

# ГЛАВА III. Пережитки этих принципов в древних правовых и экономических системах

Все предыдущие факты были собраны в той области, которую именуют этнографией. По преимуществу они относятся к тихоокеанским обществам[799]. Такого рода факты обычно используются в качестве курьезов или в крайнем случае для сравнения, чтобы измерить, насколько наши общества далеки или близки от тех институтов, которые называют «первобытными».

Однако они имеют общую социологическую ценность, поскольку позволяют нам понять момент социальной эволюции. Более того, они также имеют значение для социальной истории. Институты этого типа реально обеспечили переход к нашим собственным правовым и экономическим формам. Они могут способствовать историческому объяснению наших собственных обществ. Мораль и практика повседневного обмена в обществах, непосредственно предшествующих нашим, сохраняют еще более или менее важные следы всех тех принципов, которые мы только что проанализировали. Мы рассчитываем посредством фактов доказать, что наши правовые и экономические системы выделились из институтов, подобных описанным[800].

Мы живем в обществах, которые резко различают (и эта оппозиция сейчас критикуется самими юристами) вещное и личное (обязательственное) право, личности и вещи. Это разделение носит основополагающий характер: оно составляет условие существования одной из частей нашей системы собственности, отчуждения и обмена. Но оно отсутствует в праве, которое мы только что исследовали. Точно так же наши цивилизации, начиная с семитской, греческой и римской, проводят резкое различие между долгом и безвозмездной поставкой, с одной стороны, и даром — с другой. Но не являются ли эти различия достаточно поздними в правовых системах великих цивилизаций? Не прошли ли эти цивилизации через более раннюю фазу, на которой у них отсутствовало это холодное и расчетливое сознание? Не практиковали ли они те же самые обычаи обмениваемого дара, где сливаются личности и вещи? Анализ некоторых черт индоевропейских правовых систем позволит нам показать, что сами они в полной мере прошли через это превращение. В Риме мы обнаружим пережитки этого. В Индии и Германии мы увидим сами эти правовые системы, функционировавшие в полную силу еще в относительно недавнюю эпоху.

# I. Личное (обязательственное) право и вещное право (древнейшее римское право)

Сравнение архаических правовых систем, римского права до той относительно ранней эпохи, когда оно реально вступает в историю[801], и германского права до его вступления в историю[802] проясняет последние две правовые системы. В частности, оно позволяет по-новому поставить один из наиболее спорных вопросов истории права, теорию *пехум*[803], в работе, превосходно прояснившей предмет[804], Ювелен связывает *пехум* с германским *wadium*[805] и в целом с «дополнительными залогами» (Того, Кавказ и т. д.), даваемыми в связи с договором. Затем он связывает эти залоги с симпатической магией и с властью, которую дает другой стороне любая вещь, которая была в контакте с участником договора. Но последнее объяснение пригодно только для части фактов. Магическая санкция лишь возможна и сама по себе является только следствием сущности и духовного характера даваемой вещи. Прежде всего дополнительный залог и, в частности, германский *wadium*[806] — больше, чем обмен залогами, даже больше, чем залогами жизни, предназначенными для установления возможного магического влияния. Заложённая вещь обычно не имеет стоимости; например, обмениваемые жезлы, *stips* [денежные взносы] по условиям римского права[807] и *festuca notata*[808] по условиям германского права, даже задатки[809], имеющие семитское происхождение, — больше, чем авансы. Это вещи сами по себе одушевленные. Это также преимущественно остатки древних обязательных даров, основанных на взаимности; договаривающиеся стороны связаны этими вещами. В этом качестве дополнительные обмены условно выражают это маятниковое движение душ и вещей, перемешанных между собой[810]. *пехум*, правовая связь, исходит от вещей так же, как и от людей.

Сам способ выражения подтверждает важность вещей. В римском квинритском[811] праве передача имущества (а основными видами имущества были рабы и скот, позднее — недвижимость) исключала все обыденное, мирское, простое. Передача всегда носит торжественный и взаимный характер[812]; она совершается также сообща: пять свидетелей, по крайней мере друзей, плюс «весовщик». Она смешана со всякого рода соображениями, чуждыми нашим современным чисто юридическим и чисто экономическим представлениям. Устанавливаемый ею *пехум*, как хорошо показал Ювелен, полон, стало быть, тех религиозных представлений, которые он, однако, считал исключительно магическими.

Конечно, самый древний договор в римском праве, *пехум*, уже оторвался от основы коллективных договоров, а также отделился от системы древних даров, связывающих обязательством. Предыстория римской системы обязательств, возможно, никогда не будет достоверно описана. Однако мы рассчитываем наметить направление поиска.

Помимо магических и религиозных, формально-юридических связей слов и жестов существует, несомненно, связь посредством вещей.

Эта связь отмечена также несколькими очень старыми терминами латинян и итальянских народов. Этимология некоторых из указанных терминов, вероятно, подтверждает это. Отметим в качестве гипотезы, что отсюда следует.

Изначально, конечно, вещи сами по себе обладали личностью и нравственными свойствами.

Вещи — не инертные существа, как понимают их кодекс Юстиниана и наши правовые системы. Прежде всего они составляют часть семьи: римская *familia* включает *res* [«имущество»], а не только людей. Определение *familia* есть еще в Дигестах[813], и весьма примечательно, что чем более мы углубляемся в древность, тем более смысл слова *familia*[814] относится к *res*, которые составляют ее часть, вплоть до того, что оно означает даже съестные припасы и средства существования семьи[815]. Наилучшая этимология слова *familia* — это, несомненно, та, что связывает его[816] с санскритским *дхаман*, домом.

Более того, вещи делились на два вида. Различали *familia* и *resunia*[817], вещи дома (рабы, лошади, мулы, ослы) и скот, живущий на лугах, вдали от хлева[818]. И различали также *res mancipi* и *res nec mancipi*[819] в соответствии с формами продажи[820]. Для одних, составляющих ценные вещи, включая недвижимость и даже детей, отчуждение могло иметь место только в соответствии с формулами *mancipatio*[821], взятия (*capere*) в руки (*manu*). Оживленно дискутируется вопрос о том, совпадало ли различие между *familia* и *resunia* с различием *res mancipi* и *res nec mancipi*. Для нас в этом изначальном совпадении нет ни малейшего сомнения. Вещи, не подлежащие *mancipatio* — это как раз мелкий выпасной скот и *resunia* — деньги (идея, название и форма которых имели своим происхождением скот). Можно сказать, что римские *veteres*[822] осуществляют такое же различие, какое мы только что констатировали в краю цимшиан и квакиютлей, между постоянным и основным имуществом «дома» (как говорят еще в Италии и у нас) и переходящими вещами: продовольствием, скотом, обитающим в отдаленных прериях, металлами, серебром, которыми даже не отделившиеся сыновья в общем могли торговать.

Далее, *res* вначале не должна была быть грубой и только осязаемой вещью, простым и пассивным объектом передачи, которым она стала. Вероятно, наилучшая ее этимология — та, что сравнивает ее с санскритским словом *rah, ratih*[823] — «дар», «подарок», «приятная вещь». *Res* должна была быть прежде всего тем, что доставляет удовольствие кому-нибудь другому[824]. С другой стороны, вещь всегда отмечена печатью, меткой собственности семьи. Понятно поэтому, что из этих вещей *mancipi* торжественная традиция[825] *mancipatio*, создает правовую связь. Поскольку в руках *accipiens* она еще остается в какой-то степени принадлежащей «семье» первого собственника, она сохраняет связь с ним и связывает теперешнего обладателя вплоть до того момента, когда последний будет освобожден выполнением договора, т. е. компенсаторной передачей вещи, денег или услуги, которая свяжет, в свою очередь, первого участника договора.

## Схолия

Понятие силы, внутренне присущей вещи, впрочем, никогда не исчезало из римского права в двух отношениях: в воровстве, *furtum*, и договорах, *re*.

Что касается воровства[826], то действия и обязанности, которые оно влечет за собой, прямо вытекают из силы вещи. Ей самой присуща *aeterna auctoritas*[827], которая дает себя знать, когда она украдена, и навсегда. В этом римская *res* не отличается от собственности у индусов или хайда[828].

Договоры *re* образуют четыре наиболее важных правовых договора: заем, передача на хранение, заклад и коммодат[829]. Некоторые договоры, не получившие названия, в частности те, которые мы считаем наряду с продажей источником происхождения самого договора — дар и обмен[830], также называются *re*. Но это было неизбежно. Действительно, даже в наших теперешних правовых системах, как и в римском праве, здесь невозможно выйти[831] за рамки более древних норм права: надо, чтобы была вещь или услуга, чтобы был дар и чтобы вещь или услуга обязывали. Очевидно, например, что отмена дарения по причине неблагодарности, относящаяся к позднему римскому праву[832], но постоянно присутствующая в наших собственных правовых системах, является институтом нормального, можно сказать, естественного права.

Но это лишь отдельные факты, характерные только для некоторых договоров. Наше утверждение носит более общий характер. Мы считаем, что в древнейшие эпохи римского права не могло быть ни одного случая, где акт *traditio res*[833] — все равно, в устной или письменной форме — не был бы одним из основных. Римское право, впрочем, всегда колебалось в этом вопросе[834]. Если оно провозглашает, что торжественность обмена или хотя бы договоров необходима, как это предписывают архаические правовые системы, которые мы описали, если оно утверждало *nunquam nuda traditio transfert dominium*[835], то оно и провозглашало также в столь позднюю эпоху, как эпоха Диоклетиана[836] (298 г. н. э.): *Traditionibus et usucapionibus dominia, non pactis transferuntur*[837]. *Res*, поставка или вещь — основной элемент договора.

Кроме того, все эти оживленно дебатруемые вопросы — проблемы словаря и понятий, которые, учитывая скудость древних источников, нам весьма трудно разрешить.

До этого пункта мы достаточно уверены в достоверности нашего фактического материала. Однако, вероятно, допустимо двинуться еще дальше и открыть юристам и лингвистам широкую дорогу возможных исследований, которые в конце концов, вероятно, подведут к воссозданию целой правовой системы, уже исчезнувшей ко времени Двенадцати Таблиц, а может быть, и раньше. Другие правовые термины помимо *familia*, *res* также нуждаются в углубленном изучении. Мы наметим ряд гипотез, возможно, не очень значительных по отдельности, но в совокупности способных составить достаточно весомое целое.

Почти все термины договора и обязательства и определенная часть форм этих договоров, вероятно, близки к системе духовных связей, созданных силой *traditio*.

Сначала участник договора выступает как *geus*[838]; это прежде всего человек, получивший *res* другого и ставший в этом качестве его *geus*, т. е. индивидом, связанным с ним самой

вещью, точнее, ее духом[839]. Этимология была уже предложена. Ее часто отвергают как не имеющую никакого смысла — напротив, смысл в ней есть, притом весьма ясный.

Действительно, как отмечает Хирн[840], *geus* первоначально является генитивом на *os* от *ges* и заменяет *rei-jos*. Это человек, находящийся под властью вещи. Правда, Хирн и Вальде, который следует за ним[841], переводят здесь *ges* как «судебный процесс», а *rei-jos* — как «вовлеченный в судебный процесс»[842]. Но этот перевод носит произвольный характер и содержит предположение, что термин *res* прежде всего относится к судебной процедуре. Напротив, если принять наше толкование, при котором всякая *ges* и всякая *traditio res* — это объект «дела», публичного «судебного процесса», становится понятным, что значение «вовлеченности в процесс» будет, наоборот, вторичным. Тем более значение «виновный» для *geus* является еще более производным, и мы проследим генеалогию значений в направлении прямо противоположном тому, которым обычно следуют. Скажем так: 1) индивид, «находящийся во власти вещи»; 2) индивид, «вовлеченный в дело», вызванное *traditio* вещи; 3) наконец, «виновный» и «ответственный»[843]. С этой точки зрения все теории «квазипреступления», происхождения договора, *nexum* и *actio* несколько проясняются. Сам факт владения вещью ставит *accipiens*'а в неуверенное положение квазивины (*damnatus, nexus, aere obaeratus*[844]), духовной неполноценности, морального неравенства (*magister, minister*)[845] перед лицом поставщика (*tradens*).

Мы связываем также с этой системой идеей некоторые древнейшие черты еще практикуемой, хотя и не понятой формы *mancipatio*[846], купли-продажи, которая станет *emptio venditio*[847] в древнейшем римском праве. Во-первых, обратим внимание на то, что она всегда содержит *traditio*[848]. Первый владелец, *tradens*, демонстрирует свою собственность, торжественно отказывается от своей вещи, отдает ее и таким образом покупает *accipiens*. Во-вторых, этой операции соответствует *mancipatio* в собственном смысле. Тот, кто получает вещь, берет ее в свою *manus*[849] и не только признает ее принятой, но признает самого себя проданным вплоть до оплаты. Вслед за осторожными римлянами принято рассматривать одну *mancipatio* и понимать ее только как вступление во владение, но существует множество симметричных вступлений во владение вещами и лицами в одной и той же операции[850].

С другой стороны, дискутируется, и очень давно, вопрос о том, соответствует ли *emptio venditio*[851] двум отдельным актам или одному. Видимо, у нас есть основания считать, что их два, хотя они могут непосредственно следовать друг за другом при продаже за наличные. Подобно тому как в более ранних правовых системах существует дар, за которым следует ответный дар, в древнем римском праве имеет место назначение на продажу, за которым следует оплата. Таким образом, нетрудно понять всю систему и, более того, существующие в ней оговорки[852].

Действительно, достаточно только отметить торжественные формулы, которыми пользовались: формула *mancipatio*, связанная с бронзовым брусом, формула принятия золота у раба, выкупающего себя[853] (это золото «должно быть чистым, честным, мирским, принадлежащим ему» — *puri, probi, profani, sui*); они идентичны. Более того, обе они — это формул самой древней *emptio*; скота и раба, которая сохранилась для нас в форме *jus civile*[854]. Второй владелец принимает вещь только освобожденной от пороков, особенно магических; он принимает ее только потому, что может вернуть или компенсировать, отдать

плату. Следует отметить выражения: *reddit pretium, reddere*[855] и т. д., где проступает еще корневая часть *dare*[856].

Впрочем, Фест[857] сохранил для нас ясный смысл термина *emere* («покупать») и даже правовой формы, которую он выражает. Он говорит также: “*abemito significat demito vel auferto; emere enim anti qui dicebant pro accipere*”[858] (s. v., *abemito*), и возвращается к этому значению в другом месте: “*Emere quod nunc est mercari antiqui accipiebant pro sumere*”[859] (s. v. *emere*), что, впрочем, составляет смысл индоевропейского слова, с которым связано само латинское слово. *Emere* — это «брать», «принимать что-нибудь у кого-нибудь»[860].

