



ПЕТЕРБУРГСКОЕ ВОСТОКОВЕДЕНИЕ

**ST.PETERSBURG JOURNAL
OF ORIENTAL STUDIES**

**выпуск 9
volume 9**

**Центр
«Петербургское Востоковедение»**

**Санкт-Петербург
1997**

Преломление морали в праве: механизм «сянжунъинь»

В. М. Рыбаков
Институт востоковедения РАН
(Санкт-Петербург)

1. Человек — государству

Современная философия дефинирует мораль как «явление общественной культуры, происхождение которого определяется потребностями социальной жизни, необходимостью регуляции совместной деятельности людей... Мораль выделяется из первоначально не расчлененной совокупности других форм общественной регуляции (обычай, ритуал) в эпоху разложения общинно-родового строя... Нравственные требования и оценки вырабатываются непосредственно массовым сознанием (в отличие от правовых норм), санкционируются в конечном итоге волей всего общества и претендуют на общечеловеческое значение...»¹ «Основой такой оценки являются сложившиеся в обществе... представления о добре и зле, справедливости и несправедливости, чести и бесчестье»²... Право же определяется как «совокупность устанавливаемых или санкционируемых государством общеобязательных правил поведения (норм), соблюдение которых обеспечивается мерами государственного воздействия, включая принуждение... Неразрывная связь с государством является одним из специфических признаков, отличающих право от правил поведения в бесклассовом, безгосударственном обществе, а также от всех иных социальных норм (моральных, этических и т. д.) классового общества»³...

Другими словами, момент возникновения морали на целую эпоху предшествует моменту возникновения права. В течение этой эпохи развивающаяся вслед за обществом мораль остается одним из существеннейших — возможно, основным — регуляторов межчеловеческих и межгрупповых связей. Авторитет традиционной морали и стабильность ее норм делают совокупность индивидуумов единым, более или менее слаженно функционирующим организмом; без них взаимосвязь индивидуумов мгновенно обернулась бы постоянными, ничем не сдерживаемыми попытками взаимоподавления.

¹ Философская энциклопедия. Т. 5. М., 1970. С. 585.

² Там же. Т. 3. М., 1963. С. 499.

³ Там же. Т. 4. М., 1967. С. 331.

Право является продуктом сознательной конструкторской деятельности и охватывает определенные, ограниченные, хотя и постепенно расширяющиеся области человеческой жизни. Мораль же вызревает стихийно, спонтанно, в мучительной череде проб и ошибок и пронизывает всю бесконечно сложную ткань межчеловеческих отношений насквозь. Когда возникает что-то новое, оно получает свое место в вязи моральных приоритетов автоматически; нового, специального закона измышлять не нужно. Право вводит жизнь в рамки, которые всегда в той или иной степени придуманы, искусственно навязаны. Мораль эту жизнь отражает, она делает более или менее ценным то, что более или менее общепринятым уже реально стало. Надо полагать, что как язык является хотя и отдаленным, но естественным и закономерным этапом развития акустических сигнальных систем животных, так и мораль является отдаленным этапом развития норм поведения, существующих у стадных животных и направленных на непричинение неоправданного вреда друг другу внутри данной стаи или стада и на элементарное объединение усилий отдельных особей при каких-то коллективных, необходимых для всего стада или для всей стаи действиях⁴.

Однако мы знаем, что по мере усложнения языка, расширения его словаря, нарастания абстрагированности многих понятий (по сравнению с простейшими, чисто физиологическими и поэтому всеми в данной стае понимаемыми одинаково сигналами типа «еда», «опасность») язык начинает играть роль не только информирующую, но и дезинформирующую; становится не только объединителем, но и разъединителем. Это было подмечено еще на заре цивилизации. Достаточно вспомнить одну из притч об Эзопе, которому было приказано купить лучшую и худшую вещи в мире и который в качестве и той, и другой купил язык⁵. Дело даже не в том, что целенаправленное, не инстинктивное применение не поддающихся немедленной проверке сигналов всегда таит возможность преднамеренного и даже корыстного обмана. Просто тот факт, что большинство понятий развитого языка является обобщениями, приводит к неоднозначности понимания этих понятий, поскольку и говорящий, и слушающий вкладывают в каждое из них свой индивидуальный жизненный опыт, свои навыки и представления, свой культурный багаж. Однако попытки унифицировать словарный состав языка, сделать все сигналы однозначно понимаемыми (не говоря уж о том, что если бы эти попытки удались, прекратилось бы обогащение понятий и было бы просто остановлено развитие системы) заведомо обречены на провал. Эмоциональное, основанное на личных переживаниях понимание сигнала всегда будет доминировать над

⁴ Разумеется, последнее утверждение выглядит, мягко говоря, спорным с точки зрения той идеи, что мораль принципиально отделяет людей от всего остального животного мира, поскольку дана людям Богом. Вдаваться здесь в обсуждение этого вопроса было бы и неуместно, и бестактно, и бессмысленно.

⁵ Хотя, говоря по совести, он поступил бы еще красивее, если бы принес хозяину пару мозгов. Вот это было бы уже абсолютно адекватным.

привносимой извне дефиницией. А если внешняя дефиниция будет привноситься насильственно, начнется повальное лицемерие, только и всего. Если сделать, как это в состоянии сделать право, отклонения от навязываемых дефиниций наказуемыми, следствием будет лишь ураганное распространение вынужденно лживого, не переживаемого говорящим и не несущего никакой реальной информации слушающему жонглирование узаконенными стереотипами — следовательно, опять-таки омертвление языка и вдобавок ураганное же нарастание всеобщей дезинформированности.

То же самое можно, я боюсь, сказать и о морали. Личные представления «о добре и зле, справедливости и несправедливости, чести и бесчестье», оказывающие решительное влияние на формирование личного поведения, складываются на основе личного же опыта, внутри непосредственно воспринимаемой ячейки мира (сюда включены, разумеется, и культурные, и идеологические явления, возникающие в этой ячейке или просачивающиеся в нее извне). Когда же общество становится достаточно большим и сложным, чтобы необходимым стало взаимодействие между многими такими ячейками, начинается спонтанный поиск компромиссов между моделями поведения, базирующимися на различных пониманиях ценностей морали и их поведенческой реализации. В процессе такого поиска происходит, с одной стороны, взаимообогащение, развитие моральных ценностей и моделей морально допустимого поведения внутри каждой задействованной ячейки, насыщение их семантики⁶. С другой — нащупывается граница, за которой некоторое поведение, вполне моральное с точки зрения его субъекта, никоим образом не может быть оценено как моральное объектом или свидетелем этого поведения даже при наличии максимума терпимости с его стороны. Смысл поисков такого компромисса остается прежним — научиться «вычитывать» из усложняющихся моделей поведения их значение, т. е. в условиях нарастания сложности и социальной разобщенности, в условиях увеличения государств и, следовательно, нарастания процессов этнокультурного перемешивания научиться не причинять друг другу непреднамеренного вреда — более того, вести себя так, чтобы окружающие не воспринимали твое поведение как чреватое нанесением им вреда, и объединять усилия для решения проблем, стоящих перед обществом в целом (как бы оно ни дробилось внутри себя на те или иные подобщества).

Неизбежное и достаточно частое наталкивание на барьер, перейти который невозможно даже при самых искренних попытках нащупать компромисс, обязательно имеет своим результатом пожизненный поиск «своих по духу». Тех, с кем координировать действия проще всего (ибо они и без того действуют практически так же, как ты) и от кого

⁶ Это происходит как путем некоторой трансформации собственного поведения в целях сделать его более удобопонимаемым для членов иных ячеек, так и путем некоторой трансформации представлений о чужом поведении — оно, оказываясь, может отличаться от привычного, но быть допустимым, а значит, неопасным.

можно не ожидать по крайней мере непреднамеренных предательств (ибо их представления «о добре и зле» практически совпадают с твоими). В архаичных обществах такие группы, как правило, возникают внутри малых кровнородственных коллективов. Затем приоритет начинает смещаться в сторону социальных (сословно-классовых, профессиональных) и культурно-психологических совпадений.

Но, коль скоро внутри большого общественного организма неизбежно существуют малые и еще более малые ячейки со своими представлениями о морально допустимом поведении, о «справедливости и несправедливости», они неизбежно начинают ставить перед собою какие-то свои цели и предпринимать какие-то свои действия (диктуемые, например, их специфическими представлениями о решениях общих проблем). Пока между ячейками существует определенный баланс, «вычитывается» какой-то компромисс, индивидуальные действия групп лишь делают более прочным, устойчивым, динамичным и перспективным весь социальный организм (у него больше степеней свободы, больше «запас свободного хода»; более широким спектром существующих представлений о «добре и зле» он защищен от более широкого спектра возможных опасностей). Когда же архаичное общество начинает сменяться выраженным классовым господством и государство начинает примеривать венец единственного хранителя общего единства, компромисс резко нарушается и группа, волею судеб оказавшаяся в данный момент у власти, начинает навязывать свои представления и ценности в качестве универсальных и единственно верных.

В периоды укрепления государственной власти, усиления централизации, осуществления широкомасштабных военных или политических акций подразумеваемые моралью права и обязанности, вытекающие из индивидуальных представлений «о добре и зле», начинают, как правило, казаться антигосударственными, распыляющими усилия населения. Особенно ярко и неприкрыто этот закон проявляется в момент первого конфликта государства с традицией. Коренная ломка социальной структуры и стремление государства превратить себя в высшую ценность буквально бросают его в атаку на традиционные модели социальных связей. Эта атака неизбежно подразумевает атаку на существующие моральные ценности. Государство стремится сосредоточить на обеспечении своих интересов всю активность населения и делает это, по большей части, путем прямого давления, т. е. навязывая законодательным путем новые ценности и находящиеся с ними в соответствии новые модели поведения, объявляя отклонения от них преступными и, следовательно, наказуемыми.

Стремление сконцентрировать усилия людей на реализации сиюминутных целей приводит к созданию узкопрактических общеобязательных норм поведения, направленных, в частности, на обеспечение максимальной свободы государства по отношению к своим подданным и максимальной несвободы подданных по отношению к государству, максимального ограничения их способности (и тем более правоспособности) действовать в интересах своих или друг друга так, как это поз-

воляют или требуют их устоявшиеся представления об этическом и не-этическом.

Однако если такая концентрация оказывается чрезмерной (т. е. несопоставимо малой по отношению к важности решаемых государством задач) или навязывается слишком стремительно и прямолинейно, пытается разом сломать слишком широкий и слишком существенный комплекс моральных обязательств людей по отношению друг к другу, она оборачивается деморализацией подданных и быстро приводит к результату, прямо противоположному тому, на который рассчитывали теоретики молодой государственности, — к децентрализации, к ослаблению государственного аппарата, волей-неволей концентрирующего в себе и вокруг себя наиболее аморальную часть населения⁷ и повисающего, таким образом, в пустоте.

Привычное поведение все равно хоть и деформируется, но остается — однако принимает нелегальный и даже криминальный характер. Последствия этой трансформации размывают, обессиливают мораль вообще. Широкие массы населения начинают чувствовать себя преступниками, а потом и привыкают к этому чувству, уже не стыдятся его. Морально ценным становится не твердое соблюдение закона, а умелое его нарушение. Низы администрации становятся реальными властителями, потому что, попустительствуя нормальной, но вдруг оказавшейся под запретом жизни, получают возможность выставять себя перед простонародьем защитниками его интересов от давящей традиционный уклад политики верхов и получают мощный рычаг — постоянный страх разоблачения — для манипулирования людьми в своих собственных интересах. Они ставят этих людей в зависимость именно от себя, вдобавок наживаясь на этом с помощью самого обыкновенного взяточничества, и в то же время безбоязненно — их-то никто не рискнет разоблачать! — рапортуя наверх о неукоснительном соблюдении предписаний. Верхи же, благородные теоретики, толкующие об интересах государя и государства, теряют всякое представление о происходящем. И, когда этот процесс достигает катастрофической интенсивности, государству — если оно вообще успевает спасти себя от распада — приходится отказываться от казавшихся столь полезными и удобными законов и в той или иной мере вновь идти на поводу у культуры, на базе которой это государство когда-то возникло и существенные элементы которой наивно попыталось отринуть во имя своих сиюминутных интересов. Иначе не ликвидировать зазор между теоретически предписанным и практически осуществляемым поведени-

⁷ Тех, для кого «добро и зло», «честь и бесчестье» — звук пустой, оттого они и способны перестроиться мгновенно, стоит только высшему начальству объявить черное — белым и зло — добром. Это-то очевидно. Гораздо болезненнее тот реже вспоминаемый факт, что если высшее начальство действительно прозорливо и действительно объявляет благом благо, но при этом чрезмерно усердствует, вколачивая обновленную истину в головы подданных, оно все равно быстро концентрирует вокруг себя подонков и становится их заложником, а благо в результате выворачивается наизнанку.

ем, всегда являющимся питательным каналом коррупции. Прямое принесение в жертву человеческих стремлений, не работающих на государство непосредственно, приходится вновь заменять на компромисс с ними.

Интересным и показательным примером такого компромисса может служить развитие в традиционном Китае правовых норм, регулировавших поведение индивидуума в ситуации конфликта его обязанностей по отношению к ближним и по отношению к государству.

2. Искушение стандартом

Тяга к унификации всегда была в громадной степени присуща китайской культуре. Этнолингвистический ли плюрализм оказавшегося волею истории в рамках одного государства населения, чисто арифметическая ли его многочисленность или какие-либо иные факторы спровоцировали возникновение этой тяги еще на заре китайской цивилизации — это предмет специального исследования. Не сомневаюсь, что любое такое исследование неопровержимо докажет, как всегда, что факторы были разнообразны и что их было много. Здесь для нас важен лишь сам этот факт. Достаточно вспомнить несокрушимость идеи «выправления имен», т. е. попыток найти некие абсолютно адекватные объектам обозначения и сделать их употребление общеобязательным. Еще более интенсивными были попытки унифицировать человеческое поведение.

В классическом памятнике древнекитайской «школы закона» (*фа цзя* 法家; ее приверженцев иногда еще называют на европейский лад легистами) говорится прямо: «Умные и хитрые, мудрые и способные превратятся в добродетельных, начнут обуздывать свои желания и отдадут все силы общему делу»⁸. В этой фразе ни много ни мало сформулирована основная цель кардинального нововведения — создания единого для всех письменного законодательства.

Отнюдь не безболезненное вдавливание в жизнь формулируемых государством законов изначально служило в Китае узкопрактическим целям создания государственности нового, жесткого типа. Право было призвано не столько оформить и сделать общеобязательным то, что и так уже становилось общепринятым, сколько разрушить в широком спектре старые ценности и внедрить новые, искусственно форсировать развитие одних процессов и затормозить развитие других. Методика

⁸ Цит. по: Книга правителя области Шан / Пер. с кит., вступ. статья и коммент. Л. С. Переломова. М., 1968. С. 237. Во введении к своему исследованию Л. С. Переломов характеризует памятник так: «„Шан цзюнь шу“ — „Книга правителя области Шан“» — философско-политический трактат, принадлежащий к наиболее древним памятникам китайской литературы. Традиция приписывает авторство государственному деятелю и реформатору Китая Гунсунь Яну (390–338 гг. до н. э.), известному в истории под именем Шан Яна — правителя области Шан...» (Там же. С. 13). В этом произведении едва ли не впервые в Китае была предложена связная схема тотального государственного контроля.

предлагалась простая и описывалась в простых формулировках; в ту пору еще не существовало ни общественного мнения, ни международного права и государственные деятели могли позволить себе называть вещи своими именами. Поскольку все люди стремятся к выгоде и избегают ущерба, следует положить им награду за старательное и успешное соблюдение предписанного (что именно предписано — им должно быть все равно) и наказание — за несоблюдение.

Бодде и Моррис в своем труде «Закон в имперском Китае» прямо указывают на коренное отличие китайских представлений о происхождении и смысле происхождения права от представлений, бытовавших, например, в древней Месопотамии: если в последнем случае законы были освящены божественным авторитетом, рассматривались как результат божественного вмешательства, направленного на то, чтобы помочь людям организовать свою повседневную жизнь, и — отчасти, видимо, именно поэтому — уделяли много внимания правам индивидуума и частной собственности, в Китае предания относят начало правотворчества не в небеса, а на варварскую периферию, абсолютно аморальную, не имеющую никаких представлений «о добре и зле, чести и бесчестье» и потому вынужденную постоянно прибегать к насилию для того, чтобы поддерживать хоть какое-то подобие порядка и единства; лишь затем, когда и в самом Китае «нравы стали портиться», пришлось принять на вооружение аморальную периферийную методику⁹.

В период кратковременного расцвета теории и, в особенности, практики «школы закона» в ее первозданном виде (III в. до н. э.), обусловленного скачкообразным переходом к архаичной монархии и централизованной бюрократической империи, виднейшие теоретики легизма прямо указывали на несовместимость морали и права. Так, в частности, в другом классическом труде — «Хань Фэй-цзы» — приводятся два примера, доказывающих, что государственный аппарат, придерживающийся норм традиционной морали, совершает очевидную нелепость и вдобавок действует в ущерб себе. Один — история о жителе княжества Лу, который, будучи в действующей армии, трижды убегал с поля битвы, но был прощен Конфуцием, поскольку выяснилось, что он у родителей единственный сын и в случае его смерти о стариках некому будет позаботиться. И второй — история о жителе княжества Чу, который честно сообщил властям о совершенном его отцом преступлении, но был за это вопреки всякому здравому разумению, единственно за неуважение к родителю, казнен¹⁰. Очевидно, по мысли Хань Фэй-цзы, эти примеры абсолютно доказывают неприемлемость старой морали, т. к. она оправдывает тех, кто жертвует государственными интересами ради интересов ближних, и осуждает тех, кто жертвует интересами ближних во имя интересов государства.

⁹ Bodde D., Morris C. Law in Imperial China. Cambridge (Mass.), 1967. P. 10–14.

¹⁰ The Book of Lord Shang, a Classic of the Chinese School of Law, by Dr. J. J. Duyvendak. London, 1963. P. 115.

Однако крах первоизданного легизма, выразившийся в крахе сделавшей его единственной внутривластической методикой империи Цинь, привел к тому, что противоречивые ситуации подобного рода были проанализированы более глубоко и предусмотренные для решения таких казусов правовые нормы — право-то осталось и после Цинь, без него было уже невозможно, как ни старайся, — как бы стали принимать сторону индивидуума. Но при мало-мальски тщательном рассмотрении становится ясно, что государство просто сделалось более дальновидным, чем оно мыслилось лихими легистами, и постаралось, синтезировав оба подхода, не рубить сук, на котором царит.

Более надежным оказалось приносить пользу себе, по возможности принося пользу своим подданным. А принесение — хотя, говоря о государстве, правильнее было бы называть это причинением — причинение пользы подданным надежнее и проще всего было осуществлять, учитывая бытующие в среде этих подданных стереотипы переживаний и поведений. То есть, в первую очередь, нормы традиционной морали.

Ведь они возникали естественным образом в большом, культурно однородном с возникшим впоследствии государством социальном организме, и причина их возникновения — объективная необходимость оптимизировать жизнь этого коллектива на всех уровнях, в ячейках любого масштаба. Сделать бесперебойным и безболезненным срабатывание всех связей подчинения и взаимодействия. То есть функции их во многом предвосхищали те, которые государство постаралось потом передоверить праву. Поэтому типы связей, найденные методом проб и ошибок в течение многовекового поиска, зачастую оказывались заслуживающими государственного санкционирования — хотя бы и после модификации.

Например, укрепление семьи было на самом деле в интересах государства. Китайское государство исстари мыслилось как громадная семья и апеллировало к моральному авторитету внутрисемейных связей. Два свойства семьи были особенно привлекательны для государства: единство (семья — одно тело)¹¹ и иерархичность (отец — Небо для сына)¹². Эти свойства из поколения в поколение воспроизводились в семье естественным образом и не нуждались в принудительных санкциях извне для своего поддержания. Вместо того чтобы ревновать к этим внутрисемейным установкам и бесплодно пытаться их разрушить, множа тем самым людей, не признающих ни единства, ни иерархичности, умудренная циньским плачевным опытом государственная идеология стала учиться их использовать, продлевая установившиеся в семье связи и выводя их за рамки семьи, во внешний социальный мир. «Служа отцу,

¹¹ «Концепция родственности была связана с представлением, согласно которому все родственники являются одним телом» (*Дай Янь-хуй*. Тан люй тунлунь (Общие принципы Танского кодекса). Тайбэй, 1964. С. 437).

¹² Тан люй шу и (Танский кодекс с комментариями и разъяснениями). Ст. 345. Шанхай, 1936—1939. С. 775—780. Сер. «Цуншу цзичэн». В дальнейшем все ссылки на кодекс даются по этому изданию при сквозной нумерации статей.

можно служить государю, служа старшему брату, можно служить командиру и начальнику», утверждалось издавна¹³.

Однако эта прекрасно работавшая схема неизбежно давала сбои в тех ситуациях, когда интересы родственников начинали прямо противоречить интересам государства. Это противоречие особенно остро и почувствовали легисты — но разрешили его топорно. Но ведь действительно право создавалось государством в своих интересах и, значит, подобные конфликты государство могло решать только в свою пользу. Однако, с другой стороны, следовало предписать такое поведение, которое сводило бы к возможному минимуму моральные потери во внутрисемейных связях, и прежде всего — в основных и ближайших, таких как родительская любовь (цзы 慈) или особенно драгоценная для государства сыновняя почтительность, моральный долг сына (сяо 孝).

Для регулирования отчаянно сложных ситуаций, примером которых может послужить притча о сыне-доносчике, был разработан целый комплекс норм, целый механизм, название которого говорит само за себя: сянжунъинь (相容隱), или «взаимное предоставление убежища», «взаимное укрывательство».

Очевидно, что перед родственниками человека, чьи поступки пошли вразрез с установленными государством стереотипами поведения, встает серьезная моральная проблема. Особенно противоречивой является ситуация в тот период времени, когда родственники уже в курсе противоправных действий члена семьи, государство — еще нет. Выбор морально приоритетного поведения в таких обстоятельствах действительно чрезвычайно труден, более того, практически невозможен, т. к. любое сознательное, по собственной воле предпринятое действие в любом случае будет носить привкус аморальности, предательства того ли, другого из главнейших внешних авторитетов, в любом случае будет чревато последующими муками совести. А это, в свою очередь, крайне вредно может сказаться в будущем при решении других требующих самостоятельного морального поиска конфликтов, поскольку подтачивает веру в возможность адекватных моральных решений вообще. Не так уж неправы сухие рационалисты, обзывающие всю духовную жизнь человека пустым перемалыванием антиномий; о, если бы можно было раз навсегда и для всех запрограммировать, чем и во имя чего нужно жертвовать в такой-то ситуации, и в такой-то ситуации, и в такой-то, и в такой-то...

Ведь мучительность поиска выхода в первую очередь обусловлена принципиальным отсутствием в системе морали жесткой, на все случаи жизни и для всех смертных поголовно фиксированной иерархии приоритетов. Кто-то может предпочесть одно, кто-то другое. Безого-

¹³ Сяо цзин. Цит. по: Кычанов Е. И. Основы средневекового китайского права. М., 1986. С. 74. По смыслу фраза может быть истолкована двояко: служение отцу вполне может не противоречить служению государю, во-первых, и, во-вторых, служа отцу, можно научиться служить государю. Мне кажется, что второе понимание предпочтительнее.

ворочное признание повышенной ценности двух объектов по сравнению со множеством прочих, к сожалению, совсем не помогает точно сопоставить их, этих двух, значимость друг относительно друга в тот момент, когда духовные драгоценности конфликтовали. Мораль задает лишь общие тенденции оценки, лишь подходы — но отнюдь не исключает возможности произвола, минутного порыва, случайности, словом, подразумевает именно личный, индивидуальный выбор.

А он может оказаться совсем не таким, какой устроил бы социальный коллектив в целом, хотя ближайшие соседи по этому коллективу могут расценить действия субъекта как безупречно моральные. И напротив, решение, принятое в интересах всего социума или по крайней мере какой-то значительной или особо важной его части, непосредственным окружением субъекта может быть расценено как явная подлость и, таким образом, подорвать желание действовать в интересах социума в будущем.

Необходимость найти и затем навязать компромисс, стимулирующий как функционирование *сяо* внутри семьи, так и эксплуатацию *сяо* государством, — вот что вызвало к жизни механизм *сянжуньинь*. Законодательное его внедрение оказывалось выгодным, в частности, еще и потому, что поведенческие отклонения от него сразу приобретали статус криминальных актов; значит, он делал излишним личное метание между крайностями моральных императивов, снимал ответственность за выбор, облегчал муки совести и вдобавок делал выбор одинаковым для всех.

В «Хань Фэй-цзы» говорилось: «Управляя государством, мудрец не зависит от людей, которые сами творят добро, но делает так, чтобы никто не мог творить зло... Тот, кто управляет страной, использует большинство и пренебрегает меньшинством, и поэтому он интересуется не добродетелями, а законом»¹⁴.

Длительный процесс конфуцианизации права, начавшийся после провала чистого легизма, сам этот подход оставил, по сути, в неприкосновенности. Законом стало то, что вытекало из традиционной морали, — но в отместку мораль оказалась регламентированной, как закон. Коль скоро закон стал этичным, неэтичное стало уголовным. Невозможно стало представить себе поведение более моральное, нежели предписанное. Невозможно стало представить себе поведение, отличающееся от предписанного и тем не менее моральное. В нашем случае этот подход означал, что распределение моральных приоритетов внутри семьи ни в коем случае не могло зависеть от личных качеств и личных авторитетов членов семьи. Он означал, что не могло быть никакой юридически оправданной ситуации, где не совпадающее с официальной сеткой приоритетов реальное распределение личных «добродетелей» и определяемое им личное стремление помочь или помешать могли бы найти свое выражение в поведении, отличающемся от предписанного стандарта.

¹⁴ Цит. по: *Fung Yu-lan. A Short History of Chinese Philosophy. New York, 1958. P. 160.*

3. Без иерархии регламента не сварить

Прежде всего право дополнило мораль тем, чего мораль в принципе не способна естественным образом взрастить в себе, — неварьированной, внеситуационной, предназначенной для любых казусов и любых людей формальной иерархией приоритетов.

Во-первых, «непочтительность к государю», «нарушение морального долга подданного» (*бучэнь* 不臣) всегда хуже, чем сопоставимая с нею по степени активности «сыновняя непочтительность», «нарушение морального долга сына» (*бусяо* 不孝).

К тому времени, когда в праве начали конструироваться основанные на этом принципе нормы, — вообще-то естественные для любой государственной системы, — подкрепляющая их философско-этическая база была уже весьма солидной. Представления, согласно которым состояние особы правителя непосредственно влияет на состояние природы в целом и всего общества в частности, развивались со времен глубокой древности и пропитали всю культуру. Поэтому любые действия, ставящие состояние этой особы и состояние ее прерогатив под угрозу, считались не просто антигосударственными или антиобщественными, но, так сказать, антимировыми; они угрожали не одному, не нескольким людям, но всему роду людскому — и, следовательно, являлись вопиюще аморальными. В списке Десяти Зол (*ши э* 十惡) — еще в древности сформировавшемся и открывающем Танский кодекс перечне качественно более опасных, нежели все остальные, преступлений — *бусяо* идет только седьмым; преступления же, обусловленные духовным состоянием *бучэнь*, идут первым, вторым и третьим. Понятно, что интересы общесоциального центра всегда выше и важнее, чем интересы центра какой-либо локальной социальной ячейки; но относительная их ценность проявляется только в ситуации их конфликта, причем — и этим существенным уточнением право целиком обязано конфуцианизации — обязательно конфликта прямого. Вне его, напротив, авторитет локального социального центра есть опосредованное выражение авторитета центра всеобщего и нуждается в защите вдобавок еще и поэтому. Блестящий ход, который легисты, иступленно желавшие перековать мир немедленно и потому неспособные заглянуть в будущее хотя бы на один день, попросту проморгали.

