

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

№ 10 / 2017

Журнал издается совместно с Московским государственным юридическим университетом имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

НАУЧНО-ПРАВОВОЕ ИЗДАНИЕ. Федеральная служба по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия. Рег. ПИ № ФС77-30776 от 25 декабря 2007 г. Издается с 1998 г., выходит 2 раза в месяц

Главный редактор:

Исаев И.А., д.ю.н., профессор

Редакционный совет:

Аронов Д.В., д.и.н., профессор;
Бабич И.Л., д.и.н.;
Жильцов Н.А., к.ю.н., к.пед.н., профессор,
Почетный работник юстиции России;
Мельников С.А., д.ю.н.;
Мигущенко О.Н., д.ю.н., профессор;
Нигматуллин Р.В., д.ю.н., профессор;
Покровский И.Ф., д.ю.н., профессор;
Расказов Л.П., д.ю.н., д.и.н., профессор;
Ромашов Р.А., д.ю.н., профессор;
Сафонов В.Е., д.ю.н., профессор;
Туманова А.С., д.ю.н., д.и.н., профессор;
Хабибулин А.Г., д.ю.н., профессор;
Чердаков О.И., к.и.н., д.ю.н., профессор

Редакционная коллегия:

Бодунова О.Г., к.ю.н., доцент;
Зенин С.С., к.ю.н.;
Клименко А.И., д.ю.н., доцент;
Недобежкин С.В., к.ю.н., доцент;
Сигалов К.Е., д.ю.н., к.ф.н., доцент

Главный редактор

Издательской группы «Юрист»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор

Заместители главного редактора

Издательской группы «Юрист»:

Бабкин А.И.,
Белых В.С.,
Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф.,
Трунцевский Ю.В.

Научное редактирование

и корректура:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Телефон редакции: (495) 953-91-08

Плата с авторов за публикацию статей не взимается.

Нетрадиционные правоотношения: многообразие опыта

- Давыдов С.А.* Институты эмансипации зависимого населения в Древнем Междуречье 3
- Коновалов Н.Н.* Ретроспективный анализ законодательства, предусматривающего ответственность за совершение сексуальных преступлений по древнерусскому праву 8
- Ливенцев Д.В.* Проект российских военно-морских исправительных учреждений для несовершеннолетних преступников в начале XX в. 12
- Смирнов А.М.* История мужской проституции в России: основные вехи 15
- Мельников В.Ю., Серегин А.В.* Кровная месть как особенность государственно-правового режима языческой Руси и других древнеславянских княжеств в сравнении с германскими средневековыми обычаями 19
- Полунин С.В.* Меры принуждения и боевой дух войск Вермахта 24
- Вопросы юридической техники: история институций**
- Покровская Н.В., Иванова О.М.* Использование института толкования правовых норм как способа восполнения или преодоления коллизий правовых норм и пробелов в законодательстве 30
- Ткаченко С.В.* Характер российской правовой системы 36
- Чащин А.Н.* Проблемы соотношения процессуальных и материальных правовых институтов в административном и уголовном законодательстве 42
- Чуб Д.В.* Становление и развитие института вексельного посредничества в законодательстве дореволюционной России 46
- Митина Т.В.* Развитие права на доступ к правосудию в советский период истории отечественного государства и права 52
- Научная жизнь**
- Исаев И.А.* Ностальгия по Империи (на книгу З. Станкевича «Советский Союз. Обрыв истории». М.: Книжный мир, 2016) 57
- Сафонов В.Е., Колунтаев С.А., Сердюк А.В.* Русская Правда: проблемы происхождения и изучения памятника права. Правопонимание и правовое регулирование в истории России (к 1000-летию появления писаного права на Руси) 60

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва,
Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7.
E-mail: avtor@lawinfo.ru
Центр редакционной подписки:
(495) 617-18-88 (многоканальный).
Формат 170x252 мм. Печать офсетная.
Бумага офсетная № 1. ISSN 1812-3805.
Физ. печ. л. 5,0. Усл. печ. л. 5,0.
Номер подписан в печать 12.04.2017.
Номер вышел в свет 01.06.2017.
Тираж 3000 экз. Цена свободная.

Подписные индексы: Роспечать — 47643;
Каталог российской прессы — 10866;
Объединенный каталог — 85492 (на полуг.).
Также можно подписаться на www.gazety.ru
Отпечатано в типографии
«Национальная полиграфическая группа».
248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.
Тел.: (4842) 70-03-37.
Журнал включен в базу данных
Российского индекса научного цитирования
(РИНЦ).

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук.

Учредитель:
Издательская группа «Юрист».

HISTORY OF STATE AND LAW

№ 10 / 2017

Published in association with O.E. Kutafin Moscow State Law University

RESEARCH AND LAW JOURNAL. The Federal Service for Supervision in the Sphere of Mass Communication, Communications and Protection of Cultural Heritage.
Reg. Pl № ФЧ77-30776 from December 25, 2007. Published since 1998, 2 times per month

Editor in Chief:

Isaev I.A., doctor of juridical sciences, professor

Editorial Board:

Aronov D.V., doctor of historical sciences, professor;
Babich I.L., doctor of historical sciences;
Zhil'tsov N.A., candidate of juridical sciences,
candidate of pedagogical sciences, professor,
Honorary Worker of Justice;
Mel'nikov S.A., doctor of juridical sciences;
Migushhenko O.N., doctor of juridical sciences, professor;
Nigmatullin R.V., doctor of juridical sciences, professor;
Pokrovskij I.F., doctor of juridical sciences, professor;
Rasskazov L.P., doctor of juridical sciences,
doctor of historical sciences, professor;
Romashov R.A., doctor of juridical sciences, professor;
Safonov V.E., doctor of juridical sciences, professor;
Tumanova A.S., doctor of juridical sciences,
doctor of historical sciences, professor;
Khabibulin A.G., doctor of juridical sciences, professor;
Cherdakov O.I., candidate of historical sciences,
doctor of juridical sciences, professor

Editorial Staff:

Bodunova O.G., candidate of juridical sciences,
assistant professor;
Zenin S.S., candidate of juridical sciences;
Klimenko A.I., doctor of juridical sciences,
assistant professor;
Nedobezhkin S.V., candidate of juridical sciences,
assistant professor;
Sigalov K.E., doctor of juridical sciences,
candidate of sciences in philosophy, assistant professor

Editor in Chief of Publishing Group "Jurist":

Grib V.V., doctor of juridical sciences, professor

Deputy Editors in Chief

of Publishing Group "Jurist":

Babkin A.I.,
Belykh V.S.,
Renov E.N.,
Platonova O.F.,
Truntsevskij Yu.V.

Scientific editing and proofreading:

Shvechkova O.A., candidate of jurisprudence
Tel.: (495) 953-91-08

Authors shall not pay for publication of their articles.

Non-traditional legal relations: variety of experience

- Davydov S.A.* Vassal Population Emancipation Institutes in the Ancient Mesopotamia 3
Konovalev N.N. Retrospective Analysis of Legislation Stipulating Liability for Committing Sexual Crimes under the Old Russian Law 8
Liventsev D.V. Project of Russian Naval Youth Detention Centers at the Beginning of the XX Century 12
Smirnov A.M. History of Male Prostitution in Russia: Principal Milestones 15
Melnikov V.Yu., Seregin A.V. Blood Vengeance as Peculiarity of State and Legal Regime of the Pagan Rus and Other Old Slavic Principalities as Compared to Medieval German Traditions 19
Polunin S.V. Coercive Measures and Morale of the Wehrmacht Troops 24

Legal writing issues: history of institutions

- Pokrovskaya N.V., Ivanova O.M.* Use of Legal Provision Interpretation Institute as Means of Filling or Overcoming Collisions of Legal Provisions and Gaps in Legislation 30
Tkachenko S.V. Nature of the Russian Legal System 36
Chashin A.N. Issues of Correlation of Procedural and Substantives Legal Institutes in Administrative and Criminal Legislation 42
Chub D.V. Establishment and Development of Bill of Exchange Intermediation Institute in the Legislation of the Pre-Revolutionary Russia 46
Mitina T.V. Development of Right of Access to Justice in the Soviet Period of the National State and Law History 52

Scientific life

- Isaev I.A.* Nostalgia for Empire (review of the Soviet Union. History Break book by Z. Stankevich. M. "Knizhny Mir". 2016) 57
Safonov V.E., Koluntaev S.A., Serdyuk A.V. Russkaya Pravda: Issues of Origination and Research of the Monument of Law. Legal Consciousness and Regulation in the Russian History. (To 1000th Anniversary of Appearance of the Written Law in Rus) 60

Address publishers / editors:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamianskaya Emb.,
Moscow, 115035.
E-mail: avtor@lawinfo.ru
Editorial Subscription Centre: (495) 617-18-88
(multichannel).
Size 170x252 mm. Offset printing.
Offset paper № 1. ISSN 1812-3805.
Printer's sheet 5,0.
Conventional printed sheet 5,0.
Passed for printing 12.04.2017.
Issue was published 01.06.2017.

Circulation 3000 copies. Free market price.

Subscription:

Rospechat' — 47643;
Catalogue of the Russian press — 10866;
United Catalogue — 85492 (for 6 months)
and on www.gazety.ru
Printed by "National Polygraphic Group".
Bldg. 2, street Svetlaya, Kaluga, 248031.
Tel.: (4842) 70-03-37.

Journal is included in the database
of the Russian Science Citation Index.

Complete or partial reproduction of materials without
prior written permission of authors or the Editorial
Office shall be prosecuted in accordance with law.

Recommended by the Higher Attestation Commission
of the Ministry of Education and Science of the Russian
Federation for publication of basic results
of candidate and doctor theses.

Founder:
Publishing Group "Jurist".

Институты эмансипации зависимого населения в Древнем Междуречье

*Давыдов Сергей Анатольевич,
профессор кафедры социологии и психологии
Санкт-Петербургского государственного экономического университета,
доктор социологических наук
licurg@inbox.ru*

В Древней Месопотамии были созданы институты, ограничивающие закабаление свободного населения и эмансипирующие положение зависимых. Они явились отражением культурной традиции Междуречья и выступали в качестве противовеса той легкости, с которой полноправный человек мог потерять свою свободу.

Ключевые слова: Месопотамия, социальная структура, зависимость, рабство, социальные институты, социальный статус.

Vassal Population Emancipation Institutes in the Ancient Mesopotamia

*Davydov Sergey A.,
Professor of the Department of Sociology and Psychology
of the Saint Petersburg State University of Economics,
Doctor of Sociology*

There are many institutions limiting the enslavement of free people and emancipating the status of dependent population in Ancient Mesopotamia. One most regard those as the reflection of Mesopotamia's cultural tradition and as a counterweight to the easy enslavement of free people.

Key words: Mesopotamia, social structure, dependence, slavery, social institutions, social status.

Положение людей с низким социальным статусом в Древнем Междуречье заметно отличалось от того, каковым оно было в античном мире. Здесь в ходе исторического развития были созданы механизмы социальной интеграции, которые западный мир того времени не знал. Они обеспечивали снижение тягот, которые несли на себе представители принижённых социальных категорий, а также открывали перед ними широкий спектр возможностей для улучшения своего общественного положения.

Меры социальной эмансипации охватывали все слои полувассального и зависимого населения Междуречья — занимавших подчинённое место в домохозяйстве «людей» (аккад. авилум), частично наделённых правами (шумер. шуб-лугаль или аккад. миктум и мушкенум), и касались даже рабов. При этом социальные институты не только обеспечивали сохранение человеческого достоинства лицу, попавшему в трудную жизненную ситуацию, но и открывали перед ним коридоры вертикальной мобильности, позволяющие им повышать общественное положение.

Прежде всего институты социальной эмансипации были направлены на то, что-

бы свободные люди не теряли своего высокого статуса. Так, Кодекс Хаммурапи ограничивал процесс обнищания свободных полноправных людей и их закабаления в результате самопродажи в рабство или передачи их в заложники за долги¹. В соответствии со ст. 66 «Если человек взял деньги у тамкара и тамкар этот прижимает его, а ему нечем заплатить долг, и он отдал тамкару свой сад после опыления и сказал ему: «Финики, сколько их будет в саду, ты забережь за свое серебро», то тамкар не должен согласиться; только хозяин сада должен забрать финики, сколько их будет в саду, и серебро с его процентами, согласно его документу, он должен уплатить тамкару, а остальные финики, которые будут в саду, должен забрать только хозяин сада»². При прочтении текста статьи видно, что закон давал задолжавшему отсрочку в возврате кредита и запрещал кредитору отнимать у

¹ Grice E.M. Records from Urand Larsa Dated in the Larsa Dynasty. London : New Haven, 1919. V. VIII. P. 78.

² Хрестоматия по истории древнего Востока. Ч. 1. М. : Высшая школа, 1980. С. 138.

должника урожай, если его стоимость превышала размер ссуды с процентами.

Одновременно Кодекс Хаммурапи защищал от дурного обращения свободного человека, если тот все же попадал в кабальную зависимость от заимодавца. Например, если должник из-за дурного обращения закабалителя лишался глаза, то та же участь ожидала и причинителя вреда (ст. 196). За перелом кости равному по положению обидчик наказывался переломом кости (ст. 197), за выбитый зуб он лишался зуба (ст. 200), за удар по щеке наказывался штрафом в 1 мишу серебра (ст. 203), и т.п. Более тяжкие проступки влекли за собой и более суровое наказание. Так, закабалитель, причинивший смерть женщине в результате побоев, отдавал на смерть свою дочь (ст. 210), а за смерть самого должника он платил жизнью своего сына (ст. 116)³.

Принципиальным моментом старовавилонского законодательства является то, что оно также определяло максимальный срок пребывания должника в кабальной зависимости. В соответствии со ст. 117 Кодекса «Если долг одолел человека и он продал за серебро свою жену, своего сына и свою дочь или отдал их в кабалу, то три года они должны обслуживать дом их покупателя или их закабалителя, в четвертом году им должна быть предоставлена свобода»⁴.

Впрочем, необходимо обратить внимание на то, что с развитием институтов рынка права заимодавца были расширены за счет прав должника⁵. Так, уже во второй половине II тысячелетия до н.э. ассирийскими законами было установлено, что «если ассириец или ассириянка, живущие в доме человека в качестве залога за их цену, взяты за полную цену, то он (заимодавец) может их бить, таскать за волосы, повреждать или протыкать их уши»⁶. Легко заметить, что в Ассирии от дурного обращения законом были защищены только те заложники, оцененная стоимость которых превышала стоимость ссуды. В случае невыполнения этого условия заимодавец получал право заставлять закабаленного работать в своем домохозяйстве с помощью мер физического принуждения. Кроме того важно отметить, что в ассирийских законах не содержалось даже упоми-

нания о предельных сроках пребывания заложника в кабале, там самым допуская его безвременное закабаление.

Расширив права кредиторов за счет прав несостоятельных должников и членов их семей, ассирийские законодатели в то же время создали правовые институты, предоставлявшие слабейшим хозяйственным агентам возможности выбора форм зависимости, напрямую не связанных с закабалением. К их числу можно отнести такие институты, как «оживление» и «усыновление».

«Оживление в бедственном положении» на практике означало, что испытывавший нужду отец за вознаграждение передавал свою дочь «оживителю», но с условием, что тот ставил «оживленную» на довольствие, получая при этом право эксплуатировать ее в своем домашнем хозяйстве до тех пор, пока ее родной отец не сможет выкупить ее за полную цену. Помимо этого, «оживитель» дополнительно получал право выдать свою заложницу замуж, что при умелом ведении дел приносило ему хорошую прибыль: согласно существовавшему в Ашшуре обычаю он был вправе получить от будущего мужа выкуп — «брачный дар». Впрочем, и сама невеста в этом случае не оставалась в накладе. Ведь выйдя замуж, она сохраняла за собой высокое социальное положение свободной ассириянки и приобретала новый статус замужней женщины⁷.

«Усыновление» также являлось формой отношений между кредитором и банкротом. Оно позволяло последнему избежать кабалы, но при условии работы на заимодавца. К примеру, согласно одному из договоров «усыновления» ассириец Эриш-или Накиду усыновлялся другим ассирийцем Кенией «с его полем и его домом и всем его имуществом. Накиду — сын, Кения — его отец. В поле и внутри поселения он (Накиду) должен работать на него (Кению). Накиду как с отцом, Кения как с сыном должны обходиться друг с другом. Если Накиду на Кению не будет работать, без суда и спора он (Кения) может обрить его (Накиду) и за серебро продать его»⁸. Конечно, подобные сделки по усыновлению следует понимать как притворные, не случайно стороны до-

³ Там же. С. 161.

⁴ Там же. С. 161.

⁵ Yale Oriental series Babylonian texts. New Haven, 1920. V. VI. P. 154.

⁶ Там же. С. 201.

⁷ Дьяконов И.М. Развитие земельных отношений в Ассирии. Ленинград: Издательство Ленинградского государственного университета, 1949.

⁸ Хрестоматия по истории Древнего Востока. Ч. 1. М.: Высшая школа, 1980. С. 209.

говора определили в качестве существенного условия сделки усыновление должника вместе со всем его имуществом, а также оговорили санкции, которые применялись к «усыновленному» в случае отказа последнего от работы в домохозяйстве «усыновителя». Впрочем, как это было и с «оживлением», существование подобного института было на руку обеим сторонам отношений между кредитором и должником. Займодавец становился собственником имущества и рабочей силы должника, и получал право продавать в рабство должника в случае ненадлежащего исполнения им своих обязанностей. Должник, в свою очередь, освобождался от обязанности возвращать кредит с процентами и обеспечивал члену своей семьи сохранение статуса полноправного человека, свобода которого обычно была ограничена в той же мере, что и в его прежней семье — а именно, патриархальной властью домохозяина.

Широкое распространение практик «оживления» и «усыновления» говорит в пользу того, что положение свободного человека в Ашшуре существенно отличалось от положения раба. И все же статус раба в Междуречье был значительно более высоким по сравнению с тем, каковым он был в античном мире. В пользу этого утверждения свидетельствуют многочисленные документы.

Для начала следует вспомнить, что согласно ст. 175–176 Кодекса Хаммурапи государственные рабы, а также рабы, принадлежащие мушкенумам (категория неполноправного населения) были наделены правом заключать брак с любым человеком противоположного пола вне зависимости от социального статуса последнего, а кроме того, им разрешалось иметь собственное имущество и вести свое хозяйство. В последующие периоды истории Междуречья законодатели, похоже, стали наделять этими правами всех без исключения рабов вне зависимости от того, кому они принадлежали.

Есть основания предполагать, что имущество рабов формировалось не только за счет их собственных средств, но, вероятно, и за счет инвестиций их хозяев. Мы не имеем непосредственных свидетельств, подтверждающих это предположение. Но в пользу его допустимости говорит то, насколько бережно относился хозяин к своему рабу как к источнику постоянного дохода, как рационально он обычно подхо-

дил к формированию способности раба выполнять эту свою главную функцию.

Формирование подобных установок на использование рабов в хозяйстве объясняется экономической и социологической теорией стремлением хозяина получить максимальный доход от своей собственности, что, наверное, впервые убедительно показал Дуглас Норт⁹. Это хорошо соотносится с нашими знаниями о характере эксплуатации рабов в Междуречье, которая на деле приобрела вполне «гуманные», почти «феодалные» формы взимания с раба на постоянной основе денежной платы, что напоминало «феодалный» оброк¹⁰. Кроме того, нам известно, что в Месопотамии самое широкое распространение получили инвестиции в человеческий капитал рабов. Так, мы располагаем документальными свидетельствами того, что хозяева за свой счет обучали своих рабов ткацкому ремеслу¹¹, пекарному ремеслу¹², домостроению¹³, кожевному ремеслу¹⁴, и т.д. Важно видеть, что в результате такого обучения невольники становились квалифицированными работниками, а значит, применять по отношению к ним меры силового принуждения к труду для их хозяев становилось попросту невыгодным. Рабовладельцу гораздо выгоднее было предоставить своему невольнику полную свободу экономической деятельности, при условии, конечно, выплаты доли от прибыли.

Более того, в некоторых случаях рабовладелец и вовсе предпочитал предоставить своему рабу свободу, хотя и не безвозмездно — на условиях пожизненного содержания. Впрочем, тексты соответствующих договоров содержали важную оговорку. Отпуская раба на волю, бывший рабовладелец не забывал связать вольноотпущенника обязательствами «доставлять ему пищу и одежду», а при невыполнении этих обязательств «разбивал» табличку с вольной, «расторгая»

⁹ Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М.: Фонд экономической книги «НАЧАЛА», 1997. С. 51.

¹⁰ Scheil V. La liberation judiciaire d'un fils // *Revue d'Assyriologie*, 1915. Vol. XII. P. 5.

¹¹ Strassmaier J.N. *Inscriptionen von Cyrus, Konig von Babylon*. Leipzig, 1890. S. 64.

¹² Там же. S. 248.

¹³ Petschow H. *Neubabylonisches Pfandrecht*. Berlin, 1956. S. 112.

¹⁴ Strassmaier J.N. *Inscriptionen von Darius, Konig von Babylon*. Leipzig, 1892. S. 457.

договор¹⁵. В этом случае раб вновь возвращался к своему бывшему хозяину.

Но и являясь носителем самого низкого социального статуса, раб был наделен комплексом важных прав, а при осуществлении своей экономической деятельности играл подчас весьма значимые хозяйственные роли.

Так, в нашем распоряжении имеются документы, свидетельствующие, что уже во времена Шумера раб был наделен правом чинить суд, в том числе инициировать иски о своем освобождении. Обычно он начинал суд словами: «Я — не раб» — и пытался с помощью глиняных табличек и свидетелей убедить суд в своей правоте¹⁶.

Надо заметить, что в Древней Месопотамии право выступать в свою защиту было только одним из прав, которым обладал раб в сфере судопроизводства. Кроме этого был наделен и правом свидетельствовать против своего господина, не подвергаясь при этом бастонаде¹⁷. Здесь, как видно, его положение оказывается существенно более высоким по сравнению с рабом в Греции и Риме, и едва ли отличалось от положения свободного человека.

Но, вероятно, наиболее важным средством эмансипации рабов Междуречья являлось то, что они располагали высокой степенью свободы при осуществлении своей хозяйственной деятельности.

Так, в Междуречье была довольно широко распространена практика заключения рабами сделок с полноправными людьми и даже заключение договоров о совместном участии с ними в создании коммерческих предприятий. Так, в соответствии с договором, заключенным в 519 г. до Р.Х. между полноправным сыном прачечника Бел-кациром и рабом Мрдук-мацир-апли, стороны в целях организации торгового предприятия вносили каждый по 5 мин серебра, и поровну же делили прибыль¹⁸. Как видно, согласно заключенному договору, статус раба не ущемлял его прав как экономического агента, не сказываясь ни на размере уплачиваемого взноса, ни на доле присваиваемой выручки. В своих экономических отношениях

раб и свободный в данном случае были абсолютно равны.

Нелишне будет отметить, что в хозяйственной сфере рабы могли играть и более значимые социальные роли, нежели свободные люди.

Начнем с того, что раб по отношению к полноправному мог выступать в качестве заимодавца и имел законное право требовать с должника уплаты основной суммы кредита и процентов по кредиту. Так, согласно заключенному в 523 г. до Р.Х. договору раб Даян-бел-уцура ссужал Барики-Ададу, сыну Яхала, 40 кур ячменя, 1 мину серебра и 3300 головок чеснока на условиях ежемесячного получения от должника 40 кур ячменя. В дополнение «из 1 мины серебра ½ мины серебра (и) чеснок Барики-Адад должен отдать Даян-бел-уцуру из своего дохода»¹⁹. Несложно отметить, что в этом случае раб принимал на себя роль кредитора добровольно, сообразуясь с собственной выгодой. Как и любой кредитор, он был защищен от неисполнения должником своих обязательств табличкой за подписью нотариуса, а также ряда свидетелей, подтверждавших правомочность сделки.

То, что полноправные, как правило, исполняли принятые на себя обязательства перед рабами, не вызывает серьезных сомнений. Об этом говорят многочисленные расписки, которые выдавались рабами-кредиторами своим бывшим должникам по исполнению ими своих обязательств. Например, такая расписка была в 507 г. до Р.Х. выдана уже упоминавшимся нами невольником Даян-бел-уцуром другому свободному. В тексте указывалось, что «свой долг, капитал и проценты Даян-бел-уцур, раб, принадлежащий Мардук-мацир-апли, потомку Эгиби, получил из рук Куннату, дочери Аххе-иддина, жены Бел-иддина»²⁰.

В Вавилоне рабы выступали не только в качестве заимодавцев, но также имели право быть арендаторами. Примечательно, что арендовать они могли не только имущество полноправных²¹, но и рабочую силу. В частности, невольник мог арендовать другого раба. Примером договора такого рода является заключенный в 549 г. до Р.Х. договор

¹⁵ Strassmaier J.N. *Inschriften von Nabonidus, König von Babylon*. Leipzig, 1889. S. 697.

¹⁶ Хрестоматия по истории древнего Востока. Ч. 1. М.: Высшая школа, 1980. С. 148–149.

¹⁷ Там же. С. 237.

¹⁸ Strassmaier J.N. *Inschriften von Darius, König von Babylon*. Leipzig, 1892. S. 97.

¹⁹ Там же. С. 218.

²⁰ Strassmaier J.N. *Inschriften von Darius, König von Babylon*. Leipzig, 1892. S. 400.

²¹ The University of Pennsylvania. The Museum. *Publications of the Babylonian Section*. Philadelphia, 1912. Vol. II. P. 118.

между Идти-мардук-балату, сыном Набу-аххе-иддина, и невольником Ина-цилли-Белу, рабом Ина-киви-Бела. Согласно тексту документа раб на условиях уплаты 9 сиклей серебра получает право в течение года использовать труд раба Барики-или, принадлежащего Идти-мардук-балату²².

Кому-то это может показаться удивительным, но согласно вавилонским законам раб был вправе арендовать рабочую силу не только таких же, как он сам, рабов, но и свободных людей. К примеру, в соответствии с договором от 532 г. до Р.Х. Забаба-шум-уцур, сын Набу-укин-зера, сдал в аренду рабыне Шебетте своего сына Набу-буллитсу за 4 сикля серебра в год. Договор в качестве существенного условия определял, что сын арендодателя два месяца в течение срока аренды освобождался арендатором для выполнения работы в доме своего отца²³. Но это не дает повода считать, что обязанность Шебетты выполнять это условие представляет собой уступку, на которую она вынуждена была пойти в силу своего социального статуса — ведь аналогичные оговорки присутствуют во множестве и в договорах, заключенных между полноправными людьми.

Не согласуется с устоявшимися представлениями о вавилонском рабстве и то обстоятельство, что рабы здесь могли и сами становиться рабовладельцами. Примером может служить покупка рабом Ид-даху-Набу рабыни Белтимы. Невольник уплатил

бывшим собственникам рабыни, свободным людям Иддии, Римуту и Син-зер-ушабши, полную цену рабыни — 1 мину и 18 сиклей серебра и условиями договора защитил себя от претензий по сделке со стороны третьих лиц: «Как только претензии на их рабыню Белтиму возникнут, то Иддия, сын Син-иддина, Римут, сын Мурану и Син-зер-ушабши, сын Шамаш-Этира, должны очистить (т.е. освободить от обременения, принять на себя все издержки по спору. — С.Д.) свою рабыню Белтиму и отдать Ид-даху-Набу»²⁴.

Подводя итог сказанному, заключим, что в обществе Древней Месопотамии были выработаны оригинальные средства эмансипации социально приниженных категорий населения. Шумерские, аккадские и древнеперсидские законодатели позаботились о разработке широкого спектра мер правовой защиты попавших в кабалу, о создании правовых институтов, позволявших несостоятельным должникам избегать кабальной зависимости и возвращаться к привычному образу жизни, а также о наделении раба правосубъектностью и достаточно широким комплексом социальных и экономических прав. Вероятно, эти меры являлись отражением сложившейся в Междуречье культурной традиции, и рассматривались правящими элитами в качестве противовеса той легкости, с которой полноправный человек мог потерять свою свободу.

²² Strassmaier J.N. *Inschriften von Nabonidus, König von Babylon*. Leipzig, 1889. S. 299.

²³ Strassmaier J.N. *Inschriften von Cyrus, König von Babylon*. Leipzig, 1890. S. 278.

²⁴ Figulla H.H. *Business documents of the New-Babylonian period // Ur excavations, Texts*, London. 1949. P. 29

Литература

1. Дьяконов И.М. Развитие земельных отношений в Ассирии. Ленинград : Издательство Ленинградского Государственного университета, 1949.
2. Норт Д. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М. : Фонд экономической книги «НАЧАЛА», 1997.
3. Хрестоматия по истории Древнего Востока. Ч. 1. М.: Высшая школа, 1980.
4. Grice E.M. *Records from Ur and Larsa Dated in the Larsa Dynasty*. London : New Haven, 1919. V. VIII.
5. Figulla H.H. *Business documents of the New-Babylonian period // Ur excavations, Texts*, London. 1949.
6. Petschow H. *Neubabylonisches Pfandrecht*. Berlin, 1956.
7. Scheil V. *La liberation judiciaire d'un fils // Revue d'Assyriologie*, 1915. Vol. XII.
8. Strassmaier J.N. *Inschriften von Cyrus, König von Babylon*. Leipzig, 1890.
9. Strassmaier J.N. *Inschriften von Darius, König von Babylon*. Leipzig, 1892.
10. The University of Pennsylvania. *The Museum. Publications of the Babylonian Section*. Philadelphia, 1912. Vol. II.
11. Strassmaier J.N. *Inschriften von Nabonidus, König von Babylon*. Leipzig, 1889.
12. Yale Oriental series *Babylonian texts*. New Haven, 1920. V. VI.

Ретроспективный анализ законодательства, предусматривающего ответственность за совершение сексуальных преступлений по древнерусскому праву

*Коновалов Николай Николаевич,
доцент кафедры криминального права юридического факультета
Российского нового университета,
кандидат юридических наук, доцент
konowalowpp@mail.ru*

Сексуальные права и свободы человека являются благами, особо охраняемыми обществом и государством, большую роль в обеспечении охраны данных прав и свобод играют нормы уголовного закона.

Глубокое изучение установленных уголовно-правовых запретов не только на современном этапе, но и на протяжении всего развития законодательства помогает понять социальные детерминанты, обуславливающие его изменение. Нити прошлого переплетают не только современную правовую реальность, они позволяют приподнять завесу будущего, указать возможные пути дальнейшего реформирования нормативного регулирования.

В статье рассматриваются основные источники древнерусского права на предмет наличия положений, предусматривающих ответственность за сексуальные преступления. Определяются нормы права, криминализирующие различные насильственные действия. Автором в данном исследовании выявляется значение церковного права и воздействие религиозных воззрений на установление ответственности за сексуальные преступления в Древней Руси. Особый акцент делается на том, что именно церковь, а не государство изначально диктовало, какие сексуальные действия являются преступными.

В статье делается попытка провести ретроспективный анализ законодательства и его систематизацию в зависимости от видов сексуальных преступлений и объема ответственности за совершение данных деяний.

Ключевые слова: история уголовного права, древнерусское право, церковные уставы, сексуальные преступления, насильственные сексуальные преступления, изнасилование, сексуальные посягательства.

Retrospective Analysis of Legislation Stipulating Liability for Committing Sexual Crimes under the Old Russian Law

*Konovalev Nikolay N.,
Assistant Professor of the Department of Criminal Law
of the Law Faculty of the Russian New University,
Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor*

The sexual rights and freedoms of the person, are the benefits which are especially protected by society and the state, a big role in ensuring protection of these rights and freedoms play norm and the criminal law.

Deep studying of the established criminal and legal ban not only at the present stage, but also throughout all development of the legislation helps to understand the social determinants causing its change. Threads of the past bind not only modern legal reality, they allow to lift the future veil, to specify possible ways of further reforming of standard regulation.

In article the main sources of the Old Russian right regarding existence of the provisions providing responsibility for sexual crimes are considered. The rules of law criminalizing various violent acts are defined. The author in this research value of an ecclesiastical law and impact of religious views on establishment of responsibility for crimes sexual crimes in Ancient Russia comes to light. The particular emphasis is placed on what church, but not the state initially dictated, what sexual actions are criminal.

In article attempt to carry out the retrospective analysis of the legislation and its systematization depending on types of sexual crimes and volume of responsibility for commission of these acts becomes.

Key words: the history of criminal law, the ancient Russian law, the statutes of the church, sexual crimes, violent sexual crimes, rape, sexual assault.

Если анализировать отечественное уголовное законодательство, то мы наблюдаем интересный факт: законодательного закрепления составов, предусматривающих ответственность за сексуальные преступления, в «светском законодательстве» (Договорах с греками, Русской Правде, Судебнике Ивана III) не происходит. Ответственность за сексуальные деликты и за изнасилование, в частности на раннем этапе законодательной деятельности, была регламентирована исключительно церковным правом — церковными уставами.

Например, устав князя Владимира о церковных судах предусматривал: «А се церковни суди: роспуст, смианое, заставанье, пошибанье, умычка, промежи мужем и женою о животе, в племени или сватъстве поимуться...»¹. Под пошибанием понимается изнасилование, так считает А.С. Павлов, согласно мнению которого пошибание представляет самостоятельный состав, означающий изнасилование чужой жены или дочери². Справедливости ради отметим, что в науке есть возражения против такого толкования данной статьи, так, К.А. Неволин относит слово пошибание к словам «промежи мужем и женой о животе», поскольку слово «умычка» вставлено в тексте использованного им списка над строкой, т.е. тем самым он отмечает, что изнасилование как церковное правонарушение не упоминается в уставе³.

Наиболее четко регламентировал ответственность изнасилования устав князя Ярослава о церковных судах: «Аще кто пошибает боярскую дочь или боярскую жену, за сором ей 5 гривен золота, а епископу 5 гривен золота; а меньших бояр — гривна золота, а епископу — гривна золота; а нарочиты люди 3 рубли, а епископу 3 рубли; а просто чади 15 гривен, а епископу 15 гривен, а князю казнити»⁴. Как мы видим, имеет место некая дифференциация потерпевших в зависимости от сословной принадлежности, причем санкция за данное деяние мало чем отличается от умыкания (причины кри-

минализации которого мы рассматривали выше): «Аже кто умчить девку или насилить, аже боярская дчи, за сором ей 5 гривен золота, а епископу 5 гривен золота; а меньших бояр гривна золота, а епископу гривна золота; добрых люди за сором 5 гривен серебра, а епископу 5 гривен серебра; а на умычницех по гривне серебра епископу, а князь казнит их»⁵.

Примечательно, что в Уставе Ярослава впервые среди русских источников феодального права предусматривается наказание за групповое изнасилование, а именно случай, когда кто-либо из мужчин приглашает к себе девушку и вместе со своими друзьями совершит групповое изнасилование. Пригласивший подвергается трехгривенному взысканию в пользу епископа и такому же взысканию в пользу «девки», а друзья облагаются рублевым штрафом⁶: «Аще девку умльвит кто к собе и даст втолечку, на умльвнници митрополиту 3 гривны серебра, а девце за сором 3 гривны, а на толочанех по рублю; а князь казнит»⁷.

Необходимо отметить, что большая часть данного устава была посвящена как раз вопросам урегулирования сексуальных отношений и отношений внутри семьи. Причем неприемлемыми, с точки зрения церковного права, являлись многочисленные сексуальные действия. Так, в статье 5 предусматривалось заключение в церковный дом за рождение внебрачного ребенка, статья 8 предусматривала наказуемость за внебрачные отношения мужа, в ст. 12, 14, 15 и других говорилось о запрете всевозможных сексуальных отношений с родственниками. Предусматривалась ответственность за блуд с монахиней, скотоложство, наказывался блуд монахов священнослужителей, не допускались отношения одного мужчины с несколькими сестрами, или двух братьев с одной женщиной (ст. 18, 20, 23, 34 Устава). Наказуемым считалось и участие жен в игрищах.

Новгородское законодательство XIII–XIV веков (Правосудие митрополичие) также предусматривает ответственность за сексуальные посягательства «Аще кто насилит

¹ Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах / отв. ред. О.И. Чистяков. Т. 1. М., 1984. С. 149.

² Там же. С. 156.

³ Неволин К.А. История российских гражданских законов. Т. I–III. Т. I. СПб., 1851. С. 135.

⁴ Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах / отв. ред. О.И. Чистяков. Т. 1. М., 1984. С. 168.

⁵ Там же.

⁶ См.: Дыдо А.В. Изнасилование: проблемы уголовно-правовой квалификации : дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2006. С. 17.

⁷ Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах / отв. ред. О.И. Чистяков. Т. 1. М., 1984. С. 168.

девку, ли умчит, а будет дщи боярская жене — за срам ей 5 гривен злата, меньших бояр дщи — гривна злата, а добрых 30 гривен серебра, а нарочитых ли 3 рубли. А умытцех епископу гривна, а князь казнит⁸.

Тексты указывают на то, что добровольное умыкание приравнивается к насильственному (добровольному умыканию предшествовала предварительная договоренность жениха с невестой) по тем последствиям, которые наступают для жениха, причем на женщину возлагается роль союзницы церкви в борьбе с языческими браками, так как в любом случае женщина получала вознаграждение, равное сумме штрафа в пользу епископа. Анализ этой и других норм устава показывает, что церковь ставила задачу воспитания новых психологических установок, способствующих усвоению взгляда на законность сексуальных отношений лишь в условиях церковного брака, предусматривающего отказ от языческих обычаев умыкания — т.е. так называемого брака-похищения⁹.

Впервые в писаном «светском праве» ответственность за изнасилование упоминается в «Договоре Новгорода с Готским берегом и немецкими городами 1189–1199 годов» и хотя данный правовой акт регулировал вопросы, связанные с привлечением к ответственности иностранцев за совершенные ими преступления, он, безусловно, строился на базе действующих в Новгороде «общегражданских» норм права.

«Оже пошибает мужеску жену любу дчьр, то князю 40 гривн ветхymi кунами, а жене или мужское дчери 40 гривн ветхymi кунами»¹⁰.

Отметим, что сексуальная свобода женщин охраняется весьма действенно, т.к. репрессивная сила санкций практически равняется санкциям за убийство.

Весьма интересен для целей нашего исследования также анализ «Договора Смоленска с Ригою и Готским берегом 1229 года», в котором содержатся статьи, регламентирующие ответственность за совершение насильственных сексуальных пре-

ступлений. Справедливости ради нужно отметить, что нормы, предусмотренные договором, так ни разу и не применялись, но безусловен факт того, что договор включал как нормы обычного русского права, так и писаного, которые по разным причинам остались нам неизвестными.

«Аще который немчичь учинить насилье над волною женою Смоленське, а дотоле не слышати было блядне ее, 5 гривен серебра за сором.

Та же правда буди русину в Ризе и на Готськомь березе.

Будет ли дотоле бляла, гривна серебра за сором.

Аще который Немчичь учинить насилье над робою, гривна серебра за сором»¹¹.

Ответственность за изнасилование, согласно договору, ставится в зависимость от поведения и морального облика потерпевшей, ну и, конечно, учитывается социальный статус жертвы.

Отсутствие норм, криминализирующих изнасилование в «общегражданском» древнерусском законодательстве, видимо, объясняется существовавшими взглядами на женщин, приниженное состояние которых было обусловлено: во-первых, патриархально-церковными воззрениями на брак и, во-вторых, пониманием сексуального насилия мужчины над женщиной как некоего древнего языческого ритуала, сущностью которого является не само сексуальное насилие, а вступление в брак (если мы рассматриваем насилие в контексте брака-похищения) или ритуальное оплодотворение, символизирующее новую жизнь, приход весны (в контексте групповых праздников и увеселений, сопровождающихся различными сексуальными действиями).

Усматривалось, конечно, и влияние виктимологических составляющих: «Некогда же приспевшу празднику Вознесения Господа Бога нашего Иисуса Христа. В навечерии же праздника онаго Бажен Второй взял с собою юношу онаго Савву и поидоша до святыи церкви к вечернему пению, и по отпущении вечерни паки придоша в дом свой... Когда же он боголюбивый муж Бажен Второй заспав крепко, жена же его диаволом подстрекаема, восстав тайно с ложа своего и пришед к постели юноши онаго и возбуди его, понуждаше к скверному смещению блудному. Он же, аще и млад сый, но яко некою стрелою страха Божия уязвлен бысть,

⁸ История государства и права СССР: сборник документов / сост. А.Р. Гончаров, Ю.П. Титов. М., 1968. Ч. 1. С. 123.

⁹ Коновалов Н.Н. Виктимологическая характеристика изнасилования. Ставрополь, 2005. С. 11.

¹⁰ См.: Памятники русского права. Выпуск второй / под ред. С.В. Юшкова. М., 1953. С. 125.

¹¹ Там же. С. 62.

убояся суда Божия, помышляше в себе: «Како в таковой господственный праздник таковое скарёдное дело сотворити имам»... Она же, ненасытно распаляема похотью блуда, неослабно нудяще его, ово ласканием, ово же и прещением неким угрожая ему, дабы исполнил желание ея. И много туждащися, увещевая его, но никак не возможе приклонити его к воли своей, божественная бо некая сила помогаше ему. Видев же то лукавая жена, яко не возможе привлеци юношу онаго к воли своей, абие (тотчас) зеленою яростию на юношу распалася и яко лютая змия восстенав, отъиде от ложа его, помышляше, како бы волшебными зелии ополити его и неотложное злое свое намерение совершити хотя. И елико замышляя, сия и сотвори» (Повесть о Савве Грудцыне).

Представляется интересным факт отсутствия в обоих рассмотренных выше уставах указания на запрет гомосексуальных связей, видимо в силу небольшой распространенности данных сексуальных взаимоотношений и наличия запрещения скотоложства, супружеской измены, многоженства, вступления в сексуальные отношения с родственниками и свойственниками, «блуд с монахиней». Предусмотренные в уставах наказания за сексуальные преступления достаточно мягки по сравнению не только с европейскими законодательными источниками, но и с предписаниями византийского права (они, как правило, ограничивались уплатой штрафа и церковным покаянием).

Изнасилование как преступление было предусмотрено в «гражданском законодательстве» лишь Соборным уложением 1649 г., однако и в нем идет речь о наказании за изнасилование лишь военнослужащих (ратных людей), в чем можно видеть скорее защиту чести государства в случае совершения изнасилования военнослужащим, чем защиту половой свободы женщины¹². Указанным законодательным актом устанавливается ответственность и за скотоложство, а также

¹² Коновалов Н.Н. Потерпевшая от изнасилования: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 14.

гомосексуальные контакты, в том числе и насильственные: «ежели смешается человек со скотом, безумной тварью, учинит скверность, оного жестоко на теле наказать», «если кто отрока осквернит или муж с мужем мужеложствует, оные как в прежнем артикуле помянуто умеют быть наказаны»¹³.

Несколько конкретизировалась ответственность за сексуальные преступления в Новоуказных статьях «О татевных разбойных и убийственных делах 1669 года», где предусматривалось наказание за «блудные дела с крестьянскими женами и дочерьми». Следует отметить интересный деликт, криминализирующий «надругательство над беременной крестьянкой, в результате чего выбьют ребенка, или она сама умрет», где, однако, объектом посягательства является скорее здоровье женщины, в репродуктивной сфере¹⁴.

Таким образом, основными итогами проведенного в настоящей статье исследования являются следующие основные положения.

1. Ответственность за сексуальные преступления в русском средневековом праве была установлена лишь церковными уставами. Сексуальное насилие мужчины над женщиной рассматривается в контексте умыкания — древнейшего способа заключения брака.

2. Ответственность за иные девиантные сексуальные действия устанавливается под воздействием религиозных воззрений, которые позволяли лишь брачные сексуальные отношения, основной функцией которых считалась репродукция.

3. Репрессивная выраженность санкций за многие виды сексуальных деликтов была минимальной или весьма незначительной, наказание вплоть до XVII века ограничивается лишь церковными разновидностями ответственности.

¹³ См.: Люблинский П.И. Преступления в области половых отношений. М.-Л., 1925. С. 68.

¹⁴ См.: Маньков А.Г. Законодательство и право России второй половины XVIII века. СПб., 1998. С. 198–199.

Литература

1. Дыдо А.В. Изнасилование: проблемы уголовно-правовой квалификации : дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Дыдо. Владивосток, 2006.
2. Интернет. Режим доступа <http://www.lasky.ru/sex/technics/?id=462>
3. История государства и права СССР (сборник документов) / составит. А.Р. Гончаров, Ю.П. Титов. М., 1968. Ч. 1.

4. Кожанчиков Д.Е. Стоглав / Д.Е. Кожанчиков. СПб. : Издание типографии Императорской академии наук, 1863.
5. Коновалов Н.Н. Виктимологическая характеристика изнасилования / Н.Н. Коновалов. Ставрополь, 2005.
6. Коновалов Н.Н. Потерпевшая от изнасилования: уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.Н. Коновалов. Ставрополь, 2002.
7. Кулаков А.В. Уголовно-правовой и криминологический аспект насильственных действий сексуального характера : дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Кулаков. Рязань, 2004.
8. Люблинский П.И. Преступления в области половых отношений / П.И. Люблинский. М.-Л., 1925.
9. Маньков А.Г. Законодательство и право России второй половины XVIII века / А.Г. Маньков. СПб., 1998.
10. Неволин К.А. История российских гражданских законов / К.А. Неволин. Т. I–III. Т. I. СПб., 1851.
11. Памятники русского права. Выпуск второй / под ред. С.В. Юшкова. М., 1953.
12. Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах / отв. ред. О.И. Чистяков. Т. I. М., 1984.

Проект российских военно-морских исправительных учреждений для несовершеннолетних преступников в начале XX в.

*Ливенцев Дмитрий Вячеславович,
профессор внебюджетного факультета
Воронежского института Федеральной службы исполнения наказаний,
доктор исторических наук, профессор
liva2006@yandex.ru*

Статья описывает организацию исправительной системы русских учебных кораблей для перевоспитания несовершеннолетних преступников в начале XX в. Кроме того, уделяется внимание мировой истории исправительных учреждений.

Ключевые слова: доклад, воспитанник, реформаторий, флот, малолетние преступники, личный состав.

Project of Russian Naval Youth Detention Centers at the Beginning of the XX Century

*Liventsev Dmitry V.,
Professor of the Extra-Budgetary Faculty
of the Voronezh Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia,
Doctor of History, Professor*

This article describes the organization of the correctional system of the Russian training ships for the rehabilitation of juvenile delinquents in the early twentieth century. In addition, attention is paid to the history of the world of corrections.

Key words: report, pupil, reformatory, navy, juvenile offenders, staff.

В продолжение темы системы военно-морских исправительных учреждений для английских несовершеннолетних преступников в начале XX в.¹ автор обратил внима-

ние на проект российских реформаториев. При этом отмечались разнообразные варианты перевоспитания малолетних преступников на Западе и в России². Российское общество пыталось учесть богатый опыт

¹ Ливенцев Д.В. Военно-морские исправительные учреждения для несовершеннолетних английских преступников в начале XX в. // История государства и права. 2016. № 23. С. 47–50.

² Марковичева Е.В. Несовершеннолетний в системе уголовного судопроизводства в России первой половины XX века // История государства и права. 2009. № 6. С. 33.

английской системы перевоспитания несовершеннолетних преступников и бродяг³. Наибольший интерес у российских специалистов и общественных деятелей в начале XX в. вызвал опыт английских военно-морских реформаторов, существовавших по закону 1854 г.⁴

Одной из главных причин подобного проекта стало сокрушительное поражение Российского императорского флота в русско-японской войне 1904–1905 гг. В рамках модернизации общества⁵ и возрождения русского флота на совещании «Российского морского союза» в 1910 г. И.П. Абзелевым в докладе «Об образовании под флагом Российского морского союза приютов для мальчиков бродяжек с целью подготовки личного состава для военного и коммерческого флота со специальными познаниями» был изложен проект создания отечественных военно-морских исправительных учреждений для несовершеннолетних преступников⁶.

И.П. Абзелев начинает свое сообщение со следующей мысли: «... Нынче не редкость не только несовершеннолетние, но даже малолетние преступники.

Опасность становится так велика, что, в сущности, необходимо немедленно, сейчас же, всему Обществу («Российский морской союз». — *Авт.*) сплотиться и дружным напором начать самую широкую борьбу с этим злом. Господа, против такого зла одно только оружие добро»⁷.

Затем И.П. Абзелев приводит неутешительную статистику: «... По сведениям ста-

тистического отдела Московской городской управы только в одних коечно-каморочных квартирах в году оказалось 40 тысяч человек никуда не попавших, оставшихся за флагом. И все это дети после школьного возраста, т.е. могущие работать производительно»⁸.

Одновременно И.П. Абзелев обращался к проблеме подготовки матросского и унтер-офицерского состава русского флота: «... Никто не станет оспаривать, что качество личного состава флота, т.е. знание, дисциплина, воодушевление, выносливость имеют громадное значение в военном отношении; значение не менее важное, чем качество самого флота, т.е. судов и их вооружения. Этим я хочу сказать, что имея самые лучшие современные суда, вы не одолеете противника, если эти суда будут обладать плохим личным составом»⁹.

В докладе упоминается положительный опыт так называемого «Корабля Школы» для беспризорных детей в Севастополе на бывшей военной шхуне «Псезуапе»¹⁰. Данный приют существовал по инициативе севастопольского общественного деятеля А.И. Млинарича с 1908 г.¹¹

После чего в докладе следует сам проект российских военно-морских исправительных учреждений для несовершеннолетних преступников. Морские школы-приюты, по мнению И.П. Абзелева, должны были устраиваться в двух видах: 1) для малолетних и 2) для подростков. Желательно, чтобы они располагались недалеко от моря или судоходной реки. Оптимальный возраст для детей из приюта 14–15 лет. Кстати, подобная цифра называлась исходя из английского опыта организации упомянутых учреждений. Все новые питомцы принимались по завершении тщательного медицинского осмотра. В программу обучения общеобразовательные предметы включались в объеме, необходимом для усвоения практических знаний. Главная задача морского приюта для несовершеннолетних преступников — подготовка будущего младшего флотского специалиста. Летнюю

³ Фруменкова Т.Г. Передача питомцев Петербургского воспитательного дома на частные предприятия Петербурга и Северо-Запада России в конце XVIII — середине XIX в. // История государства и права. 2009. № 9. С. 27.

⁴ Reformatory Schools Act 1854. Информация с официального сайта Министерства юстиции Великобритании — The UK Statute Law Database: <http://www.statutelaw.gov.uk>

⁵ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. № 22. С. 3.

⁶ Абзелев И.П. Об образовании под флагом Российского морского союза приютов для мальчиков бродяжек с целью подготовки личного состава для военного и коммерческого флота со специальными познаниями // Труды Российского морского союза 1910. Вып. 1. С. 3–15.

⁷ Там же. С. 3.

⁸ Там же. С. 4.

⁹ Там же. С. 6.

¹⁰ Российский архив Военно-Морского Флота (РГА ВМФ). Ф. 280. Оп. 1. Д. 5. Л. 7.

¹¹ Абзелев И.П. Об образовании под флагом Российского морского союза приютов для мальчиков бродяжек с целью подготовки личного состава для военного и коммерческого флота со специальными познаниями // Труды Российского морского союза. 1910. Вып. 1. С. 7.

практику воспитанники должны проходить в яхт-клубах, находящихся в подчинении Морского министерства России¹². Срок обучения в приютах должен заканчиваться в 18 лет. Выпускник морского приюта для несовершеннолетних преступников обязан впоследствии 12 лет прослужить на флоте. Затем он увольняется со службы и может применить полученные знания в гражданской жизни. В завершении своей речи И.П. Абзелев сказал следующее: «... Я кончаю и прошу вас, господа, примите мою идею, всеми силами стремитесь к ее осуществлению — это будет хорошее, доброе, полезное для государства дело; оно и послужит тесной живой связью нашего Союза с родным флотом»¹³.

¹² Там же. С. 8–9.

¹³ Там же. С. 10.

Доклад И.П. Абзелева был поддержан подавляющим большинством членов «Российского морского союза». После единогласного голосования избрали «Комитет для разработки программы устройства детских морских приютов». По списку собрали несколько сотен рублей на новое благое дело. Сам комитет работал по адресу: Санкт-Петербург, Мойка, д. 22. кв. 11. Руководил «Комитетом для разработки программы устройства детских морских приютов» товарищ председателя «Российского морского союза» А.В. Белов. Однако последующие события российской истории не позволили членам «Российского морского союза» претворить в жизнь проект отечественных военно-морских исправительных учреждений для несовершеннолетних преступников.

Литература

1. Абзелев И.П. Об образовании под флагом Российского морского союза приютов для мальчиков бродяжек с целью подготовки личного состава для военного и коммерческого флота со специальными познаниями / И.П. Абзелев // Труды Российского морского союза 1910. Вып. 1.
2. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование / В.В. Денисенко // История государства и права. 2007. № 22. С. 2–3.
3. Ливенцев Д.В. Военно-морские исправительные учреждения для несовершеннолетних английских преступников в начале XX в. / Д.В. Ливенцев // История государства и права. 2016. № 23. С. 47–50.
4. Марковичева Е.В. Несовершеннолетний в системе уголовного судопроизводства в России первой половины XX века / Е.В. Марковичева // История государства и права. 2009. № 6. С. 33–35.
5. Российский архив Военно-Морского Флота (РГА ВМФ). Ф. 280. Оп. 1. Д. 5.
6. Фруменкова Т.Г. Передача питомцев Петербургского воспитательного дома на частные предприятия Петербурга и Северо-Запада России в конце XVIII — середине XIX в. / Т.Г. Фруменкова // История государства и права. 2009. № 9. С. 27–31.

История мужской проституции в России: основные вехи

Смирнов Александр Михайлович,
ведущий научный сотрудник
Научно-исследовательского института
Федеральной службы исполнения наказаний,
кандидат юридических наук, доцент
vipnauka@list.ru

В статье излагаются основные вехи мужской проституции в России. Делается вывод, что она являлась и является неотъемлемой частью российской истории. Временем ее появления и развития в России можно считать 30–40 гг. XIX в. В статье охарактеризованы основные проявления мужской проституции в российском обществе и характер государственного реагирования на нее в досоветской и советской России. Автор статьи убежден, что это, безусловно, негативное социальное явление требует своего объективного изучения для выработки эффективных способов профилактики, поскольку его существование и распространенность свидетельствуют о наличии деструктивных процессов в российском государстве и обществе.

Ключевые слова: российская история, проституция, мужская проституция, история проституции, история мужской проституции.

History of Male Prostitution in Russia: Principal Milestones

Smirnov Aleksandr M.,
Leading Research Scientist
of the Research Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia,
Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor

The article outlines the main milestones of male prostitution in Russia. It is concluded that it was and is an integral part of Russian history. The time of its appearance and development in Russia can be considered 30–40 years of XIX century. The article outlines the main manifestations of male prostitution in Russian society and the nature of the state response to it in pre-Soviet and Soviet Russia. The author of the article is convinced that this undoubtedly negative social phenomenon requires its objective study to develop effective methods for its prevention, since its existence and prevalence testify to the existence of destructive processes in the Russian state and society.

Key words: Russian history, prostitution, male prostitution, the history of prostitution, the history of male prostitution.

Изучение мужской проституции в обществе позволило сделать вывод, что это социальное явление имеет богатую и давнюю мировую историю. Для России же это явление относительно молодое и потому недостаточно изучено, хотя это совершенно необходимо, поскольку позволяет более объективно представить картину исторического развития российского общества и выработать меры по профилактике этого, безусловно, негативного социального явления.

Согласно анализу имеющихся исторических источников, указывающих на наличие данного явления в российском обществе, временем его появления и развития в нем можно считать 30–40 гг. XIX в. Его зарождению и распространению в имперской России наше государство обязано проникновением на ее территорию европейской

культуры, особенно в сфере светских (придворных) развлечений и удовольствий. Центром мужской проституции в то время был Санкт-Петербург. Была она достаточно распространена и в Москве.

Наибольшее распространение в России XIX в. получила педофильная, солдатская и светская гомосексуальная мужская проституция. Причем первая и вторая более тяготели к северной столице, а третья получила широкое распространение в первопрестольной.

В Петербурге XIX в., как и в западноевропейских столицах, был развит нелегальный, но всем известный рынок мужской проституции. Бытописатель старого Петербурга журналист В.П. Бурнашев писал, что еще в 1830–40-х годах на Невском проспекте царил «педерастический разврат». Ино-

гда на почве конкуренции между «девками» и «мальчиками» даже происходили публичные потасовки¹.

В этой связи указанный автор пишет: «В 30–40-х, даже 50-х годах на Невском проспекте в вечернюю пору, когда выходили на свою ловитву разнообразные гетеры в юбках, являлось множество гетер и в панталонах. Все это были прехорошенькие собой фореиторы, кантонистики, певчие различных хоров, ремесленные ученики опрятных мастерств, преимущественно парикмахерского, обойного, портного, а также лавочные мальчики без мест, молоденькие писарьки военного и морского министерств, наконец, даже вицмундирные канцелярские чиновники разных департаментов.

Они не предлагали, как девки, своих услуг, но едва вы взглядывали на них, шедших всегда очень медленю и останавливающихся у газовых фонарей, чтоб лучше было их видеть, то улыбались, а ежели вы на эту улыбку отвечали улыбкой же, то эти гетеры мужского пола завязывались за вами и преследовали, идя близко сзади или подле пока вы не садитесь на извозчика, чтоб удалиться от этого преследования, ежели преследуемый не был влюблен педерастски. В противном случае гетера-мальчик и развратник ехали вместе в какой-нибудь трактир, где нанимался номер, или в семейные бани. Впрочем, иные любители брали юношей к себе на квартиру. Между молодыми извозчиками, особенно лихачами, было весьма много паренчков, промышляющих этим гнусным промыслом. Само собой разумеется, что все эти субъекты щеголяли своим туалетом и носили канусовые рубашки. Иные доводили свой гетеризм до того, что белились и румянились»².

Интересным является то обстоятельство, что успехи в карьере на государственной службе в России в XIX в. достигали некоторые молодые миловидные юноши, которым выражали свое покровительство высокопоставленные государственные служащие, практикующие однополюе сексуальные контакты, при условии, что данные юноши будут оказывать им сексуальные услуги на конфиденциальной основе.

¹ Кон И.С. Лунный свет на заре. Лики и маски однополюю любви. М., 1998. С. 287.

² См. об этом: Бурнашев В.П. Летопись слухов: Неопубликованные воспоминания / предисл. публик. и коммент. А.И. Рейхблата // Новое литературное обозрение. 1993. № 4. С. 162–174.

В дворянской и чиновничьей среде гомосексуальные связи протитирующего характера иногда приобретали скандальный характер, не столько сами по себе, сколько потому, что были тесно связаны с коррупцией: могущественные люди расплачивались со своими молодыми протеже высокими назначениями, никак не соответствовавшими их способностям. Что интересно, в светском обществе к этому относились спокойно-иронически, старались как бы «не замечать». Например, как пишут отдельные исследователи этнокультурной истории России, при Александре I гомосексуальными наклонностями славились министр просвещения и духовных дел князь А.Н. Голицын и министр иностранных дел, а затем канцлер Н.П. Румянцев. Влиятельный министр просвещения при Николае I граф С. Уваров устроил своему красивому, но не особенно умному любовнику князю М. Дондукову-Корсакову почетное назначение вице-президентом Императорской Академии наук и ректором Санкт-Петербургского университета³.

Весьма яркой в этом плане является история жизни влиятельного деятеля конца XIX — начала XX в. издателя газеты «Гражданин» князя В. Мещерского (1839–1914 гг.), которого философ В. Соловьев образно называл «Содома князь и гражданин Гоморры». Князь В. Мещерский вел достаточно активную гомосексуальную практику и оказывал денежную помощь своим фаворитам и протеже («духовным детям», как он их возвышенно называл), хлопотал за их продвижение на службе у Императора. Когда же в 1887 г. официально раскрылся его «противоестественный блуд» с юным трубачом одной из гвардейских частей, используя данный компромат, против него ополчился его враг, всемогущий обер-прокурор Священного Синода К.Н. Победоносцев. Однако Александр III велел скандал замять. После смерти Александра III враги князя В. Мещерского принесли Николаю II переписку князя с его очередным любовником Бурдуковым. Император, ознакомившись с ней, оставил это дело также без внимания⁴.

Широкой распространенности мужской протитиции гомосексуального характера

³ Кон И.С. Указ. соч. С. 286.

⁴ См. об этом: Леонов М.М. Содома князь и господин Гоморры. Князь В.П. Мещерский и его протеже // Социальная история. Ежегодник. 2007. С. 259–264.

ра в светской сфере способствовало весьма лояльное отношение власти в это время к мужскому однополуму сексуальному поведению. Гомосексуальный образ жизни в различных его проявлениях вели даже некоторые члены императорской фамилии. Так, например, дядя Николая II, великий князь Сергей Александрович покровительствовал красивым адъютантам и даже основал в столице закрытый клуб такого рода. Не подвергались гонениям со стороны императорской канцелярии за сексуальную ориентацию представители интеллигенции. В связи с чем к концу XIX — началу XX в. творческий бомонд стал островом свободы для реализации гомосексуальных наклонностей в различных формах, в том числе и мужской проституции⁵.

Основными клиентами у молодых солдат, кадетов и курсантов в Петербурге XIX в., не брезгнувших продавать свое тело для сексуальных утех лицам своего пола, были великовозрастные обеспеченные мужчины, чаще всего занимающие высокие посты на государственной и армейской службе, которые сами себя в связи с этим называли «тетками».

Авторитетный исследователь всемирной истории проституции И.В. Князькин по этому поводу пишет: «Как результат полового пресыщения, порок этот главным образом осуществляется людьми богатыми. Для которых сношения с женщинами сделались уже ненавистными, и если кружок этих лиц и пополняется затем людьми неимущими, молодыми, то лишь как жертвами, служащими для удовлетворения первых, причем жертвы эти питают весьма часто глубокое личное презрение к подобного рода промыслу, но отдаются ему, тем не менее, хотя и с отвращением. Ради выгоды и приобретения средств к веселому и легкому существованию».

Эти «тетки» искали себе молодых людей для удовлетворения своих сексуальных потребностей как самостоятельно, так и с помощью посредников. Посредниками для них выступали официанты и лакеи ресторанов, выискивающие подвыпивших и подгулявших мальчишек и солдат. Они брали деньги за свои услуги как с «теток», так и с привезенных для них молодых парней.

Следует отметить, что молодые люди и солдаты сами прибегали к услугам различных сводников, обращаясь к ним с просьбами свести с какой-нибудь богатой «теткой», платя им определенную денежную сумму за оказанную услугу.

Летом «тетки» почти ежедневно собирались в Зоологическом саду, особенно по субботам и воскресеньям, когда в данный сад приезжали солдаты, свободные от занятий юнкера, кадеты, гимназисты и мальчишки-подмастерья. Они приходят сюда с единственной целью — без особого для себя труда заработать какую повезет денежную сумму. Они знали практически всех «теток» в лицо.

Однако «тетки» искали себе молодых людей для удовлетворения своей сексуальной похоти не только на улице. Для разнообразия у них были свои дни и даже сезоны: понедельник — кафешантаны, среда (зимой) — балет, суббота — театры Михайловский или Малый или цирк. В любом случае состоятельные петербургские «тетки» заканчивали свои поиски вечером в каком-нибудь из дорогих ресторанов «северной столицы».

Для большего общения однополых сексуального характера богатые «тетки» устраивали костюмированные балы, заканчивающиеся обычно оргиями. Данные балы предназначались исключительно для молодых мужчин и юношей, которые должны были посещать их в женском образе.

Интересным историческим фактом отечественной мужской проституции в России XIX в. было то обстоятельство, что молодые проституты гомосексуальной ориентации использовали и женщин как источник своего материального благосостояния. В интимную близость они с ними, конечно же, не входили. В основном для получения от женщин денежных средств применялась практика использования мошеннических схем обмана и злоупотребления доверием. Для достижения необходимого результата молодые проституты применяли только ласки на уровне объятий и поцелуев и некоторое ухаживание. После достижения поставленной цели злоумышленники бросали своих пасив сексуально не удовлетворенными⁶.

О существовании и распространенности мужской проституции в советский период развития российского государства объективно судить достаточно сложно, да

⁵ Хили Д. Гомосексуальное влечение в революционной России: регулирование сексуально-гендерного диссидентства. М., 2008. С. 122–123.

⁶ См. об этом: Князькин И.В. Всемирная история проституции. М., 2006. С. 636–640.

и, пожалуй, невозможно. Прежде всего это связано с отсутствием каких-либо документальных источников и исследований данного вопроса.

В первую очередь это обуславливалось тем, что советское правительство с первых лет своего образования развернуло широкую кампанию по уничтожению любых проявлений проституции в рабоче-крестьянской среде. Например, в 1919 г. была создана Комиссия по борьбе с проституцией при Наркомате здравоохранения, а затем Междудомственная комиссия по борьбе с проституцией при Наркомате соцобеспечения.

В СССР происходит антиидеологизация коммерческого секса. Развертывается масштабная пропаганда отнесения лиц, занимающихся проституцией, к «классовым врагам». А каждый советский человек знает, какими последствиями чревато данное клеймо. В то же время всякая информация о проституции со страниц прессы исчезает. Повсеместно создается впечатление искоренения данного явления.

Борясь за нравственное здоровье советской нации, законодатель усматривал в проституции общественную опасность, в связи с чем жестко боролся с ней, предусматривая за занятие ею уголовную ответственность. Так, Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. предусматривал ответственность за насильственное принуждение к занятию проституцией из корыстных или иных личных видов (ст. 170), сводничество, содержание притонов разврата, а также вербовку женщин для проституции (ст. 171). В случае если объектом посягательства в этих деяниях были несовершеннолетние, то наказание усиливалось. Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. также предусматривал ответственность за эти деяния, которые были объединены законодателем в одну норму (ст. 150). Однако Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. уже не предусматривал ответственности за занятие проституцией в частном порядке, сохранив только данный уровень государственного преследования за ее организованный уровень — содержание притонов разврата (ст. 226).

Следует отметить, что до 1934 г., когда была установлена уголовная ответственность за мужеложство (как насильственное, так и добровольное), занятие мужской проституцией в частном порядке никоим образом не наказывалось советскими законами.

Начиная со сталинских времен советским правительством в народной сре-

де активно распространяется мнение, что проституция «как распространенное социальное явление» не может существовать в социалистическом обществе, ввиду того, что для нее исчезли социальные условия. Поэтому имеющиеся отдельные нетипичные случаи «списывались» на результат пережиточных личностных отклонений. Проституция в СССР рассматривалась как форма паразитического существования.

Таким образом, можно сделать вывод, что мужская проституция для советской России была явлением неизвестным и чужеродным. Если в данный исторический период она и существовала, то носила чрезвычайно скрытый и единичный характер.

Поскольку проституция как негативное социальное явление в стране победившего социализма была официально ликвидирована, то и попытки ее научного исследования были неактуальными, нерепрезентативными и, что самое главное, антисоветскими.

Первые попытки социологического исследования проституции (под ее различными псевдонимами) начали предприниматься только в 70-е гг. XX в. Все они были посвящены изучению только женского проституирующего поведения. То ли мужской проституции во времена СССР не существовало, то ли говорить о ней в то время было делом весьма опасным.

Современная научная мысль не так ограничена в свободе слова. Так, И. Попов указывает, что в советской России мужская проституция все-таки существовала и была в основном гомосексуальной. Она была или «подзаборная», находящая себе место в общественных туалетах или т.н. «плешках», или же «высокопоставленная» — в кабинетах представителей власти. Одной из основ существования последней была коррупционная составляющая. Так, например, по свидетельству указанного автора, чтобы получить путевку в какую-нибудь заграничную страну, необходимо было заняться однополым сексом с представителем партийной верхушки⁷.

90-е годы — кульминация периода перестройки и гласности, предоставившего советским гражданам определенную свободу в выражении своих мыслей и выборе императивов поведения, она обусловила рост уровня проституции в стране. Считается, что в этот период реформ в России стали появ-

⁷ Попов И. Блудники вавилонские // Квир. 2008. Март. С. 12–14.

ляться и распространяться первые случаи мужского проституирующего поведения.

Таким образом, исследование истории мужской проституции в России позволяет сделать вывод, что, как бы мы ни относились к этому социальному явлению (не желали признавать, умалчивали о нем, относились негативно или как-то иначе проявляли свое отношение к нему в силу своего культурно-

го и нравственного развития), оно являлось и является неотъемлемой частью российской истории. А поэтому требует объективного изучения для выработки эффективных способов профилактики, поскольку мы убеждены, что его существование и распространность свидетельствуют о наличии деструктивных процессов в российском государстве и обществе.

Литература

1. Бурнашев В.П. Летопись слухов: Неопубликованные воспоминания / В.П. Бурнашев. Предисл. публик. и коммент. А.И. Рейхבלата // Новое литературное обозрение. 1993. № 4.
2. Князькин И.В. Всемирная история проституции / И.В. Князькин. М. : Изд-во «АСТ»; СПб : Изд-во «Сова», 2006. 926 с.
3. Кон И.С. Лунный свет на заре. Лики и маски однополой любви / И.С. Кон. М. : Изд-во «Олимп»; Изд-во «АСТ», 1998. 576 с.
4. Леонов М.М. Содомы князь и господин Гоморры. Князь В.П. Мещерский и его протеже / М.М. Леонов // Социальная история. Ежегодник. 2007.
5. Попов И. Блудники вавилонские / И. Попов // Квир. 2008. Март.
6. Хили Д. Гомосексуальное влечение в революционной России: регулирование сексуально-гендерного диссидентства / Д. Хили. М. : Изд-во «Ладомир», 2008. 620 с.

Кровная месть как особенность государственно-правового режима языческой Руси и других древнеславянских княжеств в сравнении с германскими средневековыми обычаями

*Мельников Виктор Юрьевич,
профессор кафедры уголовного процесса и криминалистики
Ростовского университета (филиала) Всероссийского
государственного университета юстиции
(РАП Минюста России)
Juliameln@mail.ru*

*Серегин Андрей Викторович,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Южного федерального университета,
кандидат юридических наук, доцент
andrei-seregin@rambler.ru*

Статья посвящена исследованию института кровной мести в Древней Руси и у других ранне-средневековых славянских княжеств в сравнении с древнегерманскими обычаями. Авторы приходят к выводу, что право кровной мести являлось важным сакральным языческим инструментом, обеспечивающим устойчивость государственно-правовому режиму молодых славянских государств. Кроме того, славянская месть была более гуманна в сравнении с германской, так как она допускала прощение и ограничивалась исключительно персоной убийцы.

Ключевые слова: славяне, Древняя Русь, кровная месть, убийство, государственно-правовой режим.

Blood Vengeance as Peculiarity of State and Legal Regime of the Pagan Rus and Other Old Slavic Principalities as Compared to Medieval German Traditions

Melnikov Viktor Yu.,

Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of the Rostov University (Branch) of the All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)

Seregin Andrey V.,

Assistant Professor of the Department of Theory and History of State and Law of the Southern Federal University, Candidate of Legal Sciences, Assistant Professor

The article is devoted to the study of the institution of blood vengeance in the Ancient Rus and other Slavic early medieval principalities in comparison to the old Germanic customs. The authors come to the conclusion that the right blood was an important pagan sacred tool to ensure the stability of state-legal regime of the young Slavic States. In addition, Slavic revenge was more humane in comparison with the German as she allowed forgiveness and confine himself exclusively to the person of the murderer.

Key words: *slavs, Ancient Rus, vendetta, murder, and the state legal regime.*

Наряду с научной дискуссионностью историко-правовой проблемы происхождения древнеславянских государств¹, одной из важнейших характеристик государственно-правового режима древнерусского государства и других славянских княжеств в эпоху раннего и классического Средневековья является институт кровной мести, являющийся способом частно-репрессивного сдерживания насильственной преступности.

В Древней Руси в качестве наказания за убийство кровная мечь (ст. 1 Русской правды — краткой редакции) санкционировалась государством вплоть до второй половины XI в., когда она была отменена в пространной редакции Русской Правды сыновьями Ярослава Мудрого.

Мечь в первоначальной неопределенной архаической форме была правом всего пострадавшего рода. «Когда право мести заменено было вирою, то и вира должна была также принадлежать целому роду убитого»², — логически предположил Н.Д. Иванюшев. По крайней мере, так было у большинства германских народов. Исключение составляли законы тюрингов, в соответствии с

которыми право мстить и получать вергельд принадлежало исключительно одному только ближайшему наследнику убитого.

У Вестготов право мстить и получать вергельд (виру) не ограничивалось никакой степенью родства. Но родство не всегда давало право получать виру: необходимым условием была еще способность лица начать вражду и совершить мечь (*qui faidam levare possunt*). Поэтому женщины не имели права получать виры. При разделе вергельда на части между родственниками убитого обращалось внимание на близость родства. В «Варварских правдах», как правило, закреплялся порядок, в соответствии с которым две трети виры принадлежали мстителю, а остальная часть шла роду. У скандинавских народов право получать плату за убийство переходит к родственникам убитого таким же порядком, как и право наследства, за исключением того, что ближайший родственник не устранял более дальнего. Примечательно, но у «сынов Одина», если вдова, оставшаяся после убитого, выходила замуж, то право получать плату за убийство и мечь переходило к ее второму мужу. При дележе наследства, так же как и при уплате вергельда, вся сумма, полученная от убийцы и его родственников, разделялась на четыре главных кольца. Первое или главное кольцо в три марки принадлежало отцу, сыну и брату; второе кольцо в 20 унций — дедам по отцу и по матери, также внукам убитого, третье кольцо в 2 марки отдавалось дядьям и племянникам, а последнее в 12 унций принадлежало двоюродным братьям.

¹ Иванюшев И.А. Теории происхождения древнерусских государств // История государства и права. 2016. № 24. С. 3–7.

² Иванюшев Н.Д. О платѣ за убийство въ древнемъ русскомъ и другихъ славянскихъ законодательствахъ въ сравненіи съ германскою вирою. Разсужденіе, написанное для полученія степени доктора російскаго законовѣдѣнія / Сочиненія. Кіевъ, 1876. С. 21.

Дальнейшие родственники делили 6 колец, которые от одной марки понижались в цене до одной унции. Право на участие в получении кольца принадлежало только родственникам мужского пола. Среди женщин рода только супруга и дочь погибшего имели право на получение кольца. Данный закон есть исключение из правила, общего для всех германских законодательств, потому что у германцев только тот мог получать плату за убийство, кто имел способность мстить. Женщина не мстила, поэтому не получала плату за убийство.

Вергельд за убийство раба принадлежал господину, который оценивал убитого и получал плату. Только по закону фризов часть платы за убийство выплачивалась родственникам (L. Fris. 1. IX).

Если убитый не оставил после себя никого, кто имел бы право мести, то вергельд принадлежал государству, как всякое другое вымороченное имение, или королю, как представителю государства (См.: ст. LXII § 2 Салической Правды).

В целом вергельду германских племен присущи следующие правовые особенности:

1. Одна часть платы за убийство вносится государству, как правило, в лице его представителя, а другая — служит материальным удовлетворением обиженному.

2. Размер вергельда зависит не от характера преступления и не от личности преступника, а от социального положения убитого (его звания, пола и возраста).

3. Эталонной единицей при определении количества вергельда принимается цена жизни свободного человека. Раб есть вещь, и его ценность увеличивается или уменьшается в зависимости от того, сколько прибыли он способен принести своему хозяину.

4. За членовредительство, как правило, платится половина вергельда.

5. Обычно штраф за убийство выплачивает не только убийца, но и его родственники.

6. Община, к которой принадлежал убийца, освобождалась от уголовного штрафа.

7. Право на месть принадлежало не только ближайшим родственникам убитого, им обладал весь род; поэтому сумму всего вергельда не мог удержать в свою пользу один из ближайших родичей убитого, он был обязан разделить полученную сумму со всем родом.

В отличие от германского подхода, месть у славянских народов имела основанием не возмещение частного ущерба, но исполне-

ние сакральной обязанности, обусловленной древнеславянскими представлениями о потусторонней жизни, богах, правде и справедливости. «У Славян, — пишет Н.Д. Иванишев, — всякое убийство, совершенное над своим или иностранцем, требовало мести, как религиозного долга; напротив того у Германцев, если убитый оставил родственников в другом государстве, то он оставался неотомщенным, потому что родственники его, как иностранцы, не могли начать вражду для своего удовлетворения в чужой земле, где совершилось убийство. Поэтому, когда месть заменена вирую, родственники иностранца не имели права требовать удовлетворения; только за нарушение закона убийца платил пеню, которая поступала королю или государству»³.

Инволюционное развитие института кровной мести у большинства славянских народов прошло три этапа:

1. Неограниченной (сакральной) власти мстителя над жизнью убийцы.

2. Частичное ограничение права мщения возможностью выплаты выкупа за жизнь.

3. Уничтожение родоплеменных обычаев свободного частного мщения с заменой их публичными наказаниями.

Например, «в древнейших памятниках богемского законодательства месть является не средством к удовлетворению за обиду и не диким инстинктом, побуждающим платить злом за зло, но она является религиозной обязанностью, исполнение которой необходимо для спокойствия и блаженства души убитого. Эта мысль так глубоко срослась с жизнью народа богемского, — пишет, Н.Д. Иванишев, — что уже впоследствии времени, когда христианская религия утвердила новые понятия о душе и бессмертии, долго не исчезала вера в необходимость мести, даже она является некоторое время освященную обрядами христианской религии, которая, щадя привязанность людей к коренным обычаям, иногда допускала языческие обычаи, смягчала их своими началами, пока не наступало время уничтожить их»⁴. (Так, христианство старалось вытеснить любую народную веру из жизни людей, занимая ее место, т.е. пародируя старые функции священнодействия водной и огненной ордалии во время принесения присяги.)

Древнеславянские обычаи допускали возможность прощения убийцы, но и в этом

³ Там же. С. 27–28.

⁴ Там же. С. 29.

случае преступник должен был подвергнуться символической смерти, известной средневековой Чехии как покура (*pokora wraždlinika*).

Покора осуществлялась в форме религиозно-правового ритуала, при исполнении которого убийца с одиннадцатью родственниками, друзьями или доверенными лицами должен был идти на могилу или к гробу убитого им лица. Участники **покоры** одевались в саваны без поясов, шли босые с непокрытыми головами и со свечами в руках. Когда они приближались к кладбищу, то родственники убитого спрашивали убийцу: *co žadass?* И убийца отвечал: «Я убил покойника N и желаю совершить **покуру** с правую верою». Затем он с обнаженным мечом должен был подойти со своими родственниками (или провожатыми) к гробу (могиле) убитого, стать на колени и пропеть молитву «Отче наш». Отец и мать убитого вместе со своими родственниками сидели на пороге костела, и убийца подходил к ним, становился на колени и просил, чтобы ему простили немудрый поступок ради Бога, Божьей Матери и всех Святых, потом вручал обнаженный меч ближайшему родственнику убитого, подставляя свою голову под острие меча и в этом положении признавался, что он так бессилён, как тот, которого он убил, называл себя мертвым и просил державшего над его головой меч оживить его. В свою очередь державший меч должен был сказать: «Оживляю тебя». Это действие повторялось трижды. Затем ближайший родственник убитого объявлял убийце прощение от лица всех своих родственников. В заключение пелись молитвы по душе убитого.

В соответствии с богемскими обычаями, если мститель отказывался простить убийцу, не прибегал к суду и решался начать вражду, то по закону он обязан был уведомить убийцу о начале мщения через посла, направленного в жилище преступника. Примечательно, но мстить можно было начать через три дня после того дня, когда до заката солнца было отправлено сообщение о начале мести. Эти правила пропитаны духом благородства и милосердия, собственного обществу, уважающему честь и достоинство человека. Убийца, как правило, в течение трех дней до начала мести старался умиловить родственников убитого, предлагая им выкуп.

Безграничное право мести за убитого родственника было отменено в Богемии только в XIV в. под угрозой потери чести,

доверия, изгнания из отечества и отобрания всего имущества в казну. Родственники убитого сохранили только право на имущественное возмещение со стороны убийцы.

Сообщение о процедурах примирительного характера по делам об убийстве можно найти в судебных разбирательствах и уставных грамотах XIV–XVI вв. Н.Д. Иванишев приводит следующий пример: «В 1560 г. совершена была *мировая* слуги Новинского монастыря Михаила Леонтьева с крестьянами Кирилова монастыря по делу об убийстве ими Новинского слуги Алексея Фомина. В ней тяжущиеся стороны говорят: «и мы не ходя на суд пред губные старосты помирились со слугою Кирилова монастыря с Истоною Васильевым сыном, что тот Истома помирился с нами в тех душегубцев вместо Василия Кирьянова с товарищи за Олешин долг и за монастырские убытки и за проесть и за волокиту сорок рублей денег казенных: и впредь мне Михаилу и иным монастырским слугам на них того дела не отыскивать»⁵.

Но, древнерусские законы, в отличие от богемских, не содержат информации о процедурных правилах мщения, ограничиваясь указанием в Правде Ярославичей на круг лиц, имеющих право на месть: «**Убьеть муж(ь) мужа, то мьститъ брату брата, или сынови отца, любо отцю сына, или брату чаду, любо сестрину сынови...**» (ст. 1 Русской правды — пространной редакции).

Вместе с тем в летописном сказании о княгине Ольге, мстившей за убитого мужа князя Игоря, содержится аналогия похоронных обрядов древних руссов.

Во-первых, послы древлян, закопанные живо в лодье, символически помещаются в гробовой яме, над которой насыпается курган;

Во-вторых, сожжение нарочитых людей в бане соответствует обряду омовения и кродирования усопших.

В-третьих, убийство древлян во время тризны венчает ритуал жертвоприношения по душе погибшего⁶.

Но такими достаточно легендарными способами могла мстить лишь княгиня, хотя человек средневековой Руси не мог не руководствоваться религиозными правилами поведения и в отношении мести.

⁵ Там же. С. 71.

⁶ Фроянов И.Я. Древняя Русь IX–XIII веков. Народные движения. Княжеская и вечева власть: учебное пособие. М., 2012. С. 36–37.

Наряду с этим, месть в договорах русских князей с ромеями является исключительно славянским юридическим институтом обычного права, так как убийца передается во власть родственников головой, которые решают: жить ему или умереть⁷. Если убийца скрывался, то родственники убитого не получали виры, определенной законом в соответствии с социальным состоянием, полом и возрастом убитого, они забирали все имущество убийцы *«аще ли убьжитъ сотворивый убійство, да возмутъ имънїе его ближнїи убїеннаго»*⁸. Эта формула совершенно противоположна понятиям германского вергельда. В богемском и моравском законодательствах данные правила были изменены путем предоставления судьям права ограничить право истца на получение всего имущества убийцы (См.: Ряд Земского права, ст. 27, 28)⁹. В привилегии 1264 г. данной евреям Болеславом, все имущество убийцы отбиралось, так же как и в договорах русских князей с византийскими императорами, с тем лишь отличием, что половина имущества принадлежала королю¹⁰.

Кроме того, в древних мазовецких законах правило о возмещении головы исключительно в пользу родственников встречается без всякого изменения.

Таким образом, дохристианский (славянский) закон русский не делал никакого различия между общественным положением убитого, его полом и возрастом при определении размера штрафа, уплачиваемо-

го родственникам убитого. Все имущество преступника по языческому праву руссов принадлежало родственнику убитого, так же как и в праве богемском, моравском и мазовецком без указания на соответствующую уплату в пользу князя и его дружины, что обычно сопровождало германский вергельд.

Примечательно, но архаическая славянская месть не простиралась на весь род убийцы, ни на некоторых его родственников, потому что *«да держимъ будетъ сотворивый убійство»*. В случае если месть заменяется отнятием имущества, то обременению подлежит лишь добро убийцы в пользу родственников убитого. Имущество родни убитого не подлежит изъятию в пользу потерпевшей стороны¹¹. Весьма гуманна норма о неприкосновенности части имущества убийцы, принадлежащего его жене. Причем право мести и право получения удовлетворения и имущества убийцы предоставлено исключительно ближайшему родственнику убитого, а не всему его роду: *«да возьметъ ближнїи убїеннаго»*.

Следовательно, можно сделать вывод, что институт мести и платы за жизнь в договорах русских князей Олега и Игоря с Византией является примером славянской правовой традиции.

В противоположность общеславянским началам в Русской Правде прослеживаются элементы германского обычая. Так, в Правде Ярославичей (пространная редакция) Русин противопоставляется Словенину (см. ст. 1 Русской Правды). Пять литр серебра, есть плата определенная за удар мечемъ или другим оружием, упоминаемая в договорах Олега и Игоря, хотя в автохтонной славянской традиции характер вреда, как правило, оценивался самим истцом, но подлежал утверждению со стороны судьи. Так, в договоре 944 г. говорится: *«Аще ударит мечемъ, или копьемъ, или кауьемъ инымъ сосудомъ ... да того дѣля грѣха заплатитъ серебра литръ пять по закону русскому»*. Аналогичный принцип оценки стоимости телесных повреждений закреплен в ст. XV Салической правды.

⁷ Договор Руси с Византией 944 г. // Собрание памятников древнеславянского права : учебное пособие : в 4 т. / А.В. Серегин; Южный федеральный университет. Ростов н/Д : Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. I : Юридические источники Древней Руси и Московского царства (X–XVII вв.). 2014. С. 16–20.

⁸ Там же.

⁹ Ряд земского права (XIV в.) // Собрание памятников древнеславянского права : учебное пособие : в 4 т. / А.В. Серегин; Южный федеральный университет. Ростов н/Д : Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. IV : Средневековое законодательство западных славян. 2014. С. 131–158.

¹⁰ Иванишев Н.Д. О платѣ за убійство въ древнемъ русскомъ и другихъ славянскихъ законодательствахъ въ сравненїи съ германскою вирою. Разсужденїе, написанное для полученїя степени доктора російскаго законовѣдѣнїя / Сочиненїя. Кїевъ, 1876. С. 63.

¹¹ Договор Руси с Византией 944 г. // Собрание памятников древнеславянского права : учебное пособие : в 4 т. / А.В. Серегин; Южный федеральный университет. Ростов н/Д : Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. I : Юридические источники Древней Руси и Московского царства (X–XVII вв.). 2014. С. 16–20.

Скорее всего, германские элементы в оценке стоимости жизни убитых людей могли быть заимствованы варягами-русами, соседями которых к западу от острова Рюген (Рюген), действительно были германские народы, в первую очередь саксонцы и даны.

В целом, подводя итоги сказанному, следует сделать вывод, что право кровной мести позволяло в древнеславянском

обществе обеспечивать устойчивость государственно-правового режима, посредством исполнения сакральной обязанности воздаяния за смерть убитого с одной стороны, а с другой — допуская возможность примирения. Славянская месть не ввергала общество в состояние войны всех против всех, как это было у германцев, так как мстили не роду, а конкретному убийце.

Литература

1. Договор Руси с Византией 944 г. // Собрание памятников древнеславянского права : учебное пособие : в 4 т. / А.В. Серегин; Южный федеральный университет. Ростов н/Д : Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. I : Юридические источники Древней Руси и Московского царства (X–XVII вв.). 2014.
2. Иванников И.А. Теории происхождения древнерусских государств / И.А. Иванников // История государства и права. 2016. № 24. С. 3–7.
3. Иванишев Н.Д. О платѣ за убійство въ древнемъ рускомъ и другихъ славянскихъ законодательствахъ въ сравненіи съ германскою вирою. Разсужденіе, написанное для получения степени доктора російскаго законовѣднія / Н.Д. Иванишев // Сочинения. Киевъ : Университетская типография, 1876. 463 с.
4. Ряд земского права (XIV в.) // Собрание памятников древнеславянского права : учебное пособие : в 4 т. / А.В. Серегин; Южный федеральный университет. Ростов н/Д : Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. IV : Средневековое законодательство западных славян. 2014.
5. Фроянов И.Я. Древняя Русь IX–XIII веков. Народные движения. Княжеская и вечевая власть : учебное пособие. М. : Русский издательский центр, 2012. 1088 с.

Меры принуждения и боевой дух войск Вермахта

*Полунин Сергей Викторович,
начальник кафедры конституционного и административного права
Новосибирского военного института имени
генерала армии И.К. Яковлева войск национальной гвардии
Российской Федерации, полковник юстиции
s-polunin@list.ru*

В работе проводится анализ содержания историко-правовых документов, характеризующих систему наказаний за воинские правонарушения в войсках Вермахта и морально-психологическое состояние военнослужащих. Сформулированы выводы о влиянии наказаний и иных мер принуждения на личную дисциплинированность воинов и боевой дух войск.

Ключевые слова: Германия, Вермахт, законодательство, правоотношения, дисциплина, наказание, исполнительность, боевой дух войск.

Coercive Measures and Morale of the Wehrmacht Troops

*Polunin Sergey V.,
Head of the Department of Constitutional and Administrative Law
of the General Yakovlev Novosibirsk Military Institute
of the Troops of the National Guard of the Russian Federation,
Colonel of Justice*

The paper analyzes the content of historical and legal documents describing the morale of servicemen of the Wehrmacht, the system of penalties for military offenses. Formuliert Schlussfolgerungen über die Auswirkungen von Strafen und anderen Zwangsmaßnahmen auf die persönliche Disziplin der Soldaten und der Kampfgeist der Truppen.

Key words: Germany, Wehrmacht, legislation, legal relationship, discipline, punishment, executive-ness, fighting spirit of the troops.

22 июня 1941 г. армия Германии вторглась на территорию СССР. Первые успехи войны против СССР, казалось, не давали повода командованию Вермахта усомниться в высоком боевом духе войск, который расценивался как «основа ударной мощи и дисциплины, оказывающей решающее значение для победы»¹. Не вызывает сомнения тезис о том, что «победа в войне достигается той армией, чье превосходство в силах становится, в конце концов, неоспоримым, чьи полководцы оказываются талантливей и решительней, а солдаты, вооруженные первоклассным оружием, не сомневаются в своем превосходстве над врагом»².

Немецкий солдат к началу войны против СССР в массе своей был профессионально подготовленный, идеологически подкованный, «хорошо вооруженный ... имеющий опыт боевых действий и убежденный в своем превосходстве над противником»³. Однако теперь «Вермахт имел перед собой противника совершенно иного сорта, не похожего на мягкие нации Запада»⁴. Самоотверженность советских солдат вызвала у агрессора неудовлетворенность результатами боев, раздражение действиями противника, способствовала деморализации гитлеровцев. Участник войны Х. Фертен в своих воспоминаниях констатировал: «Боевые будни с самого начала стали походить на ад. Я и многие другие ... задавали себе вопрос: «Вернемся ли мы домой с победой?»⁵.

В литературе неоднократно встречается утверждение о том, что «дисциплина в Вермахте была железная». Как отзывался один из советских маршалов: «У немцев солдат даже в плену не закурит без разрешения ефрейтора»⁶. Анализ содержания военно-исторических документов свидетельствует о том, что еще задолго до начала агрессии против СССР в войсках Вермахта суще-

ствовала проблема состояния боевого духа. Имели место антивоенные и пораженческие настроения. Так, в сентябре 1940 г. батальон, укомплектованный австрийцами и баварцами, отказался принять присягу и выступить на фронт. Батальон был расформирован, а 75 солдат — расстреляны. В ноябре 1940 г. кавалерийское подразделение отказалось от принятия пищи, выдвинув требование: распустить их по домам. В декабре 1940 г. матросы и офицеры подводной лодки отказались выйти в море для выполнения боевого задания⁷.

В целях упорядочивания военно-служебных отношений в Вермахте существовал правовой механизм поддержания воинской дисциплины. Главным назначением указанного механизма являлся перевод нормативных правовых предписаний в реальное правомерное поведение военнослужащих. Механизм регулирования военно-служебных отношений, опираясь на силу государственного принуждения, был закреплен законами, воинскими уставами и приказами.

Правовые основы дисциплинарных отношений были установлены Уставом дисциплинарных наказаний Вермахта⁸ (далее — WDStO). § 1 WDStO к субъектам дисциплинарных правоотношений относил рядовых солдат, унтер-офицеров, офицеров, чиновников Вермахта, а также лиц, находящихся в запасе (в резерве, запасном резерве и ополчении). В военное время законодательством предусматривалась возможность распространения военного законодательства на гражданских служащих Вермахта⁹, в том числе на гражданских членов экипажей военных кораблей, других лиц, находящихся на борту военного судна, а также иных лиц, состоявших в договорных отношениях с Вермахтом¹⁰.

WDStO к субъектам дисциплинарных отношений также относил военнопленных, в соответствии с ним «к военнопленным солдатам, офицерам и чиновникам вооруженных сил противника [допускалось применение дисциплинарных мер], предусмотренных для военнослужащих Вермахта

¹ ОКН Heereswesenabt. b. Gen. z.b.V.b. ОКН Nr 2500/42 PA (2) Ia Az. 14 Nr. 6190/42 vom 22. Mai 1942.

² Мягков М.Ю. Вермахт у ворот Москвы, 1941–1942. М., 1999.

³ Там же. С. 303.

⁴ Clark A. План «Барбаросса». Крушение Третьего рейха. 1941–1945.

⁵ Фертен Х. В огне Восточного фронта. Воспоминания добровольца войск СС. М., 2009.

⁶ Веремеев Ю.Г. Дисциплинарные взыскания в Вермахте по состоянию на 1943 г.

⁷ Центральный архив СВР РФ. Д. 21616. Т. 2. Лл. 42–45.

⁸ Wehrmachtdisziplinarstrafordnung (до 1942 г. — WDStO für das Heer от 17.05.1926, в последующем — WDStO от 06.06.1942). Прим. автора.

⁹ Wehrgesetz. vom 21. Mai 1935. § 35.

¹⁰ Wehrmachtdisziplinarstrafordnung (WDStO) vom 6. Juni 1942. § 11.

с учетом служебного положения»; «в отношении раненых и больных военнопленных нормы WDStO [распространялись] с учетом международного соглашения о лечении военнопленных от 27.07.1929»¹¹. Однако следует заметить, что к советским военнопленным эти нормы устава не применялись. Причины неприменения норм международного права к советским военнопленным ранее исследовались в работах авторов Ю.Г. Веремева¹², С.В. Полунина¹³, В.А. Томсинова¹⁴ и др.

Сторонами дисциплинарного правоотношения являлись носитель властных полномочий — властвующий субъект и подвластный — субъект, обязанный подчиняться предписаниям властвующего. Офицеры Вермахта обладали дисциплинарной властью над подчиненными в объеме, установленном нормами WDStO. Военнослужащий подлежал дисциплинарной ответственности за совершенный дисциплинарный проступок, то есть за преднамеренное или неосторожное нарушение (действие и упущение) воинской дисциплины и требований Устава, не являющееся уголовно наказуемым или являющееся таковым, но за которое правонарушитель не был наказан в судебном порядке (п. 2 § 2 WDStO). В случае нарушения общих и военных уголовных законов и недостатка дисциплинарной власти у начальников правонарушитель мог передаваться для судебного наказания.

Уставом WDStO был установлен исчерпывающий перечень мер дисциплинарной ответственности: замечание, строгое замечание, ограничение в свободе передвижения, 6 видов ареста, денежный штраф, задержка денежного довольствия, снижение в воинском звании.

Примененное дисциплинарное взыскание подлежало регистрации в специальной книге учета наказаний (нем. *Strafbuch*). По мнению Ю.Г. Веремева, зарегистрирован-

ная информация о недисциплинированности воина играла существенное значение не только в условиях прохождения военной службы (назначение на воинские должности, присвоение званий, представление к наградам), но и в условиях последующей (послевоенной) гражданской жизни (трудоустройство, назначение или выборы на должности государственных служащих, получение кредитов в банках т.п.).

Дисциплинарным законодательством Вермахта не предусматривалась возможность снятия, отмены, погашения взыскания. Право помилования правонарушителя было установлено указом Гитлера от 1 февраля 1935 г.¹⁵, а также WDStO. Правом помилования обладали только Гитлер, начальник главного штаба, главнокомандующие видами вооруженных сил Вермахта¹⁶. В военное время право помилования могло быть делегировано военачальникам уровня командира дивизии и выше.

В отношении «опасных для дисциплины подразделений» военнослужащих WDStO предусматривалась возможность направления таковых в штрафные подразделения (нем. *Sonderabteilungen*). В «штрафбатах» лишены свободы правонарушители наказывались ограничением питания, привлечением к опасной работе и особо строгим отношением к ним. Начиная с 1940 г. лицами, совершившими преступления и проступки, непосредственно в зоне боевых действий комплектовались полевые штрафные подразделения (нем. *Feldstrafgefängnisabteilungen*). Всего за время войны через немецкие штрафные 500-е и 999-е батальоны прошло около 110 000 человек¹⁷. Для большинства военнослужащих страх наказания в виде направления в штрафные подразделения выполнял превентивную функцию. Оценку эффективности применения штрафных подразделений Вермахта дал Нарком обороны СССР в приказе от 28.07.1942 № 227, вошедшем в историю под названием «Ни шагу назад»: «...немцы для восстановления дисциплины ... сформировали 100 штрафных рот из бойцов, прови-

¹¹ Там же.

¹² См.: Веремеев Ю.Г. Дисциплинарные взыскания в Вермахте по состоянию на 1943 г.

¹³ См.: Полунин С.В. Анализ законодательства Германии периода Второй мировой войны с точки зрения нормативного закрепления общепризнанных норм международного права // История государства и права. 2016. № 23. С. 23–26.

¹⁴ См.: Томсинов В.А. Великая Отечественная война (1941–1945): что это было? // Вестн. Моск. ун-та. 2010. № 3. С. 16–33.

¹⁵ *Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Ausübung des Gnadenrechts. vom 1. Februar 1935. П. I.*

¹⁶ *Wehrmachtdisziplinarstrafordnung vom 6. Juni 1942. § 63.*

¹⁷ Пересвет А., Хенс В. По ту сторону прицела, по эту сторону души // По другую сторону войны. М., 2005. С. 277.

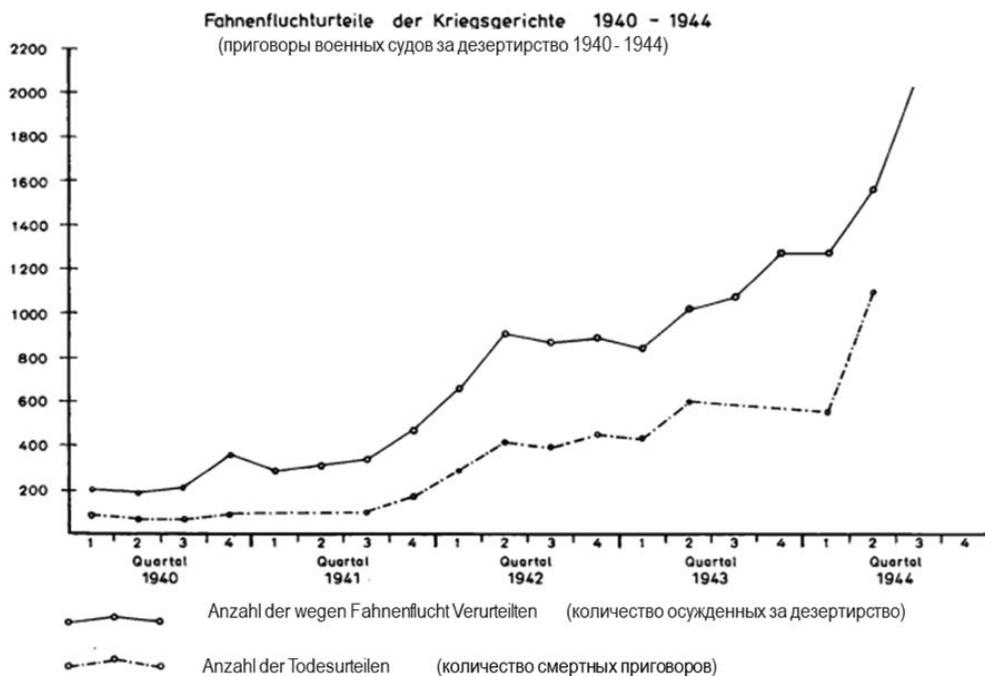


Рис. Приговоры военных судов за дезертирство в 1940–1944 гг.²²

нившихся в ... трусости или неустойчивости, поставили их на опасные участки фронта и приказали им искупить кровью свои грехи. Они сформировали ... около десятка штрафных батальонов из командиров, провинившихся в ... трусости или неустойчивости, лишили их орденов, поставили их на еще более опасные участки фронта и приказали им искупить свои грехи. Они сформировали ... специальные отряды заграждения, поставили их позади неустойчивых дивизий и велели им расстреливать на месте паникеров в случае попытки самовольного оставления позиций и в случае попытки сдаться в плен»¹⁸.

В донесениях советской разведки неоднократно фиксировались факты дезертирства в немецкой армии: «В октябре 1940 г. из частей, дислоцированных в м. Франполь, бежали 14 человек; из гарнизона с. Роханш дезертировали 18 человек, [а] через несколько

дней ... — еще 6 человек... В январе 1941 г. из частей, расположенных в Перемышле, дезертировало около 70 солдат... На кладбище с. Поляны было обнаружено 30 комплектов обмундирования и снаряжения, брошенного германскими солдатами-дезертирами»¹⁹. Вступившее в силу в августе 1939 г. распоряжение по Вермахту о наказаниях за военные преступления (§ 5) требовало смертной казни за дезертирство²⁰. «Подстрекательство и содействие дезертирству должны быть наказаны, как призыв к мятежу в соответствии с § 5 абз. 1 п. 2 KSSVO»²¹ — смертной казнью. Однако, несмотря на ужесточение уголовного законодательства, после нападения

¹⁸ О мерах по укреплению дисциплины и порядка в Красной Армии и запрещении самовольного отхода с боевых позиций: приказ НКО СССР от 28 июля 1942 г. № 227 // Живая память: Великая Отечественная: Правда о войне: в 3 т. Т. 1. М., 1998. С. 303–306.

¹⁹ Центральный архив СВР РФ. Д. 21616. Т. 2. Л. 42–45.

²⁰ Ullrich V. Fünf Schüsse auf Bismarck. Historische Reportagen, 1789–1945. München, 2003. С. 180.

²¹ Seidler F. Die Fahnenflucht in der deutschen Wehrmacht während des Zweiten Weltkrieges // Militärgeschichtliche Mitteilungen, 1977. Н. 1. С. 24.

²² Seidler F. Die Fahnenflucht in der deutschen Wehrmacht während des Zweiten Weltkrieges // Militärgeschichtliche Mitteilungen, 1977. Н. 1. С. 28.

на СССР дезертирство в Вермахте прогрессировало. «Зимний поход в 1941/1942 сопровождался сильными моральными перегрузками для войск», — констатировал профессор новой истории Ф. Зайдлер.

«В течение 1942 г. ситуация стабилизировалась, однако поражение немецкой армии под Сталинградом показало, что эта стабилизация была временной. Начиная с 1943 г. и до конца войны рост дезертирства отмечался с геометрической прогрессией»²³.

Ответом на рост дезертирства послужило ужесточение законодательства. По мнению начальника правосудия ВВС Вермахта «мягкость наказания является прямо-таки стимулом для дезертирства»²⁴. Приказом Г. Гимmlера «О мерах борьбы с дезертирством» были введены дополнительные меры ответственности: «Каждого дезертира... ждет справедливое возмездие. Более того, его недостойное поведение повлечет за собой самые серьезные последствия для его семьи... Ее немедленно расстреляют...»²⁵. Указом Гитлера от 21.06.1943 были введены особые военные полевые суды. «Летучие трибуналы» арестовывали блуждающих в тылу солдат и казнили их после поспешных судов, оставляя на груди повешенных солдат деревянную табличку с надписью: «Ich bin ein fahnenflüchtiger Feigling» (я — дезертир и трус)²⁶. Всего за время войны военными судами за дезертирство были осуждены более 16 000 военнослужащих; примерно в отношении половины из них приговор был приведен в исполнение²⁷.

Воинская дисциплина реализуется через дисциплинированность воинов. Содержание военно-исторических документов характеризует морально-психологическое состояние военнослужащих. Военнопленный ефрейтор В. сообщил на допросе, что «в походе на Францию у солдат была охота и желание воевать, но здесь, на Восточном фронте заметно, что все делается принудительно, без всякого желания и интереса...». Немец-

кий военнопленный М. на допросе показал: «В нашей армии много таких, которые воюют из-за страха»²⁸. Офицер эсэсовской части в письме на родину в 1942 г. писал: «Солдаты стараются отчаянно обороняться, что они уже заняли, страшно боятся попасть в руки противника, и лишь инстинкт самосохранения является причиной, по которой они продолжают воевать...»²⁹. Следует заметить, что дисциплинированность воина является сознательной, если она основана на мотивах патриотизма, долга, чести и высокой внутренней ответственности, и не является таковой, если диктуется страхом наказания, соображениями выгоды или другими подобными стимулами³⁰. Правомерное поведение, основанное на повиновении и направляемое страхом наказания, — это исполнимость.

Научный анализ военно-исторических документов, событий и фактов позволяет сделать вывод о том, что метод «Принуждение» в деятельности по укреплению воинской дисциплины являлся приоритетным. В войсках Вермахта личная дисциплинированность основывалась, в большинстве своем, на исполнимости. Дисциплинированность, основанная не на осознании воинского долга, а только лишь на страхе наказания, угнетающе действует через отдельную личность на боевой дух войск. По мнению автора, этим объясняется неспособность личного состава войск Вермахта достичь того же уровня беззаветной самоотверженности, который был присущ советским воинам, вставшим на защиту своей Родины. Этим объясняется невозможность ранее непобедимой армии Германии в полной мере реализовать свой потенциал в войне против СССР.

²³ Там же. С. 30.

²⁴ Там же. С. 35.

²⁵ Ширер У. Взлет и падение третьего рейха: в 2 т. Т. II.

²⁶ Полуниин С.В. Военная присяга — отражение эпохи развития государства: историко-правовой анализ // Правовая, правотворческая и правоприменительная деятельность: западные и российские исследования. Уфа, 2016. С. 30.

²⁷ Seidler F. Die Fahnenflucht in der deutschen Wehrmacht während des Zweiten Weltkrieges // Militärgeschichtliche Mitteilungen, 1977. Н. 1. С. 35.

²⁸ Мягков М.Ю. Вермахт у ворот Москвы, 1941–1942. М., 1999.

²⁹ Центральный архив МО. Ф. 6598. Оп. 724438. Д. 349. С. 63–65.

³⁰ Полуниин С.В., Шевченко И.В. Сравнительный анализ дисциплинарной практики Красной Армии и войск Вермахта в годы Великой Отечественной войны: исторический аспект // Историческое наследие Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.): методология оценки и значение для профессиональной подготовки будущих офицеров внутренних войск МВД России : материалы межвузовской научно-практической конференции. Новосибирск : НВИ ВВ имени генерала армии И.К. Яковлева МВД России, 2015. С. 298.

Литература

1. Веремеев Ю.Г. Дисциплинарные взыскания в Вермахте по состоянию на 1943 г. / Ю.Г. Веремеев // Анатолия армии. URL: <http://army.armor.kiev.ua/hist/disciplin-wermaxt.php>
2. Мягков М.Ю. Вермахт у ворот Москвы, 1941–1942 / М.Ю. Мягков. РАН. Ин-т всеобщ. истории; отв. ред. О.А. Ржешевский. М., 1999. 303 с.
3. О мерах по укреплению дисциплины и порядка в Красной Армии и запрещении самовольного отхода с боевых позиций : приказ НКО СССР от 28 июля 1942 г. № 227 // Живая память: Великая Отечественная: Правда о войне : в 3 т. Т. 1. М., 1998.
4. Пересвет А., Хенс В. По ту сторону прицела, по эту сторону души / А. Пересвет, В. Хенс // По другую сторону войны. М., 2005.
5. Полуниин С.В. Анализ законодательства Германии периода Второй мировой войны с точки зрения нормативного закрепления общепризнанных норм международного права / С.В. Полуниин // История государства и права. 2016. № 23. С. 23–26.
6. Полуниин С.В. Сравнительный анализ дисциплинарной практики Красной Армии и войск Вермахта в годы Великой Отечественной войны: исторический аспект / С.В. Полуниин, И.В. Шевченко // Историческое наследие Великой Отечественной войны (1941–1945 гг.): методология оценки и значение для профессиональной подготовки будущих офицеров внутренних войск МВД России : материалы межвузовской научно-практической конференции. Новосибирск : НВИ ВВ имени генерала армии И.К. Яковлева МВД России, 2015. С. 292–299.
7. Полуниин С.В. Военная присяга — отражение эпохи развития государства: историко-правовой анализ / С.В. Полуниин // Правовая, правотворческая и правоприменительная деятельность: западные и российские исследования : сборник научных трудов по материалам I Международной научно-практической конференции. Уфа : НОО «Профессиональная наука», 2016. С. 25–34.
8. Томсинов В.А. Великая Отечественная война (1941–1945): что это было? / В.А. Томсинов // Вестн. Моск. ун-та. 2010. № 3. Сер. 11: Право.
9. Фертен Х. В огне Восточного фронта. Воспоминания добровольца войск СС / Х. Фертен; пер. с англ. М. Свириденкова. М. : Яуза-пресс, 2009 [Электронный ресурс] . URL: <http://voenpravda.ru/index49.html>
10. Центральный архив МО. Ф. 6598. Оп. 724438. Д. 349.
11. Центральный архив СВР РФ. Д. 21616. Т. 2. Лл. 42–45. URL: <http://bdsa.ru/совнарком-1940-год/1763-351-1941>
12. Ширер У. Взлет и падение третьего рейха: в 2 т. Т. II / У. Ширер. URL: http://www.telenir.net/istorija/vzlet_i_padenie_tretego_reiha_tom_2/p3.php
13. Clark A. План «Барбаросса». Крушение Третьего рейха. 1941–1945 / А. Clark; пер. с англ. Н.Б. Черных-Кедровой. URL: http://bookz.ru/authors/alan-klark/plan-ba_099/page-4-plan-ba_099.html
14. Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Ausübung des Gnadenrechts. vom 1. Februar 1935. URL: <http://www.documentarchiv.de/da/fs-fuehrerbefehle-fuehrererlasse.html>
15. OKH Heereswesenabt. b. Gen. z.b.V.b. OKH Nr 2500/42 PA (2) Ia Az. 14 Nr. 6190/42 vom 22. Mai 1942 // Wehrmachtdisziplinarstrafordnung (WDStO.) vom 6. Juni 1942. mit ergänzenden Kriegsvorschriften und zahlreichen Anlagen. Friedrich A. Wordel Verlag. Leipzig, 1943. С. 614–618.
16. Seidler F. Die Fahnenflucht in der deutschen Wehrmacht während des Zweiten Weltkrieges / F. Seidler // Militärgeschichtliche Mitteilungen. 1977. H. 1.
17. Ullrich V. Fünf Schüsse auf Bismarck. Historische Reportagen, 1789–1945 / V. Ullrich. München, 2003. С. 180–181.
18. Wehrgesetz. vom 21. Mai 1935. URL: <http://www.documentarchiv.de/da/fs-fuehrerbefehle-fuehrererlasse.html>
19. Wehrmachtdisziplinarstrafordnung (WDStO) vom 6. Juni 1942. Friedrich A. Wordel Verlag. Leipzig, 1943. 689 s.

Использование института толкования правовых норм как способа восполнения или преодоления коллизий правовых норм и пробелов в законодательстве

*Покровская Наталия Васильевна,
профессор кафедры коммерческого менеджмента и права
Государственного университета морского и речного флота
имени адмирала С.О. Макарова,
доктор юридических наук, доцент
kafedra-mp@mail.ru*

*Иванова Оксана Михайловна,
юрисконсульт юридического управления
Северо-Западного банка ОАО «Сбербанк России»
oksana_1985mai@mail.ru*

Статья посвящена рассмотрению института толкования правовых норм. Данный институт рассматривается с точки зрения механизма толкования. Обозначены основные проблемы теории и практики функционирования института толкования в современной российской правовой действительности, представлены возможные решения данной проблемы.

Ключевые слова: толкование права, интерпретационная деятельность, механизм толкования права, конкретизация правовых норм.

Use of Legal Provision Interpretation Institute as Means of Filling or Overcoming Collisions of Legal Provisions and Gaps in Legislation

*Pokrovskaya Natalia V.,
Professor of the Department of Commercial Management and Law
of the Admiral Makarov State University of Maritime and Inland Shipping,
Doctor of Law, Assistant Professor*

*Ivanova Oksana M.,
Legal Counsel of the Law Department
of the North-West Bank of Sberbank of Russia, OJSC*

The article is dedicated to review of the legal provision interpretation institute. This institute is reviewed from the interpretation mechanism standpoint. The author singles out the main theoretical and practical issues of the interpretation institute functioning in the contemporary Russian legal reality, provides possible solutions of this issue.

Key words: interpretation of law, interpretative activity, law interpretation mechanism, legal provision specification.

Все многообразие отношений невозможно отразить и урегулировать в правовых актах. При рассмотрении указанной проблематики следует подчеркнуть, что процесс правоприменения, т.е. реализации права, невозможен без самих правовых предписаний. С учетом монополии государства на правотворчество возникает вывод о том, что все имеющиеся в законодательстве неясности, неточности, противоречия и пробелы явля-

ются следствием правотворческих ошибок¹.

¹ Ю.А. Тихомиров, один из основоположников коллизионного права, считает ошибки законодателя одной из разновидностей юридических ошибок, наряду с которыми он выделяет ошибки исполнительных и судебных органов. См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право : учебное и научно-практическое пособие. М., 2000. С. 79.

Именно в таком контексте, по нашему мнению, следует рассматривать указанные правовые явления.

Наряду с понятием коллизии², Ю.А. Тихомировым вводится понятие коллизионных норм, предназначенных специально для преодоления возможного столкновения норм, когда для регулирования тех или иных отношений требуется выбрать его форму из разных, но смежных правовых систем.

Профессор Н.И. Матузов, в целом поддерживая Ю.А. Тихомирова, в качестве коллизий предлагает понимать «расхождение или противоречия между отдельными нормативно-правовыми актами, регулирующими одни и те же либо смежные общественные отношения, а также противоречия, возникающие в процессе правоприменения и осуществления компетентными органами и должностными лицами своих полномочий». Кроме того, автор, как и Ю.А. Тихомиров, считает возможным и необходимым официальное выделение новой отрасли коллизионного права.

Однако представляется, что создание еще одной отрасли среди достаточно большого их числа на сегодняшний день вряд ли упростит механизм восполнения пробелов и преодоления противоречий в современном российском праве³.

Следует обратить внимание на термины «восполнение», «преодоление» и «устранение» пробелов. В частности, Ф.Р. Уранский пишет о различии терминов «устранение» и «преодоление» пробелов. Так, термин «устранение пробелов» предполагает полную ликвидацию пробелов в системе права и законе, достигаемую в процессе деятельности полномочных нормотворческих органов — законодательных, исполнительных и т.п. А под понятием «преодоление пробелов» он понимает принятие компетентными государственными органами (регистрационными, ведомственными комитетами, органами дознания и предварительного следствия и т.п.) решения по вопросу, полностью или частично не урегулированному правовыми нормами, но входящим в пределы его компетенции. Под «восполнением

пробелов», по мнению указанного автора, следует понимать принятие уполномоченным государственным органом (судом) конкретного решения по спорному правоотношению в условиях выявления пробела в законодательстве или праве. При этом следует учитывать, что правом на восполнение пробелов в правовой системе Российской Федерации обладают только судебные органы. Несудебные правоприменительные органы полномочны только преодолевать пробелы законодательства⁴. Тем не менее следует оговориться, что термин «восполнение» несколько шире термина «преодоление». Восполнением пробелов могут заниматься только высшие судебные органы посредством толкования правовых норм, разъяснения или обобщения судебной практики, а также органы, уполномоченные на издание подзаконных правовых актов. Преодолевать пробелы могут специально уполномоченные органы в процессе правоприменительной деятельности. А устранить пробел может только законодатель, издав соответствующую недостающую норму.

В большинстве работ, посвященных исследованию указанной проблематики, в качестве способов восполнения (устранения, преодоления) пробелов и преодоления коллизий правовых норм приводятся следующие.

Коллизии правовых норм преодолеваются посредством:

— законодательных изменений⁵ путем принятия нового нормативного акта или отмены старого⁶;

² Слово «коллизия» (collisio — лат.) имеет значение столкновения противоположных сил, стремлений или интересов. Словарь иностранных слов. М.: Русский язык, 1989. С. 241.

³ См. также: Вопленко Н.Н., Рожнов А.П. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции. Волгоград, 2004. С. 111.

⁴ См.: Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. М., 2005. С. 9, 17–18. Кроме указанного автора, проблема соотношения понятий «восполнение» и «преодоление» пробелов в праве рассматривается также в исследовании Е.Д. Шиндяпиной. См.: Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 15–16.

⁵ См.: Лаврентьев А.Р. Коллизии института юридической ответственности в России: дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 1999. С. 141.

⁶ См., например: Луконькина О.В. Отмена правовых актов как способ устранения правотворческих ошибок // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практи-

- внесения изменений или уточнений в действующие акты;
- принятия коллизионных норм⁷;
- систематизации законодательства;
- правоприменительной практики и юридических процедур толкования в судебном, административном, арбитражном и третейском разбирательстве; в конституционном правосудии; путем переговорного процесса, создания согласительных комиссий; международных процедур⁸.

В качестве примера использования толкования как средства разрешения коллизий можно привести действие системы урегулирования международных споров, предусмотренной Уставом ООН, распространяется полностью и на все споры, связанные с толкованием и применением Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. В соответствии с этим ст. 279 Конвенции предусматривает обязанность сторон разрешать любой спор между ними, касающийся толкования и применения Конвенции согласно п. 3 ст. 2 Устава ООН, и призывает их стремиться к урегулированию спора мирными средствами, указанными в п. 1 ст. 33 Устава ООН. Конвенция явилась первым в истории международного

морского права всеобъемлющим универсальным международным договором, неотъемлемую часть которого составляет механизм обязательного разрешения споров⁹. Государства, становясь сторонами Конвенции, принимают тем самым на себя общее обязательство решать все спорные вопросы, связанные с толкованием и применением ее положений, при помощи механизма урегулирования, руководствуясь образующими его принципами. Суть идеи обязательного урегулирования, положенной в основу конвенционного механизма, состоит в том, что, если стороны не разрешили спор при помощи примирительных процедур, они должны передать его на урегулирование по одной из обязательных процедур, влекущих за собой принятие обязательного для сторон решения¹⁰.

Аналогичными являются способы восполнения (устранения или преодоления) пробелов, относящиеся к деятельности законодателя по их устранению, это, как и в случае с коллизиями, принятие новых норм, внесение изменений или уточнений в действующие акты. Однако, в отличие от коллизий, пробелы могут восполняться (преодолеваться) посредством аналогии права и аналогии закона.

Восполнение пробелов в законодательстве правоприменителем может осуществляться в нескольких формах — казуальной и нормативной (как и толкование). Казуальное восполнение связано с принятием единичного решения в отношении конкретного дела в условиях полного или частичного пробела, как правило, путем аналогии закона или права, в данном случае используется способ системного толкования правовых норм. Нормативное восполнение пробелов выражено в интерпретационной деятельности специально уполномоченных субъектов и может распространяться на неопределенный круг лиц и неограниченное количество случаев¹¹.

ческого круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009. С. 829–835.

⁷ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. С. 49–66; Белоконь Е.В., Гаранова Е.П. Способы толкования как средство устранения неопределенности в законодательстве // Научные труды РАЮН. 2004. № 4. Т. 1. С. 19–21.

⁸ См.: Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения (теоретико-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 20; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебник. М., 2002. С. 374; Морозова Л.А. Процессуальные средства устранения правотворческих ошибок // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах. С. 249–257; Москвитина Т.А. О влиянии интерпретационной практики на технико-юридическое совершенствование уголовно-процессуальных норм // Проблемы юридической техники : сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2000. С. 718–724; Половова Л.В. Технико-юридические дефекты законодательных текстов как основания интерпретационной практики // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сборник статей в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2001. Т. 1. С. 405–415.

⁹ См.: Дрель М.И. Урегулирование споров по Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. // Конвенция ООН по морскому праву и международное судоходство / под ред. А.Л. Колодкина. М. : Транспорт, 1986. С. 101–117.

¹⁰ Покровский И.Ф., Овлащенко А.В. Мирное разрешение международных морских споров: история права и его будущее // Транспортное право. 2009. № 1. СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Летаева Е.А. Пробелы в законодательстве и правоприменительная деятельность органов внутренних дел (теоретико-прикладной

Несмотря на достаточно объемные исследования института толкования, отдельных исследований, посвященных проблеме соотношения толкования и аналогии права и закона, нет.

Следует оговориться, что классический принцип запрета на использование аналогии права и закона как средства восполнения пробелов в отраслях, основным методом правового регулирования которых является императивный метод, остается по-прежнему законодательно закрепленным и оправданным средством предотвращения нарушений законности. В данном случае следует согласиться с мнением Е.Д. Шиндяпиной о том, что «...данный способ преодоления пробелов недопустим при квалификации вменения правонарушения, которое является основанием для возложения юридической ответственности... применение аналогии права допускается во всех отраслях права, за исключением тех, в которых это прямо или косвенно запрещено. Кроме того, автором предлагается внести изменения в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный кодекс Российской Федерации, закрепляющие право суда применять аналогию права, при этом ограничив ее использование при определении степени юридической ответственности»¹².

Однако иного альтернативного средства восполнения пробелов, например, в сфере уголовного права и процесса, административного законодательства, правоприменителю предложено не было. Так же обстоит дело и с устранением коллизий правовых норм.

При неясности уголовного закона у правоприменителя возникает необходимость обращаться к авторитетным ориентирам в толковании, содержащимся в действующих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ, обзорах практики по конкретным делам. Однако нетрудно заметить, что разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и судебные прецеденты, будучи обособленными по форме и содержанию положениями, являются дополнениями уголовного закона.

Существующая интерпретационная практика порождает теоретическую неопре-

деленность позиции по вопросу о правовой природе разъяснений и толкования истинного смысла закона высшими судебными органами. В этом отношении противоречива даже практика Конституционного Суда РФ, рассматривающего разъяснения то как форму судебной практики¹³, то как отдельный правовой акт, издаваемый в порядке официального разъяснения закона (в отличие от судебной практики)¹⁴.

В действующем уголовно-процессуальном законе такой недостаток, как пробельность процессуального регулирования, встречается достаточно часто. Это связано с тем, что законодателем не учитывается потребность в урегулировании определенных ситуаций изначально при создании правовой нормы (нарушаются правила законодательной техники, такие как комплексность и системность регулирования). В ряде случаев пробельность связана с деятельностью Конституционного Суда РФ. Признавая не соответствующими Конституции РФ отдельные нормы и положения уголовно-процессуального закона, он выводит их из числа подлежащих применению.

На решения Конституционного Суда РФ должен реагировать законодатель, разрабатывая и вводя в действие нормы взамен тех, которые были признаны не подлежащими применению в силу своего несоответствия Конституции РФ. Однако законодатель не спешит вносить изменения. Органы расследования и суды вынуждены ориентироваться на принципы уголовного судопроизводства.

Как уже упоминалось, в качестве юридического средства преодоления коллизий и восполнения пробелов также представляет-

¹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного Кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 18. Ст. 1708.

¹⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2000. № 16. Ст. 1774.

аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. СПб., 2005. С. 95.

¹² Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. М., 2007. С. 18–19.

ся возможным рассматривать дискреционные полномочия в правоприменении.

Как указывают А.В. Смирнов и А.Г. Манукян, дискреционные полномочия есть право правоприменителя принимать решения по юридическому делу, руководствуясь принципом целесообразности. Однако, по их мнению, это не равнозначно утверждению о диспозитивности их действий, так как суд и другие официальные правоприменители реализуют свои права не по свободному усмотрению, а публично и официально, будучи поднадзорными и подконтрольными вышестоящим инстанциям либо электорату.

Основными примерами дискреционных полномочий являются: для суда — принцип свободы оценки доказательств в уголовном процессе, в соответствии с которым суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению и совести (ст. 17 УПК РФ «Свобода оценки доказательств»), назначение наказания в соответствии с принципом справедливости в уголовном праве (ст. 6, 60 УК РФ «Принцип справедливости», «Общие начала назначения наказания»). Для правоприменителя — возможность прекращения уголовного дела следователем, дознавателем, судом ввиду примирения сторон (ст. 25 УПК РФ «Прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон»). В гражданском праве ярким примером нормы, предоставляющей суду дискреционные полномочия, является ст. 333 ГК РФ «Уменьшение неустойки», дающая ему возможность по своему усмотрению уменьшить неустойку, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства и т.д.

Авторы указанной концепции подчеркивают, что «...такое толкование не совпадает ни с одним из других видов толкования в зависимости от его результатов. Оно не является буквальным, ибо интерпретируемая норма не предлагает какого-либо конкретного варианта поведения или исчерпывающего набора условий, оставляя их выработку на усмотрение правоприменителя. По той же причине его нельзя назвать и распространительным или ограничительным, ибо правоприменитель не выходит за пределы словесной формы правового предписания. Подобное толкование не совпадает с толкованием исправляющим, так как оно не противоречит первоначальному намерению законодателя. Наконец, оно не может быть изъяснительным (декларативным), поскольку речь не идет о собствен-

но прояснении нормы, устранении дефекта, выражающегося в двусмысленности, неточности и неясности ее словесного выражения; норма, дающая дискреционные полномочия, может быть, и не требует разъяснения. Осуществляя свои дискреционные полномочия, правоприменитель наполняет норму конкретным, ранее нигде не прописанным, содержанием»¹⁵.

В современном российском законодательстве также прослеживается тенденция усиления дискреционных полномочий судов на основе принципа целесообразности и справедливости. Причем дискреционные полномочия судов часто связываются с наличием пробелов в законе. Так, ст. 6 ГК РФ «Применение гражданского законодательства по аналогии» наделяет суд при невозможности использования аналогии закона правомочием определять права и обязанности участников спора, исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства, а также требований добросовестности, разумности и справедливости. Дискреционные полномочия могут реализовываться, в частности, в случае аналогии права при выполнении пробелов в законе.

Однако следует учесть ряд особенностей: 1) при дискреционном толковании, подобно тому, как и при исправляющем толковании, правоприменитель обязан принимать во внимание также и содержание общих начал и смысла соответствующей отрасли права и требований добросовестности, гуманности, разумности и справедливости; 2) при осуществлении любых дискреционных полномочий должна быть обеспечена соответствующая процедура принятия решения и ответственность правоприменителя; 3) правоприменитель должен обладать квалификацией или подготовкой, достаточной для применения дискреционных полномочий; 4) правоприменитель, действуя дискреционным образом, должен поступать объективно, чтобы избранный им вариант поведения не противоречил общепризнанным принципам права и морали. Последнее условие служит гарантией против применения слишком субъективных или необычных представлений различных правоприменителей о целесообразности, а также против нарушения принципа равенства всех перед законом.

¹⁵ Смирнов А.В., Манукян А.Г. Толкование права : учебно-практическое пособие. М. : Проспект, 2008. С. 112.

Следует согласиться с точкой зрения О.А. Полякова о том, что включение в том или ином виде указанных правил в федеральный закон «О нормативных правовых актах» сыграло бы исключительно позитивную роль в деле преодоления коллизий, упорядочения правоприменительной практики и послужило бы основой для гармонизации всего законодательства Российской Федерации в целом¹⁶.

Подводя итог, следует отметить следующее.

1. Интерпретационная деятельность является одним из способов преодоления правотворческих ошибок (например, аналогия права или закона), а именно такой их разновидности как коллизии и пробелы в законодательстве.

2. Под коллизией правовых норм следует понимать разновидность правотворческой ошибки, выраженной в противоречии (расхождении, несоответствии, несогласованности) отдельных предписаний правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений, затрудняющем процесс реализации права.

3. Под пробелом в законодательстве следует понимать разновидность правотворческой ошибки, выраженной в полном отсутствии или неполноте правовой нормы или нескольких норм, затрудняющей процесс правового регулирования определенной сферы общественных отношений.

4. Толкование как способ восполнения пробелов и разрешения коллизий основано на дискреционных полномочиях правоприменителя, осуществляющего правоприменительное толкование, разновидностью которого следует признать дискреционное толкование¹⁷.

5. Отличительной особенностью этого вида толкования является то, что в случае толкования, осуществляемого в ходе правоприменения (в отсутствие коллизии, пробела или иных правотворческих ошибок), правоприменитель только осуществляет конкретизацию смысла нормы в реальных фактах. В случае дискреционного толкования правоприменителю приходится определенным образом дополнять дефектные нормы, основываясь на праве правоприменителя принимать решения по юридическому делу, руководствуясь принципом целесообразности. Правоприменитель полностью или частично определяет эти основания самостоятельно (но не абсолютно свободно), исходя из собственных представлений о целесообразности, включая и воззрения на справедливость. Причем эти представления не являются произвольными, а должны, как правило, удовлетворять сложившейся практике¹⁸. Однако следует оговориться, что некоторые коллизии и пробелы в законодательстве восполнить может только законодатель, в частности путем подзаконного нормотворчества или же путем правотворческого толкования.

¹⁶ Поляков О.А. Юридические коллизии: пути преодоления. С. 87.

¹⁷ См.: Смирнов А.В., Манукян А.Г. Указ. соч. С. 110.

¹⁸ Там же. С. 110.

Литература

1. Белоконь Е.В. Способы толкования как средство устранения неопределенности в законодательстве / Е.В. Белоконь, Е.П. Гаранова // Научные труды РАЮН. 2004. № 4. Т. 1.
2. Вопленко Н.Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции / Н.Н. Вопленко, А.П. Рожнов. Волгоград, ВолГУ, 2004.
3. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения (теоретико-правовой аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / В.В. Денисенко. СПб., 2004.
4. Дрель М.И. Урегулирование споров по Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. / М.И. Дрель // Конвенция ООН по морскому праву и международное судоходство / под ред. А.А. Колодкина. М. : Транспорт, 1986.
5. Лаврентьев А.Р. Коллизии института юридической ответственности в России : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / А.Р. Лаврентьев. Нижний Новгород, 1999.
6. Летаева Е.А. Пробелы в законодательстве и правоприменительная деятельность органов внутренних дел (теоретико-прикладной аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / Е.А. Летаева. СПб., 2005.
7. Луконькина О.В. Отмена правовых актов как способ устранения правотворческих ошибок / О.В. Луконькина // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах : материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. М., 2009.

8. Матузов Н.И. Теория государства и права : учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. М. : Юрист, 2002.
9. Морозова Л.А. Процессуальные средства устранения правотворческих ошибок / Л.А. Морозова // Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: материалы Международного научно-практического круглого стола (29–30 мая 2008 г.). М. : Проспект, 2009.
10. Москвитина Т.А. О влиянии интерпретационной практики на технико-юридическое совершенствование уголовно-процессуальных норм / Т.А. Москвитина // Проблемы юридической техники : сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000.
11. Покровский И.Ф. Мирное разрешение международных морских споров: история права и его будущее / И.Ф. Покровский, А.В. Овладченко // Транспортное право. 2009. № 1. СПС «Консультант Плюс».
12. Половова Л.В. Техничко-юридические дефекты законодательных текстов как основания интерпретационной практики / Л.В. Половова // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сборник статей в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2001. Т. 1.
13. Поляков О.А. Юридические коллизии: пути преодоления : учебное пособие / О.А. Поляков. Ставрополь : СКСИ, 2007.
14. Словарь иностранных слов. М. : Русский язык, 1989.
15. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право : учебное и научно-практическое пособие / Ю.А. Тихомиров. М. : Спарк, 2000. Ст. 374.
16. Уранский Ф.Р. Пробелы в праве и способы их восполнения в правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ф.Р. Уранский. 12.00.01. М., 2005. С. 9, 17–18.
17. Шиндяпина Е.Д. Аналогия права в правоприменении : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Е.Д. Шиндяпина. 12.00.01. М., 2007.

Характер российской правовой системы

*Ткаченко Сергей Витальевич,
доцент кафедры «Управление персоналом»
Самарского государственного университета путей сообщения,
кандидат юридических наук
rektor2@rambler.ru*

Правовые реформы, основанные на полномасштабной рецепции права, будут успешными, если проводятся в соответствии с правовой ментальностью населения. В настоящей статье предпринимается попытка определить характер российской правовой системы, исходя из истории ее формирования. За основу берется принятие Православия и попытка построения Православного царства. Выделяются основные черты российской правовой ментальности, не позволившие в полной мере реализовать реформы, основанные на полномасштабной рецепции западной традиции права в 90-е гг. Даются рекомендации законодателю для проведения последующих реформ, основанных на рецепции права.

Ключевые слова: правовые реформы, полномасштабная рецепция права, правда, цветные революции, правовая ментальность, православие, идеология.

Nature of the Russian Legal System

*Tkachenko Sergey V.,
Assistant Professor of the Department of Human Resources Management
of the Samara State Transport University,
Candidate of Legal Sciences*

Legal reforms, based on full reception of law will be successful if conducted in accordance with the legal mentality of the population. This article attempts to identify the nature of the Russian legal system based on the history of its formation. The basis is the adoption of Orthodoxy and attempt to build an Orthodox Kingdom. Highlights the main features of Russian legal mentality, not allowing to fully implement the reforms, based on full-scale reception of the Western law traditions in the 90-ies recommendations to the legislator for further reforms, based on the reception of law.

Key words: legal reform, full-scale reception of law, truth, color revolutions, legal mentality, Orthodoxy, ideology.

При планировании реформ, основанных на полномасштабной рецепции, необходимо понимать характер правовой системы, которая подлежит реформированию. В случае расхождения желаний законодателя и ментальности населения, многовековых принципов действия отечественной правовой системы наблюдается феномен неприятия населением такого государства¹.

Российская правовая культура представляет собой уникальный феномен, совершенствовавшийся в течение тысячелетий. Она сформировалась с помощью двух основных реформ в рамках принятия Православия и формирования «Православно-го царства».

Показательной особенностью первой реформы была не фактическая рецепция законов Моисея (так как такие принципы характерны для любого человеческого общества), сколько творческое восприятие политико-правовой философии Священного Писания к реалиям современности. Дальнейшее активное наполнение правовой традиции религиозным содержанием было обусловлено падением Византии и становлением российского государства к началу XVI в.

В рамках православной модели за образец был взят Израиль, описанный в Ветхом Завете (так называемый «Новый Израиль»). Рецепция ветхозаветных представлений о государстве и праве по своему характеру являлась полномасштабной и отвечала ожиданиям всех слоев русского общества. В связи с желанием построения Православного Царства стало закономерным признание Священного Писания важнейшим источником российской правовой традиции. Именно здесь находились основания стремления к Правде, к справедливости, к коллективизму, отрицание стяжательства, сутяжничества и т.д., являющиеся характерными чертами русской правовой ментальности.

Так, ключевым принципом, мерилom праведности, жизни по библейским канонам у русского народа выступает Правда. По данным филологической науки, с древности по настоящее время в русском языке

слово «правда» обладает высокой частотностью. Его рейтинг — 579 на один миллион словоупотреблений. Они распределены между периодикой (124), драматургией (230), научной и публицистической литературой (84) и художественной прозой (141). Рейтинг слова «истина» в семь раз ниже — 79 словоупотреблений, имеющих следующее распределение по указанным выше жанрам: 25 — 8 — 34 — 12². Такое стремление к Правде устанавливается Священным Писанием: «Небеса возведают правду Его» (Псал. 96); «Правда пойдет пред Ним и поставит на путь стопы свои» (Псал. 84); «Правда Божия через веру во Христа во всех и на всех верующих...» (Рим. 3.22). Апостол Павел упоминает «венец правды» (2 Тим. 4.8): Иисус Христос в Евангелии от Матфея (Мф. 5:6) указывает на необходимость отыскания Правды: «Блаженны алчущие и жаждущие правды, ибо они насытятся» и благодать страдания за Правду: «Блаженны изгнанные за правду, ибо их есть Царство Небесное» (Мф, 5:10). Соответственно, Правда и справедливость должна была царить в судах: «Не суди претратно тяжбы бедного твоего. Удаляйся от неправды и не умерщвляй невинного и правого, ибо Я не оправдаю беззаконника. Даров не принимай, ибо дары слепыми делают зрячих и превращают дело правых» (Исх 23: 7–8). Священное Писание также устанавливает и высокие требования к соблюдению Правды в судах: «Оправдывающий нечестивого и обвиняющий праведного — оба мерзость пред Господом» (Притч 17:15). Суд должен быть также справедливым и милосердным одновременно: «...Производите суд справедливый и оказывайте милость и сострадание каждый брату своему».

Жизнь русского человека по Правде («праведное житие») в идеальном своем видении отражена в таком историческом памятнике XVI в. как Домострой (гл. 29). Соответственно «Правда», «праведное житие» увязывались с трудом, что также вытекает из требований Православия. Так, в «Бытии» (Быт. 2:15) говорится: «И взял Господь Бог человека, которого создал, и поселил его в саду Эдемском, чтобы возделывать его и хранить его». Апостол Павел констатировал обязательность труда: «Если кто не хочет трудиться, тот и не ешь» (II Фесс., 3, 10). Такая обязательность труда

¹ См. подр.: Исаев И.А. Проблема правового «заимствования»: Россия и Запад // История государства и права. 2016. № 11. С. 3–8; Ткаченко С.В. Рецепция и феномен многослойности права России // История государства и права. 2015. № 23. С. 9–13.

² См.: Частотный словарь русского языка / ред. Л.Н. Засорина. М., 1977.

многократно отражена в русских поговорках: «Бог тому подает, кто рано встает», «Не торопись, прежде Богу помолись», «Кто, перекрестясь, работает, тому Бог в помощь!», «С Бога начинай и Господом кончай», «Бог труды любит», «На Бога уповай, а без дела не бывай», «Без дела жить — только небо коптить», «Скучен день до вечера, когда делать нечего», «Делу — время, веселью — час», «Ты от дела на шаг, а оно от тебя на десять», «Сам будешь плох, так не подаст и Бог», «Дал Бог руки, а веревки сам вей», «Трудовая копейка два века живет», «Доброе начало — половина дела», «Лучший отдых — перемена занятий», «С молитвой в устах, с работой в руках», «Что худо, того бегай; что добро, тому следуй», «Боже помоги, но и сам не лежи» и т.д.

Православная ментальность русского народа противилась свяческому сутяжничеству, что также соответствует православной традиции: «Ибо я опасаюсь, чтобы мне, по пришествии моем... не найти у вас раздоров, зависти, гнева, ссор, клевет, ябед, гордости, беспорядков» (2 Кор. 12:20). В ее основе лежат идеи добра, смирения, прощения, в том числе и врагов. Иисус Христос в Евангелии от Матфея указывал: «Мирись с соперником твоим скорее, пока ты еще на пути с ним, чтобы соперник не отдал тебя судье, а судья не отдал бы тебя слуге, и не ввергли бы тебя в темницу» и «кто ударит тебя в правую щеку твою, обрати к нему и другую; и кто захочет судиться с тобою и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду; и кто принудит тебя идти с ним одно поприще, иди с ним два» (Мф. 5:39–41).

В Послании к колоссянам Святого Апостола Павла содержится указание к верующим о всепрощении: «Итак, облекитесь, как избранные Божии, святые и возлюбленные, в милосердие, благодать, смиренномудрие, кротость, долготерпение, снисходя друг другу и прощая взаимно, если кто на кого имеет жалобу...» (Кол. 3:13). Данные положения нашли свое отражение, осмысление в российских православных сочинениях. Так, в популярном у российского населения сборнике духовных произведений православных авторов IV–XV вв. «Добротолюбие» содержалось следующее показательное наставление: «Если я, оставив молитву и внимание своему сердцу, начну искать суда на обидевших меня и корпеть в сенях судилищ, то явно, что для меня исковое гораздо дороