

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

АМЕРИКАНСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

ГЛАВА I. СТРАНИЦЫ ИСТОРИИ КОНСТИТУЦИОННОГО РАЗВИТИЯ

Параграф первый. Начала конституционного развития

Страница первая. Пролог – истоки американского конституционализма (1607–1776 гг.)

Прежде чем перейти к исследованию основ конституционного строя США, следует обратиться к истории его становления – от колониальной эпохи до наших дней. Сделать это необходимо, чтобы понять природу многих современных правовых явлений. Ведь до сих пор они испытывают влияние тех идей, которые дали им жизнь.

Одной из них была идея создания в Америке Царства Божия или, как его нередко называли, «Града на Холме», «Нового Иерусалима», «Нового Израиля», «Сионского Храма». В общественном сознании британского общества начала XVII в. она была, несомненно, господствующей. Ее обсуждали во дворце короля и в замках английской знати, в домах купцов и в лачугах бедняков, на заседаниях министров и вокруг костров, которые согревали нищих бродяг. Она стала темой многочисленных памфлетов, проповедей и стихов.

Так, в одном из стихотворений, созданных в первое десятилетие XVII в., были следующие строки, посвященные поселенцам первой британской колонии в Америке – Вирджинии:

«Бог не позволит нам упасть.

Пусть Англия знает,

Что мы исполним свой долг хорошо,

Мечтая создать государство

Там, где до нас не было никого»¹.

Примечательны следующие слова Джона Уинтропа, с которыми он обратился к единоверцам-пуританам, перед тем как они высадились осенью 1630 г. на берегу залива Массачусетс: «Будем мы подобно Граду на Холме, и взоры всех народов будут устремлены на нас»².

Следует отметить, что в XVII в. практически все христианские церкви Британии выдвигали свои проекты освоения Северной Америки. Королевская власть этому не препятствовала. Напротив, нередко она содействовала претворению этих замыслов в жизнь.

Так, по проекту Англиканской церкви была обустроена Вирджиния. Ортодоксальные пуритане получили право строить свое заповедное общество в Массачусетсе. Пуританам, не согласным с установившейся там теократической формой правления, была предоставлена возможность создать колонии Коннектикут и Род-Айленд. По заповедям квакеров формировались общественные и государственные институты в Пенсильвании. Последователи Римской католической церкви основывали Мэриленд.

Значительным было влияние и других христиан (баптистов, моравских братьев и т.д.), хотя оно и не выходило за рамки отдельных общин. Впрочем, в религиозных течениях того времени невозможно выделить какую-либо руководящую силу. Это был единый поток, в котором они постоянно соприкасались, вступая в борьбу либо мирно сосуществуя друг с другом.

Первое британское поселение — Джеймстаун — было основано в Вирджинии в 1606 г. В полном согласии с заветами Евангелия колонисты жили единой общиной. Они не имели частной собственности и могли работать только на колонию. Под бой барабанов они дважды в день ходили на общественные работы и в церковь. Но такая форма общественного устройства не была жизнеспособной. По свидетельству одного из руководителей колонии, поселенцы всеми правдами и неправдами старались уклониться от своих обязанностей. Та работа, которую можно было сделать в один день, они выполняли за семь³.

Колония вымирала, и только усилия ее основателей — акционеров Вирджинской компании — спасали ее от полного краха. Перелом на-

¹ Текст стихотворения опубликован в 1610 г. Цит. по: *Morison S.E. The Oxford History of the American People. N.Y., 1972. Vol. 1. P. 90.*

² Цит. по: *Бурстин Д. Американцы: колониальный опыт. М., 1993. С. 11.*

³ *Morison S.E. Op. cit. Vol. 1. P. 90–91.*

ступил через семь лет, когда колонисты получили в собственность земельные наделы. Эта реформа позволила существенно увеличить численность колонистов.