Другой термин, *emptio venditio*, вероятно, также звучит для юристов по-иному, не так, как для осторожных римлян[861], для которых обмен и дарение существовали только тогда, когда отсутствовали плата и деньги, знаки продажи. *Vendere*, первоначально *venum dare*, — это сложное слово архаического, доисторического типа[862]. Несомненно, оно включает элемент *dare*, напоминающий дар и передачу. Что касается другого элемента, то, вероятнее всего, он заимствует индоевропейский термин, обозначавший уже не продажу, а продажную цену, *वन्*, санскр. *vasnah*, который Хирн[863] связал к тому же с болгарским словом, обозначающим «приданое», покупную плату за женщину.

## Другие индоевропейские правовые системы

Приведенные гипотезы относительно древнейшего римского права относятся преимущественно к доисторической эпохе. Право, мораль, экономика латинян существовали в описанных выше формах, но последние были забыты, когда их институты вошли в историю. Ибо именно римляне и греки[864], которые, возможно, вслед за северными и западными семитами[865] изобрели различие обязательственного права и вещного права, отделили продажу от дара и обмена, разделили моральное обязательство и договор и особенно осознали различие между обрядом, правом и выгодой. Именно они посредством подлинной, великой и достойной уважения революции преодолели всю эту устаревшую мораль и экономику дара, слишком рискованную, слишком дорогостоящую и разорительную, переполненную личными соображениями, несовместимую с развитием рынка, торговли и производства и, в сущности, для той эпохи антиэкономическую.

Кроме того, вся наша реконструкция — это лишь правдоподобная гипотеза. Однако степень ее правдоподобия возрастает, во всяком случае вследствие того факта, что другие реальные и описанные индоевропейские правовые системы в уже относительно близкие к нам исторические эпохи, безусловно, знали систему того же рода, что мы описали в обществах Океании и Америки, которые вульгарно называют первобытными и которые на самом деле являются архаическими. Мы можем, стало быть, обобщать с определенной долей уверенности.

Лучше всего сохранили эти следы две индоевропейские правовые системы: германская и индийская. Кроме того, в отношении их мы располагаем многочисленными текстами.

## II. Классическое индусское право

## Теория дара

“ N. В. В использовании индусских юридических документов существует одна довольно серьезная трудность. Юридические кодексы и равные им по авторитету эпические поэмы были написаны брахманами и, можно сказать, если и не для них, то по крайней мере для их пользы как раз в эпоху их триумфа[867]. Они дают нам представление лишь о теоретическом праве. Стало быть, только посредством специальной реконструкции, с помощью множества содержащихся там признаний мы можем выяснить, каковы были право и экономика двух других каст, кшатриев и вайшьев. В данном случае теория, «закон дара», который мы в настоящий момент описываем (данадхарма), реально применим только к брахманам, к способу, которым они добиваются дара и получают его — возмещая лишь своими религиозными услугами, — а также к форме подношения им дара. Естественно, именно эта обязанность одаривать брахманов составляет объект многочисленных предписаний. Вероятно, совсем иные отношения господствовали среди знати, княжеских семей и внутри многочисленных каст и племен простого люда. Мы едва можем догадываться о них, но это и неважно.

Индусские материалы имеют большое значение. Сразу после арийской колонизации древняя Индия, в сущности, вдвойне была страной потлача[868]. Вначале потлач обнаруживается еще в двух очень больших группах, которые были когда-то гораздо более многочисленными и образовали субстрат значительной части населения Индии: в племенах Ассама (тибето-бирманских) и в племенах группы мунда (австроазиатских). Правомерно даже предположить, что в брахманическом декоре продолжала существовать та же самая традиция этих племен[869]. Можно, например, видеть следы института[870], близкого к батакскому инжоку и другим принципам малайского гостеприимства, в правилах, запрещающих есть, не пригласив пришедшего гостя: «кто ест, не разделив пищу с другом, тот ест яд халахала»[871]. С другой стороны, институты того же рода, а может быть, и вида оставили определенные следы в самой древней из Вед. А поскольку мы обнаруживаем их почти во всем индоевропейском мире[872], у нас есть основания считать, что это арии принесли их в Индию[873]. Оба эти направления, несомненно, слились в эпоху, которую можно почти точно определить как время создания позднейших частей Веды и колонизации обширных долин двух великих рек: Инда и Ганга. Несомненно также, что эти два направления усилили друг друга. Кроме того, за пределами литературы эпохи Вед мы находим соответствующие обычаи и теорию в чрезвычайно развитом состоянии. «Махабхарата» представляет собой историю гигантского потлача: игры в кости Кауравов против Пандавов; турниров и выборов женихов Драупади, сестрой и полиандрической супругой Пандавов[874]. Другие повторы того же цикла легенд встречаются среди

прекраснейших эпизодов эпоса. Например, в повествовании о Нале и Дамаянти, как и в «Махабхарате» в целом, рассказывается о совместном строительстве дома, об игре в кости и т. д.[875] Но все искажается литературными и теологическими элементами повествования.