Вторая иерархическая сетка вводилась уже внутрь семьи. Здесь право воспользовалось, во-первых, естественно возникающим приоритетом старших перед младшими путем жесткого разделения категорий *цзуньчжан* (尊長) и *бэйю* (卑幼). Первая обозначала родственников субъекта (эго), принадлежащих к старшим поколениям, плюс родственников одного с субъектом поколения, но старших относительно него возрастом. Вторая — соответственно родственников младших поколений плюс того же поколения, но по возрасту младших. Во-вторых, иерархия устанавливалась посредством правового санкционирования традиционно сложившихся степеней близости родства. Чем к более близкой категории родства принадлежал умерший родственник, тем

более суровый и долгий траур должен был носить по нему субъект. Поэтому самым удобным оказалось измерять степень родственной близости относительно эго именно сроками траура, который полагался бы этому эго в случае смерти того или иного родственника. Право оперировало, в основном, четырьмя степенями родственной близости: *ци* (期) — 1 год траура, *дагун* (大功) — 9 месяцев траура, *сяогун* (小功) — 5 месяцев траура и *сыма* (總麻) — 3 месяца траура. Максимальным и исключительным был трехлетний траур *чжаньцуй* (斬衰), который носили дети по отцу или матери, а также жены и наложницы по мужьям (умершим именно в статусе мужа, а не, скажем, после развода)¹⁵. Так семья оказалась жестко и единообразно стратифицированной.

Наконец, два фактора, определявших внутрисемейную иерархию, дополнялись третьим, очерчивавшим внешние рамки целостной совокупности родственников, — фактором «совместного проживания» (*тунцзюй* 同居), или, точнее, «совместного пользования имуществом при общем проживании» (*тунцай гуницзюй* 同財共居).

Основной относящейся к делу поведенческой формулой, вытекающей из состояния *сяо*, была приводимая в кодексе формулировка *ю инь у фань* (有隱無犯), или, как со ссылкой на древний ритуально-морализаторский памятник «Чжоу ли» она комментируется в статье 345 кодекса, *ши цинь ю инь эр у фань* (事親有隱而無犯), т. е. «служащий родителям покрывает их [проступки], но не противодействует». В разъяснении, позволяющем перевести эту фразу именно так, говорится: «Имеется в виду покрывать ошибки и злодеяния родителей. Можно только увещевать [их, стараясь] не допустить, чтобы они погрязли в пороке. Если не увещевать, а противодействовать — это является сыновней непочтительностью».

Основы порожденного этой нравственной формулой правового механизма *сянжунъинь*, переводившего моральную установку на уровень конкретного общеобязательного поведения, излагаются в статье 46 кодекса. Статья гласит: «Все вместе живущие родственники, равно как родственники близости *дагун* и ближе¹⁶, а также родители матери, сыновья дочерей, равно как жены внуков по мужской линии, старшие и младшие братья мужа, а также жены старших и младших братьев при совершении кем-либо из них преступлений укрывают друг друга».

В круг *сянжунъинь* включались, помимо родственников, принадлежащие частным лицам лично зависимые группы *буцзюй* (部曲) и *нуби*

¹⁵ Конкретное перечисление всех входящих в тот или иной круг близости родственников оказалось бы чрезмерно пространным и сложным ввиду сложности системы родства в традиционном Китае. Грубо говоря, *ци* носили по прямым предкам, по женам, а также друг по другу прямые родственники по отцу; *дагун* — друг по другу прямые родственники по деду; *сяогун* — друг по другу прямые родственники по прадеду; *сыма* — друг по другу прямые родственники по прапрадеду. Подробнее см., напр.: Кычанов Е. И. Указ. соч. С. 72.

¹⁶ То есть, во-первых, все вместе живущие (*тунцзюй*) вне зависимости от степени родственной близости плюс, во-вторых, живущие сколь угодно далеко друг от друга родственники близостей *дагун*, *ци* и *чжаньцуй*.

(奴婢). *Нуби* часто, особенно в западной литературе, переводится как «рабы и рабыни»; это была самая бесправная прослойка лично зависимых. *Буцюй* находились относительно них в привилегированном положении. По многим правовым параметрам они как бы являлись самыми младшими членами той семьи, которой принадлежали.

Однако в случае с лично зависимыми связь была односторонней. Перечисленные родственники могли укрывать именно друг друга, любой любого. Лично зависимые *буцюй* и *нуби* могли (позже мы увидим, что это «могли» означало «были обязаны») укрывать хозяев, но хозяин за укрывательство принадлежащего ему и совершившего преступление лично зависимого наказывался, как за укрывательство постороннего преступника.

К предоставлению убежища приравнивалось предупреждение о готовности властей совершить внезапный арест, которое послужило причиной заблаговременного бегства преступника, а также, как явствует из статьи 486, «провод и снабжение» (*гочжи цзыцзи 過致資給*), т. е. указание или разъяснение пути, провоз через опасные места, помощь в передвижении, снабжение одеждой и продовольствием и т. д.

Дальность родства закономерно уменьшала родственную причастность к положению, в котором оказался преступник. Однако полного отрыва закон не допускал. Отдельно живущие родственники близости *сяогун* и *сыма* за предоставление убежища, предупреждение или провод и снабжение, в отличие от вместе живущих родственников любой степени близости и родственников близости *чжаньцуй*, *ци* и *дагун* — вместе или раздельно живущих, все равно, — тоже получали наказание. Но оно уменьшалось на 3 степени по сравнению с наказанием, которое получил бы за помощь данному преступнику посторонний ему человек (т. е. на 4 степени уменьшенное по сравнению с наказанием, полагающимся самому преступнику за совершенное им преступление)¹⁷.

4. Ну, теперь слушайте

Следующим этапом унифицирующего вдавливания этической доктрины в быт было формулирование конкретных моделей исполнения основного правила *сянжунъинь* в неоднозначных ситуациях, попав в которые, субъект мог запутаться среди противоречивых команд своих социальных обязательств, если бы ему выпало на долю действовать самостоятельно. Сначала, как мы видели, абстрактная формула *ю инь у фань* была воплощена в посреднике — основном правиле ее пове-

¹⁷ Китайская шкала основных наказаний состояла из пяти их видов и двадцати их разновидностей: 10, 20, 30, 40 и 50 ударов легкими палками, 60, 70, 80, 90 и 100 ударов тяжелыми палками, 1 год, 1,5 года, 2 года, 2,5 года и 3 года каторги, ссылка на 2000, 2500 и 3000 *ли* от места жительства, удушение и обезглавливание. При увеличении тяжести наказания по степеням обе разновидности смертной казни сводились в одну степень. При уменьшении тяжести наказания по степеням также сводились в одну степень все три разновидности ссылки.

денческой реализации; затем, в свою очередь, уже посредник должен был быть адаптирован ко всем мало-мальски предсказуемым частностям бытия. Реализация этой невероятно сложной задачи порождала юридические парадоксы, на современный взгляд невероятно сложные и зачастую кажущиеся нелепыми. Однако они были закономерным следствием одержимости сделать любую жизненную коллизию однозначно решаемой; в сущности — этически запрограммировать человека. Раз выбрав определенную и единственную шкалу духовных ценностей и взяв на себя адский труд ее правового внедрения, государство неизбежно вынуждено было предписывать точные решения для все более и более частных ситуаций.

Вот очень характерный пример.

Статья 468, вообще говоря, посвящена сознательному укрывательству. По этому поводу в ней говорится: «Всякий, кто, зная об обстоятельствах, укрывает преступника, равно как предоставляет ему провод и снабжение... получает наказание, уменьшенное на 1 степень по сравнению с наказанием, полагающимся самому преступнику».

Фактически это значит, что укрывательство во всех его видах по тяжести приравнивалось к соучастию в совершении преступления — согласно статье 42 сообщники (*цун 從*) получали наказание, уменьшенное на 1 степень по сравнению с наказанием, которое полагалось за данное преступное деяние его главарю (*шоу 首*). Специально оговаривается, что никаких минимально допустимых сроков укрывательства или минимально допустимых размеров иной помощи нет — достаточно самого факта, сколь угодно короткого по времени или мизерного по существу.

Так мало того, что входящие в круг *сянжунъинь* с неким преступником люди, помимо, так сказать, права укрывать его самого, не привлекались к ответственности за укрывательство совершенно постороннего им человека, если он являлся «преступным сотоварищем» (*тулюй 徒侶*) их провинившегося родственника, поскольку непредоставление ему убежища являлось опосредованной формой запрещенного законом доноса (*гао 告*) на родственника — ведь задержание сотоварища могло привести к задержанию родственника, сотоварищу-то никакие основанные на родстве моральные обязательства не запретят выдать своего подельника на первом же допросе. Юридический фокус заключался в том, что, коль скоро один из родственников, не участвовавший ни в каком преступлении, по каким-то причинам предоставлял убежище совершенно постороннему семье преступнику, другие родственники, ни сном ни духом не подозревавшие о происшедшем, совершенно не участвовавшие в принятии решения укрыть невесть откуда взявшегося злодея и узнавшие об этом решении лишь постфактум, действуя по законам механизма *сянжунъинь*, обязаны были укрывать своего укрывшего преступника родственника, а из-за этого — и самого преступника.

Если инициатором укрывательства был кто-либо из младших (*бэйю*), а кто-либо из старших (*цзунъчжан*), узнав о происшедшем,

не препятствовал, то, когда правосудие торжествовало, за укрывательство наказывались только виновные младшие, а старшие не подлежали ответственности.

Если же исходным укрывателем был кто-либо из старших, который затем умирал, а младшие, несмотря на смерть инициатора, продолжали укрывать чужака, они, когда дело вскрывалось, получали наказание, уменьшенное на 5 степеней относительно того, какое получил бы покойный инициатор. Только если в период между смертью старшего и раскрытием факта укрывательства младшие прекращали укрывать преступника и, не выдавая его властям, все же вынуждали уйти (или он уходил сам — скажем, не желая оставаться в доме приютившего его престарелого друга после смерти последнего), младшие не привлекались к ответственности.

Проанализированные в кодексе параллельно одна другой ситуации не симметричны. В первом случае речь идет о старших, узнавших об укрывательстве, во втором — о младших, принявших на себя ответственность за укрывательство после смерти старшего. Однако объяснение лежит на поверхности: танские юристы, предписывая модели поведения для старшего и младшего поколений, стремились рассматривать ситуации приблизительно равной, причем наибольшей, вероятности; а вероятность естественной смерти старшего родственника, безусловно, больше, нежели смерти младшего.

Станным выглядит другое. Возникает впечатление, что конкретные решения приведенных примеров находятся в противоречии с основополагающим принципом: младшие могут только увещевать старших, но не противодействовать им; следовательно, право принятия решений есть исключительно прерогатива старших; следовательно, в случае неправильно принятых решений старшие должны быть наказаны более сурово. Обычно такой подход соблюдался неукоснительно¹⁸. Здесь же все наоборот: если решение об укрывательстве принималось младшими, а старшие постфактум соглашались с ним, они, хотя в их власти было просто приказать младшим прекратить укрывательство (отказ выполнить такое распоряжение рассматривался бы властями уже как *бусяо* и, дойди дело до официального разбирательства, потянул бы на куда более суровую статью), не подлежали ответственности. Если же решение об укрывательстве принималось старшими, младшие, даже узнав о случившемся и даже не одобряя его, абсолютно лишены были всякой реальной возможности, не нарушая норм *сяо*, исправить положение — но, волей-неволей согласившись с решением старших, они тем не менее подлежали наказанию.

Казалось бы, поскольку наказание некоего проступка — это всегда косвенный призыв совершить проступок противоположный, то, в данном случае, наказание подчинения воле старшего родственника прово-

¹⁸ Например, согласно статье 42, при совместном совершении преступления кем-либо из старших и кем-либо из младших родственников наказанию подлежали только старшие.

цирует на неподчинение и, значит, находится в противоречии с необходимостью юридически защищать *сяо* в бытовых ситуациях, искушающих на непочтительность.

Однако противоречие с иерархией прав на принятие решений здесь кажущееся. Напротив, охрана *сяо* и в этой ситуации налицо.

Дело в том, что приказ прекратить укрывательство и выставить преступника вон резко увеличивал вероятность его поимки и, следовательно, являлся косвенной формой доноса на родственника. И хотя даже прямой донос на младшего карался очень легко или не карался вообще, тем не менее подобное поведение находилось в противоречии с моралью *сянжунъинь*. На такую трактовку указывает сделанное в комментариях к статье добавление: если инициатором был не младший родственник, а кто-либо из принадлежащих данной семье лично зависимых, хозяева, санкционировавшие укрывательство постфактум, по раскрытии укрывательства наказывались наравне с инициатором, т. е. одобрение преступления означало полную пересылку ответственности за преступление на одобрявшего его хозяина, как если бы именно от него исходило решение. В тексте указывается: «Причина этого в том, что хозяин не может давать убежище лично зависимым *буцью* или *нуби*».

Здесь посредника — первоначально принявшего решение лично зависимого — как бы не существовало вообще. Если же решение принимал младший родственник, юридически он рассматривался как не вполне дееспособное лицо, по отношению к безопасности которого у старшего есть определенные обязанности, признаваемые и стимулируемые правом. Укрывательство начал младший — он и виноват. Старший, узнав, решил не подвергать младшего опасности и поэтому не прогнал преступника — честь старшему и хвала.

Иное дело, когда решение принимал кто-либо из старших. До смерти инициатора наличие младших родственников вообще не принималось в расчет. Знали об укрывательстве младшие или не знали, пытались противодействовать воле старших, увещевая их по мере возможности, или не пытались — все это было исключительно внутрисемейным делом. Достаточно было того, что укрывшему преступника старшему грозило наказание за укрывательство.

Только смерть старшего возлагала на младших ответственность за принятие вторичного решения вне зависимости от того, когда они узнали об укрывательстве — при жизни старшего или только после его смерти. И даже в этой ситуации их правоспособность не становилась стопроцентной. Если они продолжали следовать воле покойного инициатора, значительная часть ответственности за повторное (но для них-то — первое) решение, пусть даже криминальное, с них снималась. При раскрытии дела, вне зависимости от длительности укрывательства после смерти старшего, наказание младшим уменьшалось на 5 степеней по сравнению с наказанием, которое получил бы инициаторовавший укрывательство старший родственник, будь он на момент раскрытия дела жив. Младшие укрывали преступника только потому, что следовали воле покойного старшего, — и ответственность за укрывательство уменьшалась на 5 степеней, ведь *сяо* же!

Если же до установления между властями и преступником непосредственного контакта укрывательство прекращалось, то ответственность с младших снималась совершенно. Старший умер, и это снимало с младших моральный долг скрывать то, что он укрыв преступника, и поэтому тоже укрывать этого преступника — следовательно, прерывая укрывательство, младшие не допускали ни малейшего *бусаю*. Если же после смерти старшего младшие родственники какое-то время, следуя его воле, продолжали укрывать преступника, но на момент раскрытия дела преступник уже был ими выдворен, то и тут они оказывались невиновны — они были *сяо*, пока укрывали, и все-таки оказались добрыми *чэнь*, потому что власти у них преступника не застукали. В общем-то, в рамках той клетки императивов, в которую посадили себя танские правотворцы, они решили ситуацию в высшей степени гуманно, от души соблюдая права человека так, как они их понимали.