Несколько позже была преобразована и форма правления. Цель этой реформы была определена в ст. III Ордонанса и Конституции Вирджинии — документа, утвержденного казначеем, советом и акционерами Вирджинской компании 24 июля 1621 г.: «Первое и главное — дальнейшее служение Господу Богу и расширение его Царства среди языческих народов; далее — строительство этой колонии в должном повиновении Его Величеству и всем законным властям, действующим в соответствии с Его указами; и наконец — поддержание стремления народа колонии к справедливости и христианской жизни, а также укрепление его силы и способности противостоять врагам»¹. Этим же актом была образована Генеральная Ассамблея — первое представительное учреждение Северной Америки.

Развитие демократических начал встревожило британское правительство. В 1624 г. хартия, предоставившая Вирджинской компании право самоуправления, была отменена, а сама колония перешла под управление короны.

Следующая колония была образована в 1620 г. пуританами, которые бежали из Англии и стремились найти в Северной Америке землю обетованную. Поэтому их называли пилигримами, паломниками.

Перед тем как высадиться на берег и основать поселение Новый Плимут, они составили на борту корабля «Мэйфлауэр» соглашение о будущем устройстве колонии. В этом документе, в частности, было указано: «Предприняв во славу Бога и с целью распространения Христианской веры и для славы нашего Короля и нашей Страны это путешествие, чтобы основать первую колонию в северной части Вирджинии², мы настоящим торжественно и взаимно перед лицом Господа Бога и друг друга заключаем соглашение и объединяемся в гражданский политический союз, чтобы обеспечить лучшее управление и нашу защиту; и для достижения выше указанных целей будут приниматься, учреждаться и составляться такие справедливые и обеспечивающие равенство законы, ордонансы, акты и конституции, а также производиться такие назначения на должности, которые в случае необходи-

¹ An Ordinance and Constitution of the Treasury, Council and Company in England, for a Council of State and General Assembly // <http://www.let.rug.nl/usa/D/1601-1650/virginia/ordi.htm>

² Впоследствии эта территория вошла в состав Новой Англии. — *Примеч. авт.*

мости потребуются и которые будут сочтены наиболее способствующими и соответствующими общему благу колонии»¹.

Эти начала позволили колонии не только выжить, но и успешно развиваться. Уже через пять лет, по свидетельству губернатора Вильяма Брэдфорда, переселенцы смогли «ощутить прелесть страны», расплатиться с долгами и полностью обустроить свою жизнь².

В 1629 г. колонии была дарована королевская хартия. Этот акт узаконил ее существование, подтвердив территориальные владения, торговые и иные привилегии. Кроме того, король обещал колонистам всемерную поддержку, особо отметив «их благочестивую работу, направленную на распространение религии и значительный рост торговли»³.

В том же 1629 году король утвердил хартию о формировании новой колонии Массачусетского залива. Инициаторами ее создания вновь выступили пуритане. Король подтвердил их право на самоуправление, а также на исконные английские вольности: «Все и каждый из наших подданных и подданных наших наследников и правопреемников, которые отправятся в указанные земли и заселят их, а также их дети, рожденные там либо по пути в эти земли, либо из этих земель, будут обладать и пользоваться всеми свободами и привилегиями свободных английских подданных»⁴.

Органы управления колонии имели право устанавливать любые «полезные и разумные» законы и правила, не противоречащие законам Англии. При этом хартия особо подчеркивала необходимость принятия тех мер, которые будут способствовать тому, чтобы колонисты стали «религиозными, миролюбивыми и законопослушными, чтобы их праведная жизнь и их подлинная вера покорили и побудили коренных жителей этой страны познать и подчинить себя единственному Богу и Спасителю человечества и принять Христианскую веру». Именно в этом, как было сказано в документе, и состояла «главная цель колонии»⁵.

Первая партия колонистов высадилась на берегу Массачусетского залива в июне 1629 г. Они основали поселок Сейлем. Через год в ко-

¹ Mayflower Compact 1620 // http://avalon.law.yale.edu/17th_century/mayflower.asp

² Morison S.E. Op. cit. Vol. 1. P. 95.

³ Charter of the Colony of New Plymouth to William Bradford and His Associates: 1629 // http://avalon.law.yale.edu/17th_century/mass02.asp

⁴ The Charter of Massachusetts Bay: 1629 // http://avalon.law.yale.edu/17th_century/mass03.asp

⁵ Ibidem.