Впрочем, ход наших рассуждений не требует соотносить между собой эти многообразные истоки и осуществлять гипотетическую реконструкцию всей системы[876]. Кроме того, число заинтересованных в ней классов, эпоха ее расцвета не требуют особых уточнений, чтобы использовать их в процессе сравнения. Позднее, по причинам, которые нас в данном случае не интересуют, это право исчезло, за исключением того, что было выгодно брахманам; но можно сказать, что оно, безусловно, оставалось в силе в течение 6-10 веков, с VIII в. до н. э. до II века или III века н. э. И этого достаточно; эпос и брахманический закон развиваются еще в старой атмосфере: подарки в них еще обязательны, вещи обладают особыми добродетелями и составляют часть человеческих личностей. Поэтому мы ограничимся описанием этих форм социальной жизни и исследованием их причин. Даже простое описание будет достаточно доказательным.

[866] Даваемая вещь возмещается в этой жизни и в другой. Здесь она автоматически порождает для дарителя такую же вещь[877]: она не потеряна, она воспроизводится; там это та же вещь, которую обретают вновь, причем с прибавкой. Даваемая пища — это пища, которая вернется к дарителю в этом мире; вместе с тем это пища для него в ином мире, а также в ряде последующих рождений[878]: даваемые вода, колодцы, страхующие от жажды[879]; одежда, золото, зонты от солнца; сандалии, позволяющие ходить по раскаленной почве, возвращаются к вам в этой и в иной жизни. Земля, которой вы сделали дар, производит урожай для других, она увеличивает вашу прибыль в этом и в ином мирах и в будущих рождениях. «Как серп луны растет день ото дня, так дар земле, будучи однажды сделан, растет год от года (от урожая к урожаю)»[880]. Земля рождает хлеба, ренты и подати, руды, скот. Сделанные подарки обогащают теми же самыми продуктами дарителя и получателя дара[881]. Вся эта экономико-юридическая теология изложена в бесконечных великолепных изречениях, в бесчисленных стихах. И юридические кодексы, и эпосы на этот счет неисчерпаемы[882].

Земля, пища, все, что дарят, к тому же персонифицируются, это живые существа, с которыми находятся в диалоге и которые принимают участие в договоре. Они хотят, чтобы их отдали. Земля когда-то заговорила с солнечным героем, Рамой, сыном Джамадагни, и когда он услышал ее, он отдал ее целиком самому риши Кашьяпе. Она говорила[883] на своем, безусловно, старинном языке:

“ Прими меня (получатель),  
дай меня (даритель),  
отдавая меня, ты получишь меня вновь.

И она добавляла, на сей раз в несколько вялом стиле брахманов: «В этом и ином мирах то, что дано, обретается вновь». В одном очень древнем юридическом кодексе[884] говорится, что Анна, пища, которая сама обожествляется, провозгласила следующее:

“Тот, кто, не отдавая меня богам, божественным душам умерших, своим слугам и гостям, (меня) ест и в своем безумии (таким образом) глотает яд, того я съедаю, я его смерть.

Но для того, кто совершает агнихотру, исполняет вайшвадеву[885], а затем ест — в довольстве, в чистоте и в вере — то, что остается после того, как он накормил тех, кого должен накормить, для того я становлюсь амброзией, и он наслаждается мной.

Быть розданной — в природе пищи; не разделить пищу с другим — значит «убить ее сущность», уничтожить ее для себя и для других. Такова одновременно и материалистическая, и идеалистическая интерпретация, которую брахманизм дал благотворительности и гостеприимству[886]. Богатство создается для того, чтобы быть отданным. Если бы не было брахманов, чтобы его получать, «богатство богатых было бы бесполезным»[887].

“Тот, кто съедает пищу, убивает ее, не ведая этого, а будучи съеденной, она убивает его[888].

Скупость прерывает круг права, достоинств, пищи, которые непрерывно возрождаются одни из других[889].

В то же время брахманизм определенно отождествил собственность с личностью как в обмене, так и в связи со случаями воровства. Собственность брахмана — это сам брахман.

«Корова брахмана — это яд, ядовитая змея», — говорит уже Веда магов[890]. Древний кодекс Баудхаяны[891] провозглашает: «Собственность брахмана убивает (виновного) вместе с сыновьями и внуками. Яд — это не яд; собственность брахмана — вот яд». Она содержит в самой себе санкцию, потому что сама она составляет то страшное, что есть в брахмане. Нет даже необходимости в том, чтобы кража собственности брахмана была осознанной и желаемой. Целое наставление нашей парвы[892], наиболее интересного для нас раздела «Махабхараты», рассказывает, как Нрига, царь из рода Яду, был превращен в ящерицу за то, что из-за ошибки своих слуг дал одному брахману корову, принадлежавшую другому брахману. Тот, кто, не зная об этом, взял ее, не хочет ее вернуть даже в обмен на 100 тысяч других; она составляет часть его дома, принадлежит к его обитателям:

“Она привыкла к этому месту и к этой жизни; она хорошая молочная корова, спокойная и очень преданная. Молоко ее сладкое, очень ценное, постоянно нужное в доме (ст. 3466).