5. А государство тут как тут

Единственным условием, безоговорочно выключавшим действие механизма *сянжунъинь*, статья 46 называет первые три из Десяти Зол: Умысел Мятежа, Умысел Великого непокорства и Умысел Измены, т. е. преступления, непосредственно обусловленные состоянием *бучэнь*, т. е. нарушением морального долга подданного.

Канал «император — подданный» мыслился выведенным вовне семьи и тянувшимся дальше ввысь, к сакральному центру всего социума, от каждой социальной ячейки продолжением канала «отец — сын», по которому сверху донизу, от инстанции к инстанции, через посредников — глав ячеек — текло упорядочивающее воздействие, а навстречу, ему в ответ, поднималась почтительность (*сяо* на внутрисемейном отрезке, *чэнь* на внесемейном, более высоком) и, что в данном случае одно и то же, повиновение. Самый верхний отрезок того же канала возносился еще дальше, от императора к Небу¹⁹. Император, переставший понимать волю Неба или тем более с той или иной степенью сознательности действующий ей наперекор, терял связь с Небом, переставал быть «ретранслятором» благих небесных влияний и потому терял Небесный Мандат, а вместе с ним и право на повиновение подданных — т. к., повинаясь ему, они повиновались уже не Небу, а человеческому произволу и двигались бы не в унисон с общим движением природы. Так и любой, даже прямой старший, родственник, действующий наперекор императору, терял связь с главным вертикальным каналом упорядочивания, естественным образом лишался способности быть посредником передачи и как следствие лишался права на почтительность и повиновение тех, кто располагался на этом канале ниже него. Где возникала *бучэнь*, там уже не было места *сяо*. Если же на

¹⁹ Подробнее см.: Рыбаков В. М. Правовые привилегии и понятие «тени» // Общество и государство в Китае: Сб. статей. М., 1981. С. 71.

центр мироздания посягал младший родственник, родительская любовь *цы* тем более отключалась немедленно.

Принцип нерасчленяемой ответственности, согласно которому действия одного члена семьи в определенных ситуациях рассматривались как действия всей семьи или, во всяком случае, как признак порочности всей семьи, выражался в том, что тягчайшие преступления наказывались по танскому праву с применением общесемейной ответственности (*юаньцзо* 緣坐).

В случае Мятежа отцы мятежников, а также сыновья мятежников от жен и наложниц подлежали удавлению. Сыновья 15 лет и младше, матери, жены, дочери, наложницы, внуки, правнуки и праправнуки по мужской линии, жены и наложницы сыновей, братья и сестры, а также принадлежавшие самим мятежникам и всем перечисленным их родственникам лично зависимые обращались в государственное рабство. Если наличествовал лишь Умысел Мятежа, но реализация его еще не была начата, рамки *юаньцзо* сужались, а наказание, предусмотренное для подпадавших под ее действие лиц, смягчалось: отцы участников заговора, сыновья их, а также матери, дочери, жены и наложницы подлежали ссылке на 3000 *ли*.

В случае Великого непокорства отцы виновников, их сыновья, матери, дочери, жены и наложницы подлежали ссылке на 3000 *ли*. Если наличествовал лишь Умысел, общесемейная ответственность не применялась.

В случае Умысла Измены, если он еще не начал осуществляться, общесемейная ответственность не применялась тоже; если изменнические действия уже были начаты и в них участвовали менее 100 человек — жены и сыновья изменников ссылались на 2000 *ли*; если же участвовали более 100 человек — их отцы, матери, жены и сыновья ссылались на 3000 *ли*. Интересно, что даже такое привходящее обстоятельство, как численность активных участников изменнических действий, к увеличению или уменьшению которой родственники каждого из них могли быть никак не причастны, существеннейшим образом влияло на предусмотренную для них правом судьбу.

Симптоматично то, что *юаньцзо* применялась без учета выражаемой сроками траура родственной близости. В экстремальной ситуации *бучэнь* круг сопричастных родственников определялся чисто функционально, а не ритуально; ритуальный подход мог скорее запутать дело, чем ликвидировать преступную среду. Под ритуальным подходом здесь понимается действие норм права, копировавших нормы традиционной морали, т. е. оперирующих сроками траура и пр. Под функциональным — специальное, назывное вычленение тех, кто был «подключен» наиболее прямым образом, непосредственно, к тем ячейкам строгой социальной вертикали, на которых произошел сбой. И во всех ситуациях, затрагивающих таких «подключенных» к таким засбоившим ячейкам, возникали максимальные или минимальные экстремумы мер наказания, резко отличающиеся от мер, которые предусматривались для нарушений диагональных социальных связей. На

диагоналях-то, как правило, мораль и право находились в состоянии компромисса; относительно вертикалей же государство научилось вести себя так, что требования морали и права полностью совпадали, и они буквально подхлестывали друг друга.

В случае с *юаньцзо* обезвреживалась, как легко заметить, вся прямая линия рода преступника вертикально вверх и вертикально вниз от него; те, чье воспитывающее воздействие, судя по ужасному поведению преступника, издавна было неадекватным (в преступлении потомка, как в фокусе, проявилась порочность ближайших предков или, по крайней мере, их полная антисоциальность и неспособность к передаче благих воздействий сверху), плюс те, кто, в свою очередь, уже несет на себе печать воспитывающего воздействия самого преступника, а также их подруги жизни, которые, если были хорошими женами, находились в полной духовной и поведенческой зависимости от прямо или косвенно запятнанных государственным преступлением мужчин — следовательно, уже наверняка тоже являлись порочными, а если были женами плохими — сами, вероятнее всего, оказывали не поддающееся внешнему учету деморализующее воздействие и служили замаскированными источниками зла.

Те, от кого ожидалась куда большая самостоятельность, не вызывали такой настороженности. Траур был демонстрацией признательности и сожаления о прекратившей существовать частице единого целого, на месте которой отныне и навсегда зияет пустота, последним выражением благодарности за сопричастность умершего родственника собственному существованию. Признательность наложнице сына, безусловно, не могла идти ни в какое сравнение с признательностью отцу, поэтому степени траура по наложнице сына и по отцу не шли ни в какое сравнение друг с другом. Но степень зараженности предельно опасным для общества состоянием *бучэнь* у них наиболее вероятно могла оказаться одинаковой — ведь степень духовного и поведенческого подчинения была максимальной именно на линии «прадед — правнук» и на наиболее коротких ее ответвлениях «муж — жена»; поэтому *юаньцзо* действовала на близких и далеких одинаково.

С другой стороны, если кто-либо из тех, кому грозило наказание по общесемейной ответственности, доносил на преступного родственника или приходил за него с повинной, он освобождался от грозящего ему по *юаньцзо* наказания. Мало того. Все остальные родственники, которые охватывались рамками *юаньцзо*, но чья неиспорченность была продемонстрирована абсолютно соответствующим состоянию *чэнь* поступком одного из них — доносом, также освобождались от ответственности.

И что самое существенное — в этой ситуации даже сам преступный родственник, чьи действия поставили его близких в столь угрожаемое положение, рассматривался как лично пришедший с повинной и выпадал из-под действия экстраординарных норм права. *Бучэнь*, проявленная одним членом единства, компрометировала остальных; *чэнь*, проявленная одним из членов того же единства, реабилитирова-

ла всех остальных, в том числе и того, кто лично проявил прежде *бучэнь*, т. к. доказывала, что состояние морали находится в семье на должном уровне и сбой, в общем, является случайным. Только если первоначальный, реальный виновник, узнав о доносе на себя или явке за себя с повинной, не прекращал преступных действий, он не получал и полагающегося при явке с повинной прощения или частичного уменьшения наказания. Но даже в этом случае, как указывается в статье 37 кодекса, «ограничивают привлеченных к ответственности теми, кто не предался властям. Повинившийся или донесший человек, а также все остальные, подлежащие общесемейной ответственности, все равно проходят по закону о явке с повинной»²⁰.

Это же гуманное правило действовало относительно родственников близости *ци* — т. е. самых близких и наиболее близких старших — в тех случаях, когда Умысел Великого непокорства или Умысел Измены еще не начал реализовываться и повода к применению общесемейной ответственности не было. Наказанию подлежали только непосредственно виновные в Умысле заговорщики. Но и в этой ситуации на родственников близости *ци* распространялось право на донос, приравняемый к явке с повинной самого заговорщика. При первой же возможности, предоставленной понижением социальной опасности преступления (активные действия еще не начались), функциональный подход вновь был заменен на ритуальный; вновь вступили в действие градации сопричастности идеального порядка, основанные на градациях траура, ибо речь снова заходила о позитивных моральных связях, о структурированном единстве семьи, а не о передаче зла из поколения в поколение по прямой линии рода.

Из специальных статей кодекса, посвященных главной альтернативе родственного укрывательства — доносам на родственников, можно выявить несколько других, явно менее значимых, исключений из правил *сянжунъинь*. Они связаны, главным образом, с особенно аморальными нарушениями внутрисемейной иерархии. Конфликт *сяо* с *чэнь* здесь уже не возникал, но сложность вызывалась тем, что состояние *сяо* в условиях конфликта родственников требовало для своей поведенческой реализации определенной толики *бусао*. Необходимо было точно взвесить эти толики, чтобы при их взаимоналожении баланс всегда оставался положительным.

В этих ситуациях право, всегда стремившееся вывести *сяо* на возможно более строгую вертикаль, с тем чтобы по выходе за рамки семьи оно не промахнулось мимо *чэнь*, вводило дополнительные градации внутрисемейной иерархии, при помощи которых можно было однозначно установить, в каком обусловленном резким конфликтом родственников поведении *сяо* больше, а в каком — меньше.

²⁰ Подробнее о явке с повинной и даваемых ею обычным преступникам преимуществ см., напр.: Рыбаков В. М. «Явка с повинной» в танском праве // XV научная конференция «Общество и государство в Китае»: Тез. докладов. Ч. I. М., 1984.

В статье 345 говорится: «Если главная матушка²¹, приемная главная матушка²² или любящая матушка²³ убьет отца или кто-либо из приемных родителей убьет кого-нибудь из родивших родителей, тоже разрешается подавать донос».

Понятно, что разрешение дается сыну. Смысл этого предписания очевиден. Защита матери, совершившей преступление против отца, являлась большей непочтительностью, чем донос на такую мать. Возможно даже — хотя прямых указаний в кодексе на это нет, — что оказание ей помощи приравнивалось к укрывательству постороннего человека. И связи почтительности с родными родителями не разрывались ни при каких обстоятельствах; если же преступление совершалось приемными родителями против родных, приоритет с_{яо} отдавался родным (неважно, от кого и где ты благоденствуешь, важна реальная исходная точка жизни — «потому, сынок, что это наша Родина»).

Если же «главная матушка» или «приемная главная матушка» убивала наложницу своего мужа, родной сын убитой не имел права на донос и, следовательно, нес все обязанности, полагавшиеся ему по *сянжунъинь*, т. е. обязан был укрывать жену отца. С другой стороны, если «главная матушка» убивала родную мать, которая в силу каких-то причин подверглась разводу и уже не была наложницей мужа «главной матушки» — т. е. уже не была включена в иерархию данной семьи, — сын убитой имел право донести на мачеху.

Эти примеры, хотя и не полностью перекрывают спектр возможных коллизий, вполне исчерпывающе дают методику поиска решений для еще более частных ситуаций. Если преступник и жертва находились на одной линии, идущей от эго к тому или иному центру упорядочивания, то альтернатива «укрывательство — донос» решалась в зависимости от того, субъект или объект преступления находились на этой линии ближе к центру. Если вектор преступления²⁴ был ориентирован по субординативной шкале вверх (например, мать против отца), моральный закон требовал защищать интересы жертвы, т. е. донос разрешался. Если же вектор был направлен вниз (например, «главная мать» против наложницы — родной матери), защищались интересы преступника, т. е. донос не разрешался. Если же преступник и жертва не находились на одной функциональной трассе «я — центр» и вектор преступления приближался к социальной горизонтали («главная мать» против разведенной наложницы, например), предпочти-

²¹ Жена отца относительно его детей, в частности его детей от наложниц (*диму* 嫡母).

²² Мачеха, жена отца, женившегося повторно (*цзиму* 繼母).

²³ Бездетная наложница отца, которую тот мог приказать считать родной матерью своим детям от другой наложницы, умершей (*цыму* 慈母).

²⁴ Тяжесть наказания одного и того же преступного действия оценивалась в танском праве по-разному в зависимости от социально-субординативных отношений объекта и субъекта преступления. Если А и Б имели разные статусы, одно и то же нарушение морального срабатывания связей между ними наказывалось неодинаково в зависимости от того, кто нарушил это срабатывание, А или Б. Направленность преступного действия я и называю вектором — линия связи одна, но направлений два: от А к Б и от Б к А.

тельными оказывались не социально-моральные факторы субординации, а чисто моральные факторы кровного родства, косвенно все равно срабатывающие на *сяо*, да еще в ее сущностной, неизменной ипостаси. Функциональный и моральный подходы сложнейшим образом переплетались и, хотя отчасти деформировали друг друга, в то же время во многом дополняли один другой. Не исключено, что осознавались они тогда как единый подход, поскольку функциональность стала за две тысячи лет развития культуры существенным ингредиентом морали. И даже приоритет жены отца перед наложницей — родной матерью, подавлявший чувство кровной привязанности, воспринимался, вероятно, не как социально-субординативный, а как этический: у животных детеныш любит родившую его самку, хоть тресни, а мы на то и люди, чтобы духовно быть выше животных и понимать, что такое требования высокой морали. И лояльность по отношению к государству проходила по тому же разряду. Собственно, само понятие государства было, видимо, не в чести, напоминая о временах раздробленности или военного противостояния с внешним врагом — как правило, термином «государство» (го 國) пользовались, говоря либо о государствах внешних, либо об уделах высшей знати, либо о сражающихся царствах древности. Даже в современном языке слово «государство» модифицировалось до *гоцзя* (國家), т. е., по сути, «государство-семья»; в ту же пору для обозначения своей общности предпочитали пользоваться терминами вроде *чжи* (治) — «устройство», «упорядочение», «излечение», «ликвидация вредоносного», вот какие значения имеет этот иероглиф. Такое понимание снимало всякий намек на возможность оправданного, некриминального противостояния моральности и функциональности.