лонию прибыла основная часть колонистов. Были построены Чарльзтаун, Брэдфорд, Уотертаун, Бостон, другие города и поселки. 30 июля 1630 г. была основана первая пуританская (конгрегационалистская) церковь. Ее члены составили соглашение, которое определяло основные начала общественной организации колонии:

«Во имя Господа нашего Иисуса Христа... мы, нижеподписавшиеся... искренне, торжественно и благословенно (как в Его божественном присутствии) обещаем и обязуемся точно следовать Священному Писанию и действовать в полном согласии с Его божественными предначертаниями и во взаимной любви и уважении друг к другу — настолько, насколько Богу будет угодно сподобить нас»¹.

Церковь занимала особое место в жизни колонии. Достаточно сказать, что право избирать и быть избранным в органы управления (магистрат) — на должности губернатора, его заместителя, ассистентов — было предоставлено только членам пуританской церкви.

Именно она была тем центром, вокруг которого концентрировалась вся жизнь колонии. Она, как писал один из колонистов, проповедует «истинную Веру и святые Заветы Господа Всемогущего» и помогает поселенцам в их трудах благодаря «неустанной проповеди и усердному наставлению в делах духовных»².

Церковь, как свидетельствовал другой, контролировала ведение государственных дел с целью обеспечить «образцовое управление гражданской жизнью» и «справедливое, благоговейное и беспристрастное» решение всех дел³.

Любые решения магистрата должны были основываться на заповедях Библии, чтобы помочь каждому обрести свое «жизненное предначертание и светоч Истины»⁴.

На основе тех же заповедей был составлен первый американский свод законодательных актов — Свод свобод 1641 г. Примечательна преамбула этого акта: «Свободное пользование теми правами, привилегиями и неприкосновенностью, к которым взывают человеколюбие, цивилизованность и христианская вера, должно быть предоставлено каждому человеку в подобающем ему месте и в должной для него мере без ограничений и постоянного вмешательства; этот принцип всегда

¹ Цит. по: *Слэзкин Л.Ю.* У истоков американской истории: Массачусетс. Мэриленд, 1630–1642. М., 1980. С. 51.

² *Бурстин Д.* Американцы. Колониальный опыт. М., 1993. С. 21.

³ Цит. по: *Слэзкин Л.Ю.* Указ. соч. С. 78.

⁴ *Бурстин Д.* Указ. соч. С. 29.

был и всегда будет фундаментом спокойствия и незыблемости Церкви и общества. Лишение же этих прав или отказ от них влекут за собой смуту, если не гибель того и другого»¹.

Однако в полной мере эти благие побуждения реализованы не были, поскольку в самой организации общины Массачусетса было много пороков. Один из них — ее закрытый характер. Так, еще в 1637 г. был издан указ, который запрещал селиться в колонии тем лицам, чьи убеждения не были предварительно проверены магистратом².

Были установлены предельно строгие требования к тем лицам, которые хотели стать членами церкви. Их поведение должно было быть безупречным. Они должны были знать все основные положения вероучения. И, что самое главное, они должны были убедить старейшин, а вслед за ними и всю конгрегацию «в ниспосланной на их души благодати, в том, что Господь Бог обратил их на путь истинный... в том, что они подлинно верующие, что они были уязвлены в сердцах своих первородным грехом и собственными прегрешениями и обновились надеждой обрести свободную благодать в Писании... что сердца их взывают веры в Иисуса Христа...»³.

Лишь немногие соответствовали этим требованиям, и, как следствие, большая часть населения колонии была лишена права участвовать в политической жизни.

Фактически в Массачусетсе сложилась теократическая форма правления. Многие колонисты отказывались ее признать, что вызвало волну репрессий. Чтобы избежать смерти, они были вынуждены бежать из Массачусетса и основывать другие поселения. Так были образованы новые колонии — Коннектикут и Род-Айленд.