Она (эта корова) кормит моего маленького ребенка, отнятого от груди и слабого. Я не могу ее отдать... (ст. 3467).

Но и тот, у кого корова была отнята, не принимает другую. Она является неотъемлемой собственностью обоих брахманов. Встретив сопротивление обеих сторон, несчастный царь на тысячелетия остается заколдованным из-за содержащегося в этой ситуации проклятия[893].

Нигде связь между даваемой вещью и дарителем, между собственностью и собственником не является более тесной, чем в правилах, касающихся дарения коровы[894]. Они широко известны. Соблюдая их, питаясь ячменем и коровьим навозом, ложась спать на земле, царь Дхармы[895] (Закона), сам Юдхистхира, главный герой эпоса, стал «быком» среди царей. В течение трех дней и ночей владелец коровы подражает ей и соблюдает «обет коровы»[896]. Он питается исключительно «соками коровы»: водой, коровьим навозом, мочой в течение одной ночи из трех (в моче обитает сама Шри, Удача). Одну ночь из трех он спит вместе с коровами на земле, по словам комментатора, «не соприкасаясь с ними, не беспокоя паразитов», слившись таким образом «с ними единомысленно»[897]. Когда он входит в хлев, называя их священными именами[898], он добавляет: «корова — моя мать, бык — мой отец» и т. д. Он повторяет первую формулу во время акта дарения. И вот наступает торжественный момент передачи. После похвалы коровам даритель говорит:

“Каковы вы, таков и я, ставший сегодня одной с вами сущностью; отдавая вас, я отдаю себя[899] (ст. 3676).

И получатель дара при его получении (совершая пратиграхану)[900] говорит:

“Превращенные (переданные) в дух, полученные в духе, восславьте нас обоих в формах Сомы (лунных) и Угры (солнечных) (ст. 3677)[901].

Другие принципы брахманического права удивительно напоминают некоторые описанные нами полинезийские, меланезийские и американские обычаи. Поразительно похож на них способ принятия дара. Брахману свойственна неодолимая гордость. Вначале он отказывается иметь какое бы то ни было дело с рынком. Ему не следует даже принимать ничего, что исходит оттуда[902]. В национальной экономике, где существовали города, рынки, деньги, брахман остается верен экономике и морали древних индоиранских пастырей, а также аллогенных и аборигенных земледельцев больших долин. Он придерживается также позиции, приличествующей человеку благородному[903], по которой слишком щедрые дары представляются оскорблением[904]. В двух «наставлениях» «Махабхараты» рассказывается, как семеро ришей, великих Провидцев, и их войско во время голода, когда они собирались съесть тело сына царя Шиби, отказались от огромных подарков и даже от золотых плодов инжира, предложенных им царем Шайвьей Вришадарбхой, ответив ему:

О царь, принимать дары от царей — это в начале мед, а в конце — яд (ст. 4459 = гл. 93, ст. 34).

Далее следуют две серии проклятий. Вся эта теория сама по себе довольно комична. Целая каста, живущая на дары, настаивает на отказе от них[905]. Затем она заключает полюбовное соглашение и принимает те из них, которые совершаются по собственной воле[906]. Далее составляются длинные списки[907] людей, обстоятельств и вещей[908], от которых и при которых дары можно принимать, вплоть до полного разрешения всего в случае голода[909], при условии, правда, небольших искуплений[910].

Дело в том, что связь, которую дар устанавливает между дарителем и получателем дара, слишком крепко соединяет обоих. Как и во всех изученных нами ранее системах, и даже в еще большей мере, один из них слишком сильно зависит от другого. Получатель оказывается в зависимости от дарителя[911]. Вот почему брахман не должен «принимать» и тем более просить у царя. Будучи божеством среди божеств, он выше царя и унижится, если будет не только брать, но делать еще что-нибудь. А с другой стороны, для царя способ дарения так же важен, как то, что он дает[912].

Дар, стало быть, представляет собой одновременно то, что надлежит давать, то, что надлежит получать, но также и то, что опасно брать. Дело в том, что сама даваемая вещь образует обоюдную нерасторжимую связь, особенно когда это пищевой дар. Получающий зависит от гнева дарителя[913], и вообще каждый зависит от другого. Не следует также есть у своего врага[914].