Еще одно исключение из *сянжуньинь* — косвенное разрешение доноса на входящего в круг *сянжуньинь* родственника, добровольно вступившего в развратную связь с посторонним семье человеком (статья 453). Интересно, как преподносится такое разрешение — о действительной подаче доноса прямо не говорится ни слова, напротив, разбирается вопрос чисто этического порядка: совершает ли преступление против родственника человек, который задержал его партнера по развратной связи. Вообще говоря, задержать развратника или развратницу закон требовал от любого, кто имел возможность это сделать, но в данном случае, когда другим членом преступной пары был родственник, такое задержание неизбежно привело бы к раскрытию его вины. Специально оговаривается, что человек, задержавший постороннего семье члена преступной пары, не признается виновным в подаче доноса на родственника и наказанию не подлежит.

6. Доносите этично

Основной альтернативой укрывательству являлся донос, и, как мы уже видели, остальные типы поведения, могущие привести к раскрытию факта совершения преступления членом семьи, так или иначе

привязывались к понятию доноса. Прямым доносам на родственников посвящены статьи 345—347 кодекса. То, что родственные доносы были наказуемы, а также, главным образом, то, что любое поведение, чреватое раскрытием преступления, приравнивалось к доносу, превращало право на предоставление убежища в обязанность, соблюдаемую под страхом наказания.

Юридически зафиксированное и подкрепленное угрозой карательных санкций неравенство в предоставлении права на принятие решений, охраняющее состояние *сяо*, продемонстрировано здесь особенно рельефно.

За осуществленный по собственной инициативе донос на кого-либо из родителей или кого-либо из родителей отца (т. е. деда или бабуку по мужской линии), если только донос этот не был вызван какой-либо из перечисленных выше немногочисленных экстремальных ситуаций, доносчик (т. е. сын или внук по мужской линии) наказывался удушением. Здесь текст особенно настойчиво подчеркивает момент личной инициативы сына или внука, специально говоря не просто о доносе, а о преднамеренном доносе (*гугао* 故告). Личная инициатива такого рода, даже если донос был вполне истинным, соответствовал действительности и доносчик радел, скажем, о сохранении общественного порядка, без обиняков трактуется кодексом исключительно как «отказ от норм поведения из-за произвольных чувств» (*ю ванцин ци ли* 有忘情棄禮), как состояние, при котором «чувства озлоблены и желания направлены к тому, чтобы подвести под наказание» (*цин цзайюй э юй-лин жу цзуй* 情在於惡欲令入罪).

Если донос подтверждался, то преступник, сын или внук которого донес на него, юридически рассматривался как лично пришедший с повинной. Однако для доносителя уже не было разницы, признан донос соответствующим действительности или нет.

Следующая крупная градация — донос на старших родственников *цзуньчжан*, которые после прямых предков по мужской линии являлись второй по значимости крупной группой во внутрисемейной иерархии. Они дробились на подгруппы в зависимости от близости родства, определяемой сроками траура. Однако ритуальный подход здесь вновь дополнялся функциональным, в результате чего к некоторым траурным подгруппам чисто директивным, назывным путем приплюсовывались члены других траурных подгрупп. Так, например, траур по мужу длился 3 года, а не год; траур по родителям матери длился не год, а 9 месяцев. Тем не менее статья 346 гласит: «Всякий, кто донесет на старшего родственника близости *ци*, на кого-либо из родителей матери, на мужа, на кого-либо из родителей отца мужа, хотя бы донос и был истинным, наказывается 2 годами каторги».

Наказание, таким образом, хотя и было довольно суровым, не шло ни в какое сравнение с наказанием поступка, свидетельствовавшего о полном выходе из состояния *сяо*, — доноса на прямых предков по мужской линии. Даже преданность жены мужу, приравниваемая

обычно к преданности детей родителям, здесь низведена до преданности старшим родственникам близости *ци*.

Двухлетняя каторга была, в сущности, наказанием средней тяжести. Имелось значительное число преступлений, которые наказывались тяжелее, и преступный родственник — объект доноса — вполне мог совершить какое-то из них. Нормальное раскрытие его преступления грозило ему самыми различными наказаниями.

Но чем более тяжелое наказание грозило преступному родственнику, тем более тяжелый проступок совершал тот его младший родственник, который на него доносил. Чем более суровая реакция властей могла ожидаться после доноса, тем больший вред фактически намеревался принести доносчик своему *цзуньчжану* и, значит, тем большее отступление от *сяо* демонстрировалось подачей такого доноса. Тяжесть наказания, в принципе полагающегося по закону за указанное в доносе преступление, была четкой количественной характеристикой проявленного *бусяо*. Право учитывало это. Если наказание за фигурирующее в доносе преступление превышало 2 года каторги, нарушитель *сянжуньинь* получал наказание, уменьшенное на 1 степень по сравнению с тем, которое полагалось бы преступнику при обычных обстоятельствах. Таким образом, наказание, полагающееся за донос на старшего родственника близости *ци*, увязывалось с тяжестью разглашенного им преступления и могло утяжеляться по сравнению с минимально установленным за такой донос. Если в доносе сообщалось о совершенном *цзуньчжаном* близости *ци* преступлении, наказуемом хоть 120 ударами легкими палками, хоть годом каторги, виновный в подаче доноса наказывался 2 годами каторги. Если же в доносе фигурировало преступление, наказуемое, скажем, ссылкой на 2000 *ли*, доносчик наказывался на 1 степень легче, т. е. 3 годами каторги.

Интересно, что таким образом доносчик тоже как бы приравнивался к сообщнику преступника — или, что еще характернее, к укрывателю преступника, который чужд ему по крови. Мы помним, что, согласно статье 42, при групповом совершении преступления сообщники получали наказание на 1 степень меньшее, чем главарь. Мы помним также, что, если преступление было совершено группой из членов одной семьи, ответственность возлагалась лишь на старших; младшие, следовавшие их воле, были реальными сообщниками при совершении реального криминального акта, но их преступная воля рассматривалась правом равной нулю, они были *сяо*, морально полноценными и не подлежали наказанию. Здесь же они, не совершив никакого реального преступления — реального с нашей нынешней точки зрения, безусловно, — доносили о реальном преступлении властям. И оказывались морально ущербными, демонстрировали *бусяо* фактом проявления личной инициативы, причем обусловленная состоянием *бусяо* преступная воля юридически считалась, ни много ни мало, по интенсивности такой же, какая потребовалась бы, чтобы сознательно, по своей воле соучаствовать в совершении того самого преступления, о котором в доносе сообщалось.

Можно сказать еще, что такой доносчик наказывался на 1 степень легче, чем по обратной ответственности (*фаньцзо* 反坐). В принципе, *фаньцзо* заключалась в том, что доносчик получал то наказание, какое полагалось за фигурирующее в его доносе преступление, если донос оказывался не соответствующим действительности и признавался клеветой (*угао* 誣告).

Поскольку все родственники близости *ци* входили в круг *сян-жуньинь*, преступник, на которого был подан донос, так же, как и в ситуации с прямыми предками по мужской линии, рассматривался как лично пришедший с повинной и, следовательно, пользовался всеми полагающимися для раскаявшихся и добровольно отдавшихся властям преступников льготами.

Следовало учесть, что донос мог вдобавок оказаться ложным, клеветническим. В отношениях между посторонними людьми, как только что упоминалось, ложный донос наказывался по *фаньцзо*.

При доносе на прямых предков по мужской линии ложный и истинный доносы вообще не дифференцировали, т. к. наказание за сам факт подачи доноса и без того было практически максимальным (удавление). На строгой вертикали право обращало внимание исключительно на акт непочтительности и не вникало в фактические тонкости. При доносах на менее значимых родственников вводилась градация, действовавшая во всех случаях, кроме зеркально противонаправленного нарушения строго вертикальной связи — доноса на прямых потомков.

Понятно, что ложный донос на старшего родственника демонстрировал значительно большую интенсивность преступной воли, чем та, которая требовалась для подачи данного навета вообще; изрядная ее часть приходилась не на полет клеветнической фантазии, забравшейся по шкале тяжести преступлений на определенную высоту (высота эта фиксировалась обычной *фаньцзо*), а еще и на то, чтобы направить данную фантазию против не кого-нибудь, а собственного старшего родственника. Вопиюще аморальная направленность клеветы оценивалась очень точно: в три деления шкалы. Если в доносе на старшего родственника фигурировало преступление, наказание за которое превышало 2 года каторги и донос признавался ложным, то наказание клеветнику утяжелялось на 3 степени по сравнению с тем, какое он получил бы за тот же самый донос, направленный против постороннего человека (т. е. на 3 степени тяжелее, чем по *фаньцзо*).

Дальнейшее отклонение вектора преступления от строгой вертикали при сохранении направленности вверх, его последовательное движение от более близких и, следовательно, более значимых родственников группы *цзуньчжан* к более далеким и, следовательно, менее значимым (т. е. от подгруппы *ци* к подгруппам *дагун* и затем *сяогун* — *сыма*), сопровождалось, во-первых, последовательным понижением минимума наказания за самый факт доноса (с двух вначале до полутора, а затем до года каторги). Во-вторых, если этот минимум превышался тяжестью наказания за преступление, фигурирующее в доносе, — последовательным увеличением разрыва между тяжестью

наказания, полагающегося за фигурирующее в доносе преступление, и тяжестью наказания, полагающегося при данных обстоятельствах доносчику (в случаях с подгруппой *ци*, как отмечалось, наказание уменьшалось относительно полагающегося по *фаньцзо* на 1 степень, в случаях с подгруппой *дагун* — на 2 степени и в случаях с подгруппами *сяогун* и *сыма* — на 3 степени). И, в-третьих, если донос оказывался ложным, вместо утяжеления по сравнению с *фаньцзо* на 3 степени, как это полагалось в случаях с родственниками близости *ци*, в случаях с *дагун*, *сяогун* и *сыма* утяжеление составляло только 1 степень — за ложный донос на любого из старших родственников, принадлежащих к трем этим траурным подгруппам, доносчик наказывался на 1 степень тяжелее, чем за подачу данного ложного доноса на постороннего человека. Старший родственник, на которого был подан истинный донос, по-прежнему, как и в предыдущих случаях, рассматривался как пришедший с повинной. Если же родственники дальних подгрупп (*сяогун* и *сыма*) не входили в круг *сянжунъинь* — т. е. жили отдельно, не входя в совокупность *тунцзюй*, донос на любого из них, и истинный, и ложный, рассматривался как донос на постороннего человека; за истинный донос, следовательно, доносчик не наказывался, а за ложный наказывался по обычной *фаньцзо*.

За донос на младших родственников, естественно, полагались значительно более легкие наказания. Причем здесь чем ближе было родство, тем наказание становилось легче. Если субъект и объект доноса входили в один круг *сянжунъинь*, при близости *сяогун* или *сыма* доносчик наказывался 80 ударами тяжелыми палками. При близости *дагун* наказание уменьшалось до 70 ударов, а при близости *ци* — до 60. Если донос не подтверждался, а за фигурирующее в нем преступление полагалось более тяжелое наказание, чем фиксированный для той или иной подгруппы минимум, в ситуациях с младшими родственниками близостей *сыма* и *сяогун* приговор клеветнику определялся по обычной *фаньцзо*, как если бы объектом клеветы был посторонний человек. В ситуациях с младшими родственниками близости *дагун* наказание уменьшалось по сравнению с *фаньцзо* на 1 степень, в ситуациях с *ци* — даже на 2 степени.

Донос на прямых младших родственников вообще не считался криминальным актом, не рассматривался как действие, за которое следует определять какое-либо наказание (*у лунь* 勿論). Согласно статье 347, «тот, кто ложно донесет на сына, на внука по мужской линии, на жену или наложницу сына или внука по мужской линии или же на собственную наложницу, во всех этих случаях рассматривается как не подлежащий наказанию».

В комментарии к статье это положение уточняется: «Жены и наложницы правнуков и праправнуков по мужской линии приравниваются [к женам и наложницам сыновей и внуков по мужской линии]... Если донос истинный, [доносчик] также не привлекается к ответственности. Если тот, на кого подан донос, входит в [круг] *сянжунъинь* [с доносчиком], он проходит по закону о явке с повинной».

Здесь, на вертикали, вновь дело определялось не градациями траура, а точным, поименным названием.

Хоть это и занудно донельзя, но необходимо уточнить еще, что методика определения наказания с увеличением или уменьшением была несколько более сложной, чем может показаться. С фиксированным для той или иной подгруппы минимумом сопоставлялось наказание, которое уже было трансформировано в результате проделанной предварительно, до сопоставления, операции полагающегося в данном случае увеличения или уменьшения.

Например, если в ложном доносе было указано преступление, за которое, вообще говоря, по закону полагалось 1,5 года каторги, а донос был направлен против старшего родственника близости *ци*, то вначале производилось увеличение 1,5 лет каторги на полагающиеся при *ци* 3 степени. Результат — 3 года каторги — только теперь сопоставлялся с означенным для ситуаций с *цзуньчжанами* близости *ци* минимумом — 2 года каторги. 3 года больше 2 лет, следовательно, в приговоре доносчику фигурировали именно 3 года. Такая последовательность действий не позволяла результату увеличения слишком и сразу отрываться от фиксированного минимума (если бы увеличению подлежали только наказания, которые и так превышали 2 года каторги, то результаты увеличения сразу улетали бы в ссылку и смертную казнь). В кодексе, в статье 346, эта дотошная мысль сформулирована так: «Когда расчет увеличения достигает наказания более тяжелого, чем полагающееся за первоначальное преступление, тогда необходимо увеличивать» (*цзя дэ чжун юй бэньцзуй цзи суй цзя* 加得重於本罪即須加). При уменьшениях действовало противоположное правило: если предварительный расчет уменьшения давал наказание более легкое, нежели минимум, фиксированный для данной траурной подгруппы, доносчик получал наказание, равное этому минимуму. Ниже него уменьшение провалиться не могло.