В Основных законах Коннектикута 1639 г. цели создания этой колонии были определены следующим образом:

«Чтобы поддержать мир и союз людей, необходимо учредить должным образом организованное и праведное Правительство, действующее согласно велениям Господа Бога... поэтому настоящим мы объединяем и соединяем друг друга в одном Публичном Государстве и... образуем Союз и Конфедерацию для поддержания и сохранения свободы и чистоты Евангелия нашего Господа Иисуса Христа, в которого мы веруем, а также для укрепления Церквей, которые, руководствуясь ис-

¹ Цит. по: *Хабриева Т.Я.* Вступительная статья // Конституции государств Америки. Т. 1. М., 2005. С. 9.

² См.: *Бурстин Д.* Указ. соч. С. 15.

³ Цит. по: там же. С. 38.

тиной Евангелия, действуют среди нас, а также для руководства и управления нашими гражданскими делами сообразно с теми законами, правилами, приказами и указами, которые могут быть приняты, одобрены и изданы впоследствии»¹.

В американской научной литературе, посвященной первым поселениям, основным предметом исследования были пуританские колонии. Именно в них видели прообраз той системы демократического правления, которая появилась через полтора столетия, а в действующих там актах искали истоки будущей Конституции США. При этом нередко забывали о вкладе тех колоний, которые развивались в русле иных религиозных традиций. О роли одной из них — Вирджинии — было сказано выше. Теперь обратимся к истории двух других колоний — Мэриленда и Пенсильвании.

Мэриленд был основан в 1632 г. по королевской хартии, дарованной католику лорду Балтимору. Изначально предполагалось, что эту колонию будут осваивать в основном приверженцы католической веры. Об этом свидетельствуют многие нормы Хартии 1632 г. В ней, в частности, подчеркивалось, что деятельность лорда Балтимора «вдохновляется похвальным и благочестивым рвением распространить Христианскую религию, а также расширить пределы нашей Империи»².

Следует в этой связи отметить, что только Мэриленду из всех колоний был предоставлен статус провинции и что его владелец, лорд Балтимор, получил самые широкие права. В частности, ему было предоставлено право принимать законы (с согласия свободных жителей либо их представителей), а также ордонансы, «согласные разуму и не нарушающие и не противоречащие, а, напротив (насколько это возможно) соответствующие законам, статутам, обычаям и правам Королевства Англии», учреждать суды, создавать вооруженные силы, вести войну, взимать налоги и многое другое.

Основная цель колонизации Мэриленда, как было сказано в одном из воззваний, опубликованных в Лондоне перед началом экспедиции, — нести в Америку «знание об истинном Боге, свет Евангелия и истины»³. Этот документ был подготовлен одним из советников лорда Балтимора, католическим монахом-иезуитом. Несомненно, он был обращен в основном к католикам, жившим в Британии. Именно они должны были освоить огромные просторы новой колонии, построить

¹ Fundamental Orders of 1639 // http://avalon.law.yale.edu/17th_century/order.asp

² The Charter of Maryland: 1632 // http://avalon.law.yale.edu/17th_century/ma01.asp

³ Цит. по: *Слэжкин Л. Ю.* Указ. соч. С. 273–274.

там новый Град на Холме по заветам католической церкви. При этом он должен был быть открытым для всех христиан. Так, в напутствии колонистам лорд Балтимор требовал проявлять «всермерную заботу о поддержании единства и мира» между католиками и протестантами, не препятствовать протестантам в отправлении культа, обращаться с протестантами «со всей возможной мягкостью и благорасположением, диктуемыми справедливостью»¹.

В присяге губернатора колонии содержались следующие положения: «Ни я лично, ни кто-либо другой прямо или косвенно не будем препятствовать, мешать или причинять беспокойство кому бы то ни было в вопросах веры или исповедания веры в Иисуса Христа. Я не буду учитывать при назначении на должности, награждениях и при определении заслуг религиозные различия, но буду действовать в этих случаях, сообразуясь с верностью, заслугами, а также моральными достоинствами и добродетелями; ибо моей целью является поддержание единства общества»².