Принимаются всякого рода архаические меры предосторожности. В юридических кодексах и эпосе индусские литераторы распространяются, как они это умеют, на тему о том, что дары, дарителей, отданные вещи следует рассматривать во взаимосвязи[915], скрупулезно и точно, так чтобы не было никакой ошибки в способе принесения даров или их получения. Все подчиняется этикету и происходит не так, как на рынке, где целенаправленно, за определенную цену берут вещь. Здесь все имеет значение[916]. Договоры, союзы, передача имущества, связь, создаваемая этим имуществом между дающими и получающими лицами, — все это учитывает данная экономическая мораль. Сущность и намерение договаривающихся сторон и сущность отданной вещи неразделимы[917]. Поэт-юрист сумел прекрасно выразить то, что мы хотим описать:

“Здесь есть только одно колесо (вращающееся только в одну сторону)[918].

### III. Германское право (зalog и дар)

Хотя германские общества и не оставили нам столь же древних и многочисленных следов[919] своей теории дара, они обладали такой развитой системой обменов в форме добровольно и обязательно подносимых, получаемых и возвращаемых даров, что их можно считать наиболее типичными.

Германская цивилизация также долгое время существовала без рынков[920]. Она оставалась в основном феодальной и крестьянской; в ней понятие и даже слова, обозначающие цену покупки и продажи, вероятно, возникли поздно[921]. В более раннюю эпоху в ней была чрезвычайно развита целая система потлача, но особенно — система даров. В той мере (а она была достаточно большой), в какой кланы внутри племен, большие неразделенные семьи внутри кланов[922], сами племена, вожди и даже короли поддерживали между собой нравственные и экономические отношения (за пределами сферы семейной группы), в той мере они общались, помогали друг другу, объединялись в форме дара и союза, посредством закладов и залогов, через пиры и подношения, насколько возможно большие. Ранее мы встречались с длинным перечнем подарков, взятых у Высокого. Помимо этого прекрасного отрывка из «Эдды» отметим три факта.

Углубленное исследование весьма богатого набора немецких слов, производных от *geben* и *gaben*, еще не проведено[923]. Они чрезвычайно многочисленны: *Ausgabe*, *Abgabe*, *Angabe*, *Hingabe*, *Liebesgabe*, *Morgengabe*[924], очень любопытная *Trostgabe*[925] (наша «утешительная плата»), *vorgeben*, *vergeben* (растрачивать и прощать), *widergeben*[926] и *wiedergeben*[927]. Исследование слов *Gift*, *Mirgift* и т. д. и институтов, обозначаемых этими словами, также предстоит осуществить[928]. Зато вся система подношений, подарков, ее значение в традиции и фольклоре, включая обязанность возвращать, великолепно описаны Рихардом Мейером в одной из превосходнейших из известных нам работ по фольклору[929]. Мы лишь сошлемся на нее и обратимся в ней сейчас только к тонким замечаниям, относящимся к силе связи, которая обязывает, к *Angebinde*, которую составляют обмен, подношение, принятие этого подношения и обязанность возместить его.

Впрочем, еще совсем недавно существовал институт, несомненно сохраняющийся в морали и экономических обычаях немецких деревень и имеющий чрезвычайное значение с экономической точки зрения: это *Gabert*[930], точный эквивалент индийского аданам. Во время крестин, причастия, помолвки, бракосочетания приглашенные (они составляют часто всю деревню) после пиршества, накануне или на следующий день (*Guldentag*) приносят праздничные подарки, стоимость которых обычно значительно превышает расходы на пиршество. В отдельных немецких землях этот *Gaben* составляет даже приданое новобрачной, которое ей подносят утром в день свадьбы; оно носит название *Morgengabe*. В некоторых местах щедрость этих даров выступает как залог плодovitости новобрачных[931]. Установление связей на помолвках, разнообразные дары, подносимые крестными отцами и матерями в различные моменты жизни, чтобы отметить своих крестных и помочь (*Helfete*) им, точно так же важны. Мы узнаем эту тему, свойственную и всем нашим нравам, сказкам, легендам о приглашении, о проклятиях тех, кто остался неприглашенным, о благословениях и щедрости приглашенных, особенно если это феи.

То же происхождение имеет и другой институт. Это необходимость залога во всех видах германских договоров[932]. Даже французское слово «залог» (*gage*) происходит отсюда, от *wadium* (ср. англ. *wage* — «заработная плата»). Ювелен[933] показал уже, что германское *wadium*[934] способствует пониманию связи в договорах, и усматривал его близость к римскому *пехит*. Действительно, согласно интерпретации Ювелена, в германском праве принятый залог позволяет договаривающимся сторонам воздействовать друг на друга, поскольку один получает нечто от другого, поскольку другой, будучи собственником вещи,

может ее заколдовать и поскольку часто залог разделяют надвое и каждая часть хранится у обоих участников договора. Но это объяснение можно дополнить еще одним, лежащим на поверхности. Магическая санкция может вмешиваться, но она не является единственной связью. Сама вещь, даваемая и закладываемая, является связью благодаря своим собственным свойствам. Прежде всего залог обязателен. В германском праве всякий договор, всякая продажа или покупка, заем или отдача на хранение включают создание залога; другому участнику договора дают какую-нибудь вещь, обычно малоценную: перчатку, монету (Treugeld), нож, во Франции, кроме того, булавки, чтобы при расплате вам вернули отданную вещь. Ювелен уже отмечает, что вещь обладает незначительной стоимостью и, как правило, является личной; он верно связывает этот факт с темой «залога жизни», life-token[935]. Переданная таким образом вещь вся заполнена индивидуальностью дарителя. Тот факт, что она находится в руках получателя, заставляет участника договора выполнить его, выкупить себя, выкупив вещь. Стало быть, пехим присутствует в этой вещи, а не только в магических актах, а также не только в торжественных формах договора, в обмениваемых словах, клятвах, обрядах, пожатиях рук. Он существует в ней, как и в письменных текстах, в магически значимых «актах», в договорных «тальях»[936], при которых каждая сторона хранит свою часть залога, в совместных трапезах, где каждый сопричастен сущности другого.

Две черты wadiatio также подтверждают эту силу вещи. Во-первых, залог не только обязывает и связывает, но также вовлекает и честь[937], авторитет, «ману» того, кто его отдает[938]. Последний остается в низшем положении до тех пор, пока не освобождается от своего обязательства-пари, ибо слово wette, wetten[939], которым выражается wadium законов, в такой же мере имеет значение «пари», как и «залог» (gage). Это приз на состязании и санкция за вызов еще более прямая, чем средство принудить должника. Пока срок договора не истек, должник уподобляется проигрывающему пари, идет вторым в гонках и потому теряет больше, чем вложил, больше, чем должен будет заплатить, не говоря о том, что он подвергается опасности потерять полученное, так как кредитор может востребовать столько, что залог не будет возвращен. Другая черта показывает опасность получения залога, так как не только тот, кто дает, берет на себя обязательство — тот, кто получает, также оказывается связанным. Точно так же как получатель на островах Тробриан, он опасается даваемой ему вещи. Таким же образом ее бросают[940] к его ногам, когда это festuca notata[941], снабженная руническими надписями и насечками, когда это «талья», часть которой он сохраняет или не сохраняет. Он получает ее на земле или за пазуху (in laisum), а не в руки. Весь ритуал имеет форму вызова и недоверия и выражает то и другое. Кроме того, в английском языке даже сегодня throw the gage соответствует выражению throw the gauntlet[942]. Дело в том, что залог как даваемая вещь содержит в себе опасность для обоих «соответчиков».

И наконец, третий аспект. Опасность, которую содержит даваемая или передаваемая вещь, несомненно, нигде так не ощутима, как в древнем праве и древних германских языках. Это объясняет двойственный смысл слова gift в группе этих языков: с одной стороны, «дар», с другой — «яд». В другом месте мы уже излагали историческую семантику этого слова[943]. Эта тема рокового дара, подарка или блага, превращающегося в яд, является основополагающей для германского фольклора. Золото Рейна[944] пагубно для его завоевателя, кубок Хагена пагубен для героя, пьющего из него; тысячи и тысячи сказок и

романов подобного рода, германских и кельтских, преследуют еще наше воображение. Приведем лишь строфу, которой герой «Эдды»[945], Грейдмар, отвечает на проклятие Локи:

“ Tu as donne des cadeaux,  
Mais tu n’as pas donné des cadeaux dainour,  
Tu n’as pas donné d’un coeur bienveillant,  
De votre vie, vous seriez déjà dépouillés,  
Si j’abais su plutôt le danger.

*(Дары ты принес,  
Но принес их без любви,  
Принес с недобрым сердцем.  
Вы бы уже простились с жизнью,  
Если бы раньше я увидел опасность.)*

## Кельтское право

Еще одна семья индоевропейских обществ, несомненно, была знакома с этими институтами; это кельтские народы. Юбер и я начали доказательство этого утверждения[946].

## Китайское право

Наконец, великая китайская цивилизация с архаических времен сохранила именно тот правовой принцип, который нас интересует; она признает неразрывную связь всякой вещи с первоначальным собственником. Даже сегодня индивид, продавший что-то из своего имущества[947], даже движимого, сохраняет в течение всей жизни нечто вроде права «оплакивать свое имущество» у покупателя. Отец Хоанг привел образцы этих «векселей стенаний», которые продавец вручает покупателю[948]. Это нечто вроде права на преследование вещи, смешанное с правом преследования личности, которое продавец продолжает осуществлять даже долгое время спустя после того, как вещь окончательно вступила в другое владение и все условия «необратимого» договора выполнены в срок. Благодаря переданной вещи, даже если она заменима, заключенный союз не носит временного характера, и договаривающиеся стороны находятся в постоянной зависимости.

В аннамской морали принять подарок опасно.

Отмечающий последний факт Вестермарк отчасти осознал его значение[949].

---

Версия #4

Зверобой создал 26 апреля 2026 02:19:02

Зверобой обновил 26 апреля 2026 02:27:58