Подытоживая разбор статей, посвященных родственным доносам, нужно сказать следующее. Учитывая привязанность тогдашних китайских мыслителей к циклической интерпретации процессов, к образу движения по кругу, спектр наказаний за прямое нарушение обязательств по *сянжуньинь* можно представить как прокрутку вектора преступления, исходящего из точки эго, от направления вертикально вверх до направления вертикально вниз, а пространство, перекрываемое оборотом вектора, разделить на два квадранта. Нарушение иерархической вертикальной связи, исходящее снизу, давало максимум строгости наказания, нарушение вертикальной связи, исходящее сверху, — минимум. Верхний квадрант, обозначающий родственников группы *цзуньчжан*, и нижний, обозначающий группу *бэйю*, распадаются на три сектора: ближайший к вертикали сектор *ци* и директивно приплюсованных к ней родственников из других траурных подгрупп, более удаленный сектор *дагун* и примыкающий к горизонтали сектор *сяогун* — *сыма*. Горизонталь интерпретируется как связь с посторонним человеком.

С движением от подгруппы к подгруппе строгость наказаний последовательно убывала. Максимумом было удушение. С переходом к подгруппе *ци* группы *цзуньчжан* наказание падало до 2 лет каторги минимально либо, если по *фаньцзо* полагалось более тяжелое наказание, до уменьшения на 1 степень по сравнению с *фаньцзо* при доносе истинном и до увеличения на 3 степени по сравнению с *фаньцзо* при доносе ложном. С переходом к *дагун* оно падало до 1,5 лет минимально либо до уменьшения на 2 степени относительно *фаньцзо* при доносе истинном и до увеличения на 1 степень по сравнению с *фаньцзо* при доносе ложном. Если объект доноса принадлежал к подгруппе *сяогун* — *сыма*, наказание доносчика падало до 1 года каторги минимально либо до уменьшения на 3 степени по сравнению с *фаньцзо* при истинном доносе; в случае ложности доноса увеличение на 1 степень относительно *фаньцзо* сохранялось. С переходом в квадрант *бэйю* вектор преступления начинал смотреть вниз. Прежде всего он затрагивал наиболее далеких от эго родственников, принадлежащих к подгруппам *сяогун* — *сыма*. Наказание за истинный донос о преступлении любой тяжести или ложный — о преступлении, тяжесть наказания которого не превышала установленного минимума, падало до 80 ударов тяжелыми палками либо, в случаях наветов, где фигурировали более тяжкие преступления, до норм обычной *фаньцзо*. С перемещением в сектор *дагун* минимум падал до 70 ударов тяжелыми палками, а при ложном доносе о более тяжких преступлениях — до уменьшения на 1 степень относительно *фаньцзо*. С перемещением в сектор *ци* минимум падал до 60, а наказание за ложный донос о более тяжелых преступлениях — до уменьшения на 2 степени по сравнению с *фаньцзо*. С возвращением к вертикали наказание как за истинный, так и за ложный донос становилось нулевым.

Вне зависимости от того, какая именно иерархическая связь была нарушена подачей доноса, объект доноса, если он входил в круг *сянжуньинь* с доносчиком, рассматривался как лично пришедший с повинной. Однако, во-первых, даже если такой псевдоповинившийся человек получал освобождение от наказания, его преступление получало огласку. Во-вторых, явка с повинной отменяла наказание отнюдь не любых преступлений. Обязательному наказанию подлежали такие действия, как нанесение человеку физического ущерба, хищение «запретных вещей» (печатей, документов, жертвенных предметов, оружия и пр.), самовольный проход через заставы, самовольные занятия астрономией, вовлечение в развратную связь лично свободного человека; кроме того, при кражах оставалась необходимость вернуть похищенное или его стоимость и т. д.

Односторонне обязанными членами круга *сянжуньинь* и в этой ситуации были лично зависимые групп *буцзюй* и *нуби*. Через владельца они оказывались ущемленными в правах и по отношению к его родственникам. Нарушение строго вертикальной связи между владельцем и его лично зависимым, если оно происходило снизу, каралось так же, как и аналогичное нарушение строго вертикальной связи между пря-

мыми предками и прямыми потомками по мужской линии, т. е. удалением — за исключением, разумеется, ситуаций, когда действия хозяина демонстрировали состояние *бучэнь*. Донос на родственников близости *ци* хозяина или на кого-либо из родителей матери хозяина наказывался ссылкой, а на родственников близости *дагун* и родственников более удаленных групп — 1 годом каторги. Если донос был ложным и наказание, полагающееся за указанное в нем преступление, превышало год каторги, то при близости *сыма* наказание увеличивалось на 1 степень по сравнению с обычной *фаньцзо*, при близости *сяогун* — на 2 степени, при близости *дагун* — на 3 степени по сравнению с *фаньцзо* (статья 349).

7. Права наши тяжкие

Чрезвычайно интересен еще один пункт статьи о родственных доносах. Там говорится: «В тех случаях, когда по собственному усмотрению жалуются на совершение родственником против родственника преступлений с нанесением материального или физического ущерба, это разрешается» (*ци бэнь циньфань цзыли су чжэ тин* 其本侵犯自理訴者聽). В комментарии к статье эта мысль разъясняется так: «Имеется в виду, что в ситуациях такого рода, когда родственник близости *ци* или дальше, *сыма* или ближе либо силой завладел вещами, либо нанес побои телу, можно жаловаться по собственному усмотрению. В случаях совершения преступлений, не связанных с насильственным нанесением материального или физического ущерба, нельзя специально доносить о прочих делах».

Если термин *цзыли су* понят здесь верно²⁵, то указанная ситуация — внутрисемейное преступление с насильственным нанесением материального или физического ущерба — единственная, в связи с которой в тексте анализируемых здесь предписаний кодекса заходит речь о чем-то действительно похожем на право.

В нашей юридической науке понятие права определяется следующим образом: «Субъективное право — обеспеченная законом мера возможного поведения гражданина или организации, направленного на достижение целей, связанных с удовлетворением их интересов... Субъективное право включает как возможность самостоятельно совершать определенное действие (поведение), так и возможность требовать определенного поведения от другого лица... поскольку такое поведение обуславливает существование субъективного права»²⁶.

Ясно, что *сянжуньинь*, которое переводится обычно как «право укрывать друг друга», «право взаимного укрывательства», не являет-

²⁵ «Большой словарь китайского языка» трактует термин *цзыли* единственным образом: «Цзыли — это когда управление или дело не передоверяется другому человеку» (Чжунвэнь да цыдянь. Тайбэй, 1976. Т. 7. С. 1184).

²⁶ Юридический энциклопедический словарь. М., 1984. С. 358.

ся правом в европейском понимании. Устоявшийся перевод спровоцирован тем, что механизм *сянжунъинь* (и сопоставимые с ним механизмы танского права, например, привилегии знати) несет в себе, если вновь воспользоваться вышеприведенной цитатой, элемент направленности на достижение целей, связанных с удовлетворением интересов индивидуума. Подобная провокация становится возможной лишь в силу укоренившегося и ставшего уже в какой-то степени неосознаваемым, довольно-таки легистским по своей сути представлением, согласно которому интересы индивидуума и государства всегда противостоят друг другу. Иметь право — значит, не иметь по данному поводу обязанности. Вероятно, представление это возникло благодаря чрезвычайно быстрому темпу развития европейской цивилизации, при котором, в условиях феодальной структуры с ее постоянным противоборством всех против всех, а в особенности в период укрепления центральной власти, становления абсолютизма и подавления привилегий знати, через который так или иначе прошли все европейские монархии и даже, как это ни парадоксально звучит, республики (типа Флоренции или Генуи), периодический правовой «форсаж» общества государством был неизбежен. Кстати, и легистские попытки правового «форсажа» в Китае начали предприниматься и приводить к первым успехам именно в условиях плюралистической структуры Чжаньго, по многим параметрам сходной с европейским средневековьем. Правда, это было несколько раньше, в V—III вв. до н. э.

Пользование субъективными правами в нашем сознании связано с представлением о свободе пользования ими: правом можно воспользоваться, а можно и не воспользоваться, и тут-то и разворачивается целая батальная панорама европейских духовных коллизий. Акт использования своего права на что-то зависит целиком от желания правоспособного индивидуума, от его представлений «о добре и зле, чести и бесчестье», о своих моральных обязанностях. Но когда единое, никуда не спешащее государство превращает моральные обязанности в один из факторов унификации человеческого поведения и делает их обязанностями юридическими — о правах лучше и не заикаться. Если человек под страхом уголовного наказания вынужден предпринимать некие действия, пусть даже направленные на удовлетворение его собственных интересов или интересов его близких, пусть даже как бы в ущерб интересам государства, — это все равно уже не право²⁷. Просто данные индивидуальные интересы признаны официальной идеологией и государственной машиной способствующими успешной деятельности этой машины.

²⁷ Конечно, можно настаивать, что это право, заключающееся в «возможности требовать определенного поведения», т. е. право преступника требовать убежища. Но речь-то идет не о праве укрыться, а о праве укрыть! Можно говорить о праве человека на жизнь, о праве не быть убитым — т. е. о праве требовать от других неубийственного поведения; но несколько шизоидно звучало бы: я имею право не убивать. Так же звучит и в случае с *сянжунъинь*: я имею право не доносить. Правда, если донесу, меня казнят...

Такая трансформация произошла с защитой родственника от карательных санкций государства. Из естественного стремления реализовать свои моральные обязательства перед родственниками такая защита стала уголовным преступлением, а затем уголовным преступлением стало уклонение от ее осуществления. Но этот процесс не был связан с расширением индивидуальной свободы. Скорее напротив. Даже та сфера, которая находилась в области индивидуального и чисто морального выбора, подчас даже героического (спасу отца в подполе, рискуя собой, пусть приходят!!!), оказалась захваченной юридической регламентацией. Пользование *сянжуньинь* было, так сказать, вменено в право.

Конечно, сам преступник мог и не попросить убежища. Он имел такое право. У него был выбор. Как человек, уже преступивший закон, он был свободен. Но чистый перед законом родственник, если хотел и дальше оставаться таким же чистым, обязан был дать убежище — отказывая, он совершил бы криминальный, караемый акт.

Только реакция на чрезвычайно узкую, третьестепенную по важности область конфликтов — *цинъфань* — была оставлена в ведении индивидуума, во власти его личных желаний и представлений. Да и то, вероятно, лишь потому, что моральный климат в семье считался, очевидно, уже нарушенным нанесением одним из родственников другому «насильственного материального или физического ущерба» и государство, не желая по каждому подобному поводу вторгаться в мелкие семейные дела, тем не менее оставляло себе лазейку для такого вторжения на случай, когда семья не могла или не хотела уладить конфликт собственными силами. Так что даже это право — действительно право, поскольку пользование им не вменялось в обязанность, а зависело от личного решения — носило провокативный характер, служило индикатором, демонстрирующим способность или неспособность семьи справиться с внутренним конфликтом самостоятельно. Делать это право обязанностью представлялось неудобным, слишком обременительным и, в общем-то, тщетным, т. к. у аппарата не было реальных возможностей проследить за ее соблюдением. А положение, когда можно было не соблюдать обязанность (вызванное отсутствием у аппарата информации о внутрисемейных конфликтах такого рода — практически ее неоткуда было получить, кроме как из самой же семьи, т. е. посредством того же самого родственного доноса), подтачивало бы уважение к общеобязательным нормам вообще.

Гораздо проще и удобнее было предоставить заинтересованным членам семьи решать самим, нуждаются они во вмешательстве администрации или не нуждаются, будучи в состоянии сами урегулировать свои внутренние дела — в сущности, мелкие дразги, которые администрацию, в общем-то, совершенно не волновали. Это и вызвало к жизни субъективное право на подачу жалобы. Каким бы ни оказался выбор, он не ущемлял интересов администрации и ее выгоды. В случае неподачи жалобы администрация избавлялась от мелких хлопот, в случае подачи безо всяких усилий получала информацию из первых

рук. Оба варианта поведения, к которым могло привести предоставление права на «собственное усмотрение» (*цзыли*), т. е. свободный выбор, в равной мере находились в рамках интересов государственного аппарата; он не имел здесь никаких предпочтений.

8. Лови отца своего

Возможность защищать родственников от властей предоставлялась отнюдь не на весь период противостояния властей и преступника (от момента совершения преступления до момента начала отбытия наказания), а только на ту часть этого периода, пока власти не включились в противостояние непосредственно. Пока акт *бусяо* требовал личной инициативы, он был наказуем и, т. к. ответственность целиком лежала на доносчике, донос являлся свидетельством его желания принести родственнику зло, свидетельством его преступной воли. С того же момента, когда вмешательство властей в значительной степени освобождало близких преступника от ответственности за формирование основанного на сыновней почтительности или иных родственных чувствах собственного поведения, эти близкие по большинству параметров должны были действовать как посторонние люди. Попытки родственников вмешаться в отношения властей и преступника в то время, когда между ними уже был установлен непосредственный контакт (арест, судебный процесс), были недопустимы. Все «права-обязанности» лиц, объединенных с преступником связями *сянжунъинь*, аннулировались, поскольку с того момента, когда преступник был задержан, оказание ему помощи означало бы непосредственное и активное противодействие властям. Разрешить такое противодействие — значило бы провоцировать состояние *бучэнь*. Это отнюдь не входило в намерения администрации и не имело никакого теоретического оправдания. Механизм *сянжунъинь* строился именно с таким расчетом, чтобы уберечь *сяо* от излишних деформаций в случаях конфликта индивидуума с аппаратом, но нейтрализовать *сяо* в ситуациях, когда она могла бы подвинуть человека уже не на укрывательство чужого преступления, а на совершение своего собственного — вызванного предшествующим, но самостоятельного, нового, организационно не связанного с уже свершившимся.

Единственная льгота, предоставлявшаяся членам *сянжунъинь* после установления непосредственного контакта властей с преступником, была оформлена как ситуационная недееспособность.

Согласно статье 474, во время ведения следствия люди старше 80 или младше 10 лет, а также принадлежащие к высшей группе инвалидности (*дуцзи* 篤疾), в которую входили, например, слепые на оба глаза или умалишенные, не могли быть привлечены как свидетели. Наравне с ними освобождались от дачи свидетельских показа-

ний те, кто входил в круг *сянжунъинь* с преступником²⁸. Государство, предоставляя родственникам легальную возможность укрывать преступника, заботливо избегало ставить их между двух огней — когда им пришлось бы свободно выбирать между одним караемым действием (доносом на родственника) и другим (дачей ложных показаний)²⁹.

