English Law*. 2nd ed. London.
- . 1716b. *History of English Law*. London.
- Laslett, P., ed. 1956. *Philosophy, Politics and Society*. Oxford: Basil Blackwell.
- , ed. 1960. *John Locke: Two Treatises of Government*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lokk, Dzh. [Locke, J.] 1988. *Dva traktata o pravlenii [Two Treatises of Government]* [in Russian]. In vol. 3 of *Sochineniya [Works]*, 137–405. Moskva [Moscow]: Mysl’.
- Meinecke, F. 1956. *Die Entstehung des Historismus* [in German]. 2nd ed. München: Oldenbourg.
- Pocock, J. 1957. *The Ancient Constitution and the Feudal Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sabine, G. H. 1945. *A History of Political Theory*. New York: R. Holt.