В актах, принятых накануне и в первые годы колонизации, обращает на себя внимание постоянная забота о повышении благосостояния переселенцев. Всем колонистам были бесплатно выделены земельные наделы. С целью увеличить численность свободных колонистов Генеральная Ассамблея приняла в 1638 г. Акт об ограничении срока службы сервентов (батраков). По общему правилу контракт с ними не мог длиться более четырех лет. По завершении этого срока колония предоставляла сервентам земельные наделы по 50 акров³, а прежние хозяева должны были обеспечить им средства к существованию, предоставив каждому «три барреля зерна, мотыгу для окупивания и мотыгу для полки, а также топор для рубки леса; кроме того, для сервента-мужчины — один полный комплект одежды, новую рубашку, пару новых ботинок, пару новых чулок и новую шапку; для сервента-женщины — одну новую куртку, один новый жилет, одну рубашку, одну пару новых башмаков, одну пару новых чулок, а также одежду, ранее принадлежавшую сервенту»⁴.

Свой Град на Холме строили и квакеры — одна из самых гонимых протестантских сект в Британии. В 1681 г. одному из ее привержен-

¹ Инструкции лорда Балтимора колонистам. Цит. по: *Слэжкин Л.Ю.* Указ. соч. С. 277.

² Цит. по: там же. С. 291.

³ *Morison S.E.* Op. cit. Vol. 1. P. 127.

⁴ Цит. по: *Слэжкин Л.Ю.* Указ. соч. С. 299. См. также: Proceedings and Acts of the General Assembly. January 1637/8 – September 1664 // Maryland State Archives (<http://www.mdar-chives.state.md.us>).

цев — Уильяму Пенну в счет оплаты долгов правительства были переданы обширные владения в Северной Америке. По королевской хартии У. Пенн имел право установить в новой колонии, с согласия большинства ее жителей, любую форму правления. Это право он использовал, чтобы не только создать в ней убежище для единоверцев, но и воплотить в жизнь их мечты.

В предисловии к первому конституционному акту новой колонии — Форме правления от 5 мая 1682 г. — цель ее создания была обоснована следующим образом:

«Божественное право всех правительств, без исключения, — осуществлять две цели: во-первых, устрашать тех, кто совершает зло, и во-вторых, хранить тех, кто делает добро... Поэтому правительство представляется мне частью религии, священным институтом по своей сути и цели. Если оно не может устранить непосредственную причину зла, оно уничтожает его последствия и в силу этого (хотя и на более низком уровне) становится проявлением той же Божественной Силы, которая является создателем и вместе с тем объектом чистой религии...

Правительства, как часы, приводятся в действие людьми; и, поскольку правительства создаются и приводятся в действие людьми, они же и разрушают их. Следовательно, правительства больше зависят от людей, чем люди — от правительств. Надо сделать так, чтобы люди были добрыми, тогда правительство не будет плохим; если же правительство плохое, они исправят его. Но если люди порочны, правительство никогда не станет хорошим, поскольку они постараются извратить и испортить его на свой лад»¹.

Форма правления установила традиционную для колоний систему органов власти: губернатор, совет, генеральная ассамблея, суды. В целом этот документ не отличался от подобных ему учредительных актов. Более того, он оказался настолько несовершенным, что уже 2 февраля 1683 г., т.е. менее чем через год, его сменил другой².

Возможно, о нем никто бы и не вспомнил, если бы не одно обстоятельство. Вместе с Формой правления 1682 г. был принят еще один, несомненно, более значимый акт — Великий закон. Так его назвали сами колонисты³, поскольку именно он определял основы общественной и государственной жизни колонии.

¹ Frame of Government of Pennsylvania. May 5, 1682 // http://avalon.law.yale.edu/17th_century/pa04.asp.

² Новые формы правления принимались дважды: в 1696 и 1701 г.

³ Его точное название — «Законы, согласованные в Англии, и т.д.».

Этот акт мало знаком российским читателям. Поэтому необходимо более подробно о нем рассказать.

Сорок статей Великого закона в основном были посвящены вопросам избирательного права, свободы вероисповедания, положения наемных работников, защиты собственности и судебной власти.

Избирательное право в Пенсильвании было предоставлено всем мужчинам, которые постоянно проживали в колонии, достигли возраста 21 год, обладали земельными наделами площадью свыше 100 акров (50 акров — для бывших наемных работников), либо занимались ремеслами, либо уплачивали налоги (ст. I). Они должны были «верить в Иисуса Христа, не пользоваться дурной славой, не вести нетрезвый либо бесчестный образ жизни» (ст. XXXIV). Кроме того, Закон устанавливал ряд оснований, по которым колонисты лишались права избирать и быть избранными. В частности, колонисты отстранялись от участия в выборах, если получали какие-либо вознаграждения или подарки; в свою очередь те лица, которые обещали либо предоставили такие вознаграждения или подарки, лишались права быть избранными (ст. III).

Более широко закреплялась свобода вероисповедания. Великий закон позволял каждому исповедание любой религии, но при условии, что он «верил и признавал единого Всемогущего и Вечного Бога, Спасителя и Правителя Мира и считал себя обязанным согласно своей религии жить мирно и справедливо в гражданском обществе» (ст. XXXV). Под защиту этой статьи попадали не только представители различных христианских течений, но и приверженцы ислама, иудаизма, других конфессий, разделяющих веру в единого Бога.

Великий закон содержал много норм, которые регламентировали права наемных работников. По своему либеральному звучанию они намного опередили свой век. В частности, было предусмотрено создание единого реестра всех наемных работников колонии с указанием их имен, сроков службы, размеров и дат выплаты денежных вознаграждений (ст. XXIII). Запрещалось насильно удерживать наемных работников после истечения сроков действия контрактов. Работодатели должны были относиться к ним «со всей справедливостью и добротой и обеспечивать их, согласно обычаям, орудиями труда по завершении службы» (ст. XXIX). Каждому из работников гарантировался, по крайней мере, один день отдыха. Обосновывая это нововведение, Великий закон призывал «следовать доброму примеру первых христиан», которые один день недели посвящали Богу, «воздерживались в этот день

от своей обычной и повседневной работы, чтобы полнее отдать себя служению Богу в соответствии со своей верой» (ст. XXXVI).

Наряду с этим Закон предусматривал ряд мер по нравственному воспитанию колонистов, в том числе наемных работников. Он, в частности, подчеркивал, что «дикость и порочность народа навлекают на него гнев Божий». Поэтому он не только призывал принять самые суровые меры по пресечению азартных игр, петушиных боев, иных порочных занятий (ст. XXXVII), но и требовал всемерно развивать систему образования. Все дети старше 12 лет, живущие в колонии, вне зависимости от их сословного происхождения были «обязаны обучаться какому-либо полезному ремеслу или профессии, чтобы никто не вел праздный образ жизни, чтобы бедные могли своим трудом зарабатывать на жизнь, а богатые, если станут бедными, ни в чем не нуждались» (ст. XXVIII).

Великий закон установил комплекс мер по защите прав собственности. Так, было установлено, что налоги, таможенные пошлины и сборы могут взыскиваться только на основании законов, принятых специально с этой целью, и что каждый, кто будет взыскивать такие налоги, пошлины и сборы без оснований, указанных в законе, «должен рассматриваться как враг провинции и предатель свобод ее народа» (ст. IV).

Для предотвращения обмана и надуманных исков сделки на сумму более пяти фунтов со сроком исполнения свыше трех месяцев, а также любые сделки с землей подлежали регистрации в специальных регистрационных органах (ст. XX).

Но наиболее подробно, в традициях англосаксонского права, регламентировались вопросы судебной власти. При этом часто Великий закон придавал им новое звучание. «Все суды должны быть открытыми, — утверждали авторы Закона, — правосудие никогда не должно продаваться, в нем не может быть отказано, его отправление не должно откладываться» (ст. V).

С целью упростить судебный процесс Закон требовал, чтобы «все исковые документы, процедуры и протоколы в судах были составлены кратко, на английском языке, в обычной и простой форме, понятной и обеспечивающей быстрое отправление правосудия» (ст. VII).

Как и в английском праве, в Пенсильвании учреждались суды присяжных и большое жюри. При этом Великий закон устанавливал ряд дополнительных гарантий. В частности, он допускал применение смертной казни к виновным в совершении только двух преступлений — измены и убийства (ст. XXV). Лица, приговоренные по ошибке