Эта ситуация была, так сказать, промежуточной. Баланс *сяо* и *чэнь* после установления контакта властей с преступником заключался для членов *сянжунъинь* в бездействии — ни помощь преступнику против властей, ни помощь властям против преступника от них не требовались. Родственники обязаны были соблюдать нейтралитет, что выражалось в их устранении от ведения следствия, в признании того факта, что их показания, каковы бы они ни были (в пользу преступника или во вред ему), столь же ненадежны, как, скажем, показания слабоумных. Хотя даже здесь кодекс делает оговорку. В статье 345, посвященной наказанию доноса на родителей, отмечается, что, если в процессе ведения следствия сын или внук по мужской линии оказался не в состоянии скрыть дело и оно выплыло, он не рассматривается как доносчик. Несмотря на невнятность оговорки, можно предположить, что акцент в ней делается на элемент случайности, непреднамеренности и со стороны родственника, и со стороны ведущего следствие чиновника. Намеренная же, сознательная инициатива как со стороны родственника, так и со стороны властей считалась недопустимой.

Всякая же попытка помочь преступнику делом после того, как он оказался в руках властей, была не менее криминальна, чем до того была криминальна любая попытка помочь властям против преступника.

Согласно статье 257, человек, похитивший арестанта и тем давший ему возможность бежать, получал то наказание, какое полагалось бы бежавшему за совершенное им преступление. Попытка похитить арестанта, не увенчавшаяся успехом, наказывалась на 2 степени легче. Если при похищении был ранен или убит кто-либо из третьих лиц, похищение приравнивалось к насильственному, «с оружием в руках» освобождению преступника его сподвижниками: в случае ранения третьего лица похититель подлежал удушению, в случае убийства — обезглавливанию. В статье специально оговорено: «Чужие люди или родственники наказываются одинаково» (*тажэнь циньшу дэн 他人親屬*).

²⁸ Чиновник, нарушивший этот запрет с целью получения свидетельских показаний, в любом из этих трех случаев — т. е. допроса старых либо малых, инвалидов *дуцзи* или членов *сянжунъинь*, должен был получить наказание, уменьшенное на 3 степени относительно того, какое полагалось находящемуся под следствием человеку за приписываемое ему преступное деяние.

²⁹ Согласно статье 387, свидетель, давший ложные показания, способные повлечь завышение или занижение приговора, получал наказание, уменьшенное на 2 степени относительно того, какое правильно полагалось бы преступнику, по делу которого он давал показания.

Комментарий окончательно ставит все точки над «і»: «Пусть даже могут укрывать друг друга — все равно не разрешается похищать арестованного».

Согласно статье 470, передача арестанту металлических острых предметов, равно как и других вещей, могущих способствовать его освобождению или самоубийству, наказывалась 100 ударами тяжелыми палками (интересно, что, судя по одинаковости наказания, возникновение возможности самоубийства или освобождения рассматривалось ситуацией, равноудаленной от нормальной, т. е. как перспектива смерти и перспектива побега симметрично означали равную угрозу, хотя и по разным причинам, пребыванию преступника в должном, полагающемся ему в данный момент состоянии). Если арестант вследствие получения такого предмета смог бежать либо нанести себе или какому-либо другому человеку телесное повреждение, тот, кто передал предмет, наказывался 1 годом каторги. Если с помощью полученного предмета арестант кончал с собой или убивал кого-либо, передавший предмет человек наказывался 2 годами каторги (интересно, что жизнь и здоровье арестанта здесь полностью приравниваются к жизни и здоровью любого другого человека; вина лица, передавшего предмет, совершенно не зависит от того, для кого именно этот предмет оказался роковым — для человеческого существа, и все). Если арестант за свое первоначальное преступление должен был получить приговор к наказанию ссылкой или смертью и вследствие передачи предмета бежал, передавший наказывался 2 годами каторги, даже если побег не сопровождался нанесением телесных повреждений или убийством.

Во всех этих ситуациях, как специально оговаривается в статье, было безразлично, является ли человек, передавший предмет, родственником арестанта или он совершенно посторонний ему человек.

С другой стороны, если до того момента, когда суд выносил приговор передавшему предмет человеку, этот человек сам задерживал бежавшего арестанта или его задерживал кто-либо другой или если арестант после побега сам приходил с повинной, умирал или был кем-то убит, наказание за передачу предмета уменьшалось на 1 степень (т. е. колебалось, в зависимости от означенных обстоятельств побега, от 100 ударов тяжелыми палками до 1,5 лет каторги). Если сын или внук по мужской линии (комментарий к статье, как обычно, расширяет понятие «внук» на правнуков и праправнуков по мужской линии) передал данный предмет кому-либо из своих прямых предков, равно как если лично зависимый передал предмет находящемуся под арестом хозяину, наказание ему в этих ситуациях уменьшалось так же. «Во всех случаях наказываются так же, как посторонние люди» (*бин юй фаньжэнь цзуй тун 並與凡人罪同*), настойчиво уточняет комментарий.

Однако для сыновей, внуков, правнуков и праправнуков по мужской линии — единственно из всего пространного круга *сянжунъинь*, да еще для лично зависимых относительно хозяев — все оказывалось не так просто.

Коль скоро кто-то из прямых предков или хозяин вновь оказывался на свободе, здесь, на вертикали, состояние *сяо* вновь вступало в свои права. Правда, поле его действия было более ограниченным.

Поскольку в тексте статьи в косвенной форме содержался призыв к задержанию беглеца, адресованный повинному в его бегстве человеку (уменьшение наказания на 1 степень в случае самостоятельного задержания до вынесения приговора за помощь при побеге), следовало ликвидировать таящееся в нем искушение на действие, несовместимое с сыновней почтительностью — искушение по своей воле поднять руку на прямого предка или хозяина и лично, сознательно, добровольно, в погоне за уменьшением собственной вины, т. е. вдобавок еще и корыстно, способствовать повторному водворению его в узилище. Камнем преткновения вновь становится именно своя воля, собственное усмотрение прямого потомка или лично зависимого. Комментарий разъясняет: «Тем не менее не должен самоуправно сам ловить. Если ответственные власти (*гуаньсы* 官司) послали задержать и передал задержанного им — тогда не подлежит наказанию. Если же самостоятельно задержал и передал властям — тогда проходит по закону о доносе».

В этой ситуации, в отличие от нормальных условий функционирования прямого *сяо* внутри *сянжуньинь*, которые уже были деформированы первым арестом предка и преступным поведением потомка (передавшего предку предмет, посредством которого тот освободился), власти, видимо, были вправе приказать потомку или лично зависимому — но только тому самому, который был повинен в побеге арестанта, — доставить им освобожденного обратно. Ответственность за явную *бусяо* они как бы брали на себя, что вообще-то было невозможно, но в данной специфической ситуации оказывалось, очевидно, допустимым — ведь *бусяо* отчасти компенсировала ранее активно проявленную *бучэнь*. Поимка по приказу, если производилась до вынесения приговора за передачу предмета, могла иметь своим следствием предусмотренное для посторонних или далеких родственников уменьшение наказания на 1 степень. Но сам принять решение о поимке, по собственной инициативе загладить вину за совершенную, скажем, под влиянием минутного прорыва передачу предмета потомок или лично зависимый уже не мог.

Раз совершив акт защиты преступника против властей в то время, когда защита была уже недопустима по нормам *сянжуньинь*, чересчур почтительный, криминально почтительный младший должен был отвечать за свою почтительность, носящую столь неупорядоченный характер, по максимуму.

9. Лови за отца своего

Существовала еще одна небольшая группа ситуаций, в которых представления о нерасчлененной ответственности входящих в круг *сянжуньинь* родственников (как и в случае приравнения доноса к

личной явке объекта доноса с повинной) играли значительную роль. Эта группа тоже была связана с поимкой преступников.

Самоуправная поимка преступного родственника, как мы видели, приравнивалась к доносу на него, признавалась аморальным и поэтому противозаконным, нарушающим обязанности *сяо* действием. Самоуправное освобождение преступного родственника приравнивалось к освобождению постороннего человека, поскольку моральные обязанности по *сяо* аннулировались правом, если их реализация потребовала бы прямого нарушения обязанностей по *чэнь*, в сферу которых *сяо* лучше было не вторгаться. Поимка же преступника за того родственника, которому она была поручена, была оправданной и с точки зрения *сяо*, и с точки зрения *чэнь*, устраивала и семью, и государство — и поэтому получала правовое стимулирование, тем более сильное, что моральные обязанности по этим двум основополагающим почтительностям здесь вновь как бы подхлестывали друг друга.

Согласно статье 455, всякий, кто, получив приказ задержать преступника, по халатности разгласил данное ему поручение, и преступник из-за этого смог скрыться, получал наказание, на 1 степень уменьшенное относительно наказания, полагающегося скрывшемуся преступнику за совершенное им преступление (т. е. опять как бы приравнивался к сообщнику или укрывателю). Если в период от момента побега преступника до момента вынесения приговора тому, кто не смог его задержать, преступника задерживал кто-либо посторонний либо сам преступник умирал, был убит или приходил с повинной, наказание упустившему преступника по халатности человеку смягчалось на 1 степень (т. е. он подлежал наказанию, уменьшенному уже на 2 степени относительно того, какое полагалось человеку, которого он упустил).

Если же в этот период сам упустивший преступника человек задерживал его или это делал за него кто-либо из входящих в его круг *сянжунбинь*, это полностью снимало угрозу наказания. В комментарии говорится прямо: «Если вместо него задержит кто-либо из входящих в *сянжунбинь*... это приравнивается к лично осуществленному захвату».

Родственник полностью освобождался от грозящих ему суда и наказания — осуществлялась сыновняя почтительность либо отцовская или братская любовь. Вступивший в конфликт с властями человек все-таки подвергался аресту — осуществлялся долг подданного, почтительность к императору. Как разного рода действия, могущие привести к разглашению преступления родственника, приравнивались к доносу на него, так здесь выполнение данного родственнику задания, из-за срыва которого этому родственнику грозил суд, рассматривалось как спасение его от карательных санкций государства и восходило к предоставлению ему убежища. Поэтому весь круг *сянжунбинь*, включая лично зависимых, сводился в одно юридическое лицо, стимулируя ощущение родственного и коллективного единства, направленного к благим целям.

В тексте нет специального упоминания о мерах, которые следовало принимать, если преступника задержит кто-либо из родственников

подгрупп *сяогун* или *сыма*, не проживающих вместе с упустившим преступника человеком. Возможно, что, если бы такое судебное дело пришлось разбирать танским юристам, халатный ловец все-таки был бы наказан, но на 3 степени легче, чем положено — ведь родственники близостей *сяогун* и *сыма*, живущие отдельно, за предоставление убежища наказывались на 3 степени легче, чем посторонние укрыватели.

В тексте статьи сделана оговорка: «В остальных статьях, когда [члены круга] *сянжунъинь* осуществляют один за другого задержание, — это [рассматривается] так же». Под другими статьями, как явствует из комментария, подразумевается, например, статья 451, первая из раздела «Задержание беглых», предписывающая наказания за те или иные ошибки, допущенные лицами, посланными на задержание преступников. Все ситуации, рассмотренные в ней, аналогичны уже описанным. Смысл один и тот же: каким бы образом ни упустил преступника посланный на его поимку человек, если в срок до вынесения ему приговора кто-либо из членов его *сянжунъинь* задерживал беглеца (или беглецов), всякая ответственность с виновного в халатности родственника снималась. «Допустим... военный или гражданский чиновник получил приказание найти и задержать преступника, но [дело] дошло до того, что он упустил его. Если кто-либо из [входящих в его круг] *сянжунъинь* задержит [данного преступника], это также приравнивается [к тому, как если бы] он задержал сам», уточняется в статье 455. В столь однозначных ситуациях право могло позволить себе роскошь не лавировать между императивами традиционной морали и сиюминутной государственной пользы — они и впрямь совпадали.

10. Человек — человеку

На этом можно было бы и закончить, если бы не чрезвычайно интересное именно в свете вышеизложенного нарастание и у нас настроений, сформулированных, например, в статье, промелькнувшей в свое время в «Московских новостях» от 23 августа 1987 г. Принадлежит статья доктору исторических наук С. Келиной, называется «Закон подсуден времени» и посвящена разработке нового советского законодательства — которое мы, пользуясь выражением поэта, так и убили, не родивши. В статье говорится: «Ученые предлагают внести в проект нового законодательства поправку. В самом деле, как можно требовать от матери, чтобы она донесла на своего сына? Закон не должен „сталкивать лбами“ юридические и общечеловеческие нормы». И далее: «Подсудна ли безнравственность? Надо ли смешивать законы морали, нравственности с уголовными законами? Я думаю, тут мы имеем дело с наивными попытками переложить на плечи закона те муки выбора, что и составляют содержание жизни. Если каждый наш поступок будет продиктован не собственной совестью, не нравственным чувством, а лишь соответствующим параграфом или статьей, то человек будет жить не для жизни, а для юриспруденции».

Данное высказывание, при всей его краткости, привлекает внимание по трем причинам.

Во-первых, оно наводит на мысль, что, вне зависимости от способа производства и прочих, так сказать, базисных характеристик, возникающая тенденция к гуманизации общества, к прекращению правового форсажа, направленного на срочное достижение каких-либо целей, поставленных государством, обязательно сопровождается снятием или, по крайней мере, ослаблением противоборства «юридических и общечеловеческих норм». И неважно, оправдан был этот форсаж или нет, достигло государство своих целей или вся энергия ушла, как вода в песок. Просто попытка форсажа на любой стадии общественного развития, в любую эпоху и у любой культуры связана с намеренным разрушением морали, подавлением поведенческой инициативы, основанной на существующих представлениях об этичном и неэтичном.

Достаточно вспомнить едва ли не текстуально совпадающие с некоторыми легистскими текстами юридические тексты фашистской Германии. «За деяния, совершенные одним из членов семьи, несут ответственность все члены семьи...»³⁰ Или: «Не существует больше частной жизни, которая выходит за рамки общественных обязанностей, народной общности... Право есть то, что идет во благо немецкому народу!»³¹ Как ни припомнить Шан Яна: «Если он [совершенно мудрый. — В. Р.] может благодаря [законам] принести пользу народу, то он не следует ли [традиционным нормам морали. — В. Р.]»³².

И дело тут не в том, чтобы, вопреки всякому здравому смыслу, историзму и элементарной справедливости, обозвать Шан Яна провозвестником фашизма — дело в том, что правовой форсаж, где бы и когда бы он ни предпринимался государством, обязательно имеет существеннейшей своей составляющей правовую атаку на мораль. Со всеми вытекающими из этой атаки последствиями, опять-таки одинаковыми для всех времен и народов.

И в советском праве существовала, например, общесемейная ответственность, являвшаяся в XX в., в эпоху индивидуализации, куда более мощным механизмом правового надругательства над моралью, чем во времена тесной сплоченности кровнородственных коллективов. «Постановлением ЦИК СССР от 8 июня 1934 г. Положение о преступлениях государственных было дополнено статьями об измене Родине... Закон не только устанавливал ответственность изменников Родины, но... предусматривал наказания для членов семьи изменника, совместно с ним проживающих [чем не танское *туницзюй*? — В. Р.], даже при условии, что они не только не способствовали готовящейся или

³⁰ Мельников Д., Черная Л. Империя смерти. М., 1987. С. 117.

³¹ Это — из речи президента «народного трибунала» Фрейслера в 1936 г. Цит. по: Мельников Д., Черная Л. Указ. соч. С. 119–120.

³² Цит. по: Книга правителя области Шан. С. 140.

совершенной измене, но и не знали о ней»³³. Еще на заре советской власти пламенный Крыленко, тогдашний бессменный верховный обвинитель, упоенный иллюзорными перспективами насильственной перестройки человеческого поведения и совершенно не подозревающий, что за дьявола помогает спустить с цепи (как и Шан Ян, и Хань Фэйцзы когда-то — и кончивший дни свои так же, как они), трубил: «Мы творим новое право и новые этические нормы!..»³⁴

Цинь рухнула под ударом общего восстания — годы крови, междоусобицы, смена династии. Гитлера с его соображениями о том, что и как идет во благо немецкому народу, разгромили союзники, и денацификация проводилась внешней силой. Нам еще предстоит как-то выпутываться...

Всякая попытка правового форсажа оказывается недолговечной, ибо возводит аморальность в ранг общественного долга, в ранг средства улучшения мира и тем сразу развязывает руки аморальности, осуществляемой, разумеется, подавляющим большинством людей не в государственных и даже не в корпоративных, а в личных корыстных интересах.

Когда же этот процесс приводит к заметной деградации общества в целом и государственный аппарат превращается в скопище беспринципных и крайне недальновидных прагматиков, предателей и корыстолюбцев, стимулирующее вдобавок эти же качества во всех остальных слоях населения, любая попытка поправить дело приводит, в частности, даже не к прекращению правовой ломки морали, но к явлению прямо противоположному — к попыткам правового стимулирования морали, осуществляемому подчас путем наложения правовых запретов (т. е. угрозы уголовного наказания) на поведение, считающееся государством аморальным.

Можно сказать, что качание юриспруденции между двумя предельными состояниями — старанием разрушить мораль и старанием унифицировать и жестко закрепить мораль — неотъемлемо присуще взаимодействию морали и права. Оно происходит с того момента, когда они начинают сосуществовать, и до того абстрактно мыслимого момента, когда нужда в уголовном праве отомрет. Смещение этого маятника как в ту, так и в другую стороны вызывается типологически сходными социально-политическими ситуациями. Грубо говоря, право есть проявление состояния государства, мораль есть проявление состояния общества, и отношение права к морали есть однозначная характеристика отношения государства к обществу³⁵.

³³ Анашкин Г. З. Ответственность за измену Родине и шпионаж. М., 1984 (цит. по: Колдомасова Г. В те далекие годы // Наука и жизнь. 1988. № 3. С. 107).

³⁴ Крыленко Н. В. За 5 лет (1918—1922). М.; Пг., 1923 (цит. по: Солженицын А. Архипелаг ГУЛАГ. М., 1989. Т. 1. С. 304).

³⁵ Нынешнее наше состояние я оцениваю как двоякое. С одной стороны, существуют определенные признаки начала сдавленных попыток государства директировать мораль и порядочность. Наверняка на повестке дня какой-нибудь новый пакет законов о семье... С другой, происходящий сейчас очередной большой

Затем, процитированное высказывание С. Келиной очень четко иллюстрирует тот факт, что представление о морально свободном поведении находится в подчас даже не осознаваемых рамках, накладываемых культурой. Чжансунь Уцзи или любой другой из тех, кто составлял при танских Тай-цзуне и Гао-цзуне окончательный вариант танского кодекса, обеими руками подписался бы под фразой о том, что нельзя «сталкивать лбами» юридические и общечеловеческие нормы, но, узнав, какой пример приведен в качестве предельно аморального требования, лишь с недоумением пожал бы плечами. В самом деле, хотя в кодексе и констатируется, что «у сына по отношению к матери чувства сыновней почтительности и любви глубоки...» (статья 345), тем не менее обязанность матери доносить о преступлениях сына отнюдь не воспринималась бы столь вопиюще безнравственной. В любом танском тексте в качестве примера была бы приведена противоположная ситуация: нарушение строго вертикальной связи не сверху, а снизу, и обязательно по мужской линии.

Очевидный факт того, что любовь матери к сыну является наиболее безоговорочным, бескорыстным и сильным чувством, признавался и в традиционном Китае, в том числе и виднейшими теоретиками легизма. Узаконенное требование вести себя вопреки такому чувству представляется нам особенно циничным потому, что наша культура выбрала любовь матери к ребенку как символ и эталон недиктующей, раскрепощающей любви-защиты, т. е. не требующей никакой компенсации для себя опоры в любой жизненной коллизии. Помимо того, что материнская любовь всегда несла на себе отблеск важнейших ценностей христианского, особенно — православного, мировоззрения (хороша была бы Богородица, «стучащая» какому-нибудь Ироду об антиобщественном поведении Сына своего!), связь «мать — сын» и связи, ориентированные на этот эталон, выполняли существеннейшую социальную функцию. В условиях почти тысячелетнего стремительного, но судорожного развития, когда государство требовало от людей то максимально напрячь все силы и способности, в том числе способность действовать самостоятельно и принципиально, то, наоборот, пригнаться и забыть, что такое личная ответственность и инициатива, едва ли не каждый человек время от времени нуждался в месте, где он смог бы почувствовать себя вне беспрерывно грозящего карами социума, отдохнуть от его то и дело противоречащих одно другому, не слишком-то уважаемых, но всегда опасных требований и, в сущности, зарядиться способностью забывать о себе ради чего-то более важного,

скачок, на этот раз в капитализм, требует правового форсажа — и форсаж этот осуществляется адаптированным к демократической эпохе образом: право молчаливо игнорирует тот факт, что все составляющие основу морали человеческие качества (честность, верность, бескорыстие, добросовестность, ответственность, доверчивость) снова поставлены экономическими коллизиями, как некогда сталинскими законами, перед перспективой голодной смерти или чудовищных приспособительных мутаций. Синтез двух этих тенденций может привести к тому, что, не желая и не имея никакой возможности соваться в экономику, весь свой нерастраченный пыл право обрушит на личную жизнь людей, на их быт.

зарядиться постоянством и человечностью социальной позиции. Моральный престиж такой рекреационной связи стал чрезвычайно высок — выше, чем той, которую для Китая мы назвали бы связью «правитель — подданный». Поставить на службу государству, от которого никогда не знаешь чего ждать, и эту последнюю внесоциальную опору и подвесить ее, как марионетку, на шанъяновских ниточках «наград и наказаний» — значило бы лишить общество последнего шанса на воспроизводство духовности.

В танском же Китае правовое надругательство над чувством такого рода не могло считаться признаком предельной аморальности права. Культурная традиция потребовала бы в случае необходимости найти такой признак, указать на нарушение связи, которая была бы обусловлена, с одной стороны, не менее сильным и естественным чувством, а с другой — чувством социообразующим, дисциплинирующим. На протяжении длительной эпохи предгосударственного созревания морали чувство социальной дисциплины не только не скомпрометировало себя, но стало не менее престижным и ценным, чем, например, чувство чести (т. е. соблюдения личных моральных ценностей вопреки любому, в том числе и государственному, давлению извне) в Европе. Уважалось не столько то, что раскрепощает, сколько то, что структурирует. В «Хань Фэй-цзы», например, одобрительно отмечается: «Любовь матери к сыну вдвое больше, чем любовь отца, но чтобы распоряжения выполнялись сыном, отец стоит десяти матерей»³⁶. Формула эта возникла, конечно, не на пустом месте, но в русле существовавшей до Хань Фэй-цзы традиции, поскольку архаичная мораль, сложившаяся задолго до первых попыток правового форсажа, являлась на протяжении многих веков основным средством воспроизводства социальной структуры и поэтому отдавала приоритет связям подчинения и организации.

Противопоставляемые утилитарному праву³⁷ нормы, в рамках данной культуры считающиеся общечеловеческими, являются в боль-

³⁶ Цит. по: The Book of Lord Shang, a Classic of the Chinese School of Law, by Dr. J. J. Duyvendac. P. 114.

³⁷ То есть комплексу правовых норм, направленных на разрушение морали, на то, чтобы во имя сиюминутной государственной пользы оставить каждого человека с государством один на один, лишив авторитета и правовой защиты как можно большее число связей между людьми, основанных на родственных, профессиональных, духовных и каких бы то ни было иных переживаниях, отличных от верноподданнических. Стимулируются государством лишь связи типа круговой поруки, взаимной слежки, ревности и пр., т. е. лишь те, которые мешают людям действовать в интересах своих или друг друга. Споры нет, мораль тоже можно назвать утилитарной — как утилитарны дыхание, кровообращение, речь. Но с помощью в высшей степени утилитарной речи один человек может сказать: «По имеющимся у меня сведениям, мой сосед прячет за унитазом антисоветское произведение „Доктор Живаго“», а другой: «Я один. Все тонет в фарисействе». Утилитарная мораль гармонизирует связи между индивидуумами, и, поскольку индивидуумы эти более или менее равны, связь основывается на большем или меньшем, но — признании ценности, самостоятельности, неподвластности партнера; утилитарное же право в лучшем случае абстрагируется от этих связей и пытается учредить одну лишь прямую связь между индивидуумом и государст-

шинстве своем столь же специфическими сколками данной культуры, сколь и время от времени пышно расцветающие, пытающиеся подавить мораль нормы утилитарного права. Общечеловеческим является лишь качание между двумя этими крайностями — содержание же этих крайностей во многом уникально. Нормы морали вызревают внутри культуры с самого начала ее существования и относятся к основным ее специфическим характеристикам. Утилитарное право, пытаясь подавить мораль в интересах государственной машины, создает нормы, фактически являющиеся зеркальным отражением норм уже существующих. Отказ от утилитарного права и попытки высвободить или даже подкрепить мораль законами снова меняют «можно» и «нельзя» местами, но сами объекты разрешения или запрещения зачастую снова остаются прежними или только модифицируются.

Конечно, в процессе общественного развития и культурного обмена между цивилизациями в движение этого маятника неизбежно вмешивается масса новых реалий, приводящих подчас к принципиальным мутациям (стоит только вспомнить проникновение буддизма в Китай), но понятно, что реалии эти не стоят особняком, а вписываются в уже существующий сложный контекст, осмысляются и деформируются под сильнейшим давлением идущей из глубины веков традиции, нанизываются как в своем утилитарном, так и в своем морализаторском выражении на уже существующий этический стержень.

Наконец, в-третьих. В долгосрочном, историческом аспекте попытки сделать уголовное право по возможности моральным, т. е. подкрепить нормы морали угрозой уголовного наказания за их несоблюдение, представляют собою столь же тупиковый путь, сколь и попытки сделать право целиком аморальным. Второй подход доказывает свою неплотворность очень быстро. Но и первый немногим плодотворней. Он в той же самой степени означает, что «добродетельное» и «умное» (если вновь воспользоваться приводившейся в начале работы цитатой из «Шан цзюнь шу») меньшинство населения уподобляется преступному его меньшинству и наравне с ним лишается возможности реализовывать специфику своего сознания в поведении.

Коль скоро мораль выводится из сферы духовных усилий в сферу регламентированного, стандартизированного и совершаемого автоматически, да еще под страхом кары, поведения — она быстро перестает быть фактором как личного, так, следовательно, и общественного развития.

Сохраняя в неприкосновенности, усугубляя привычку к безучастному поведению, к соблюдению даже при чисто моральных конфликтах наложенной извне стандартной сетки приоритетов и поведенческих стереотипов, такой подход оставляет место для рецидивных вспышек утилитарного права всегда, когда обострение социально-политической ситуации начинает их провоцировать. Внедренное повиновение обще-

обязательным моральным нормам неизбежно чревато безболезненным, неосознаваемым переходом к повиновению нормам деморализующего права.

Только правовая ситуация, при которой если поступок человека не посягает на жизнь, здоровье и имущество других людей, никто не может заранее, до поступка, сказать, правилен он или нет, и критерием правильности служат не санкции карательных органов, а исключительно реальные последствия, — только такая ситуация выводит человека, а следовательно, и общество за пределы биполярной системы этической ли, прагматической ли дрессировки.

Summary

The reflections of morals in law (*xiang-rong-yin*).

The concept of interaction between traditional moral philosophy and consciously formulated legal rules is still insufficiently investigated. This particularly concerns original cultures, such as Chinese culture, for example. Basing on the materials translated from the Criminal Code of the Chinese dynasty of T'ang (T'ang Lü Shu Yi), the author investigates the process of the interactions between moral and legal rules concerning cases of concealing criminals by their kinsmen

In this respect the traditional moral philosophy was, probably, comparatively rather indulgent. Confucianism in fact approved of concealing kinsmen. Later the Legalists attacked this conception. According to the law worked out on the basis of the Legalists ideas it was actually prohibited concealing kinsman who committed a crime. Thus these laws in the indirect way abolished particular kin relations equating them with those of strangers. The break-up of the original Legalism and the arising of the Confucianised law led to the opposite situation again. Relatives were obliged on pain of punishment to conceal each other. The methods of the realizing of these duties were carefully regulated by the extent of the heaviness of crime and the degree of relationship. The analysis of this regulation is the main object of the article.

The author also comes to the conclusion that law-based attacks against morals is the phenomenon common for all historical periods and all cultures, which shows at the moments when a state falls too much «in love with itself» and is trying to isolate its citizens from each other, leaving them to face only the state. The consequences of such attacks are fatal for the state itself and bring it to another extreme — to the attempt to juridically consolidate ethic norms and to state immoral acts as criminal. This swaying of jurisprudence between the aspiration to destroy morals and the aspiration to unify morals limiting it by civil law is one of the basic points in which morals and law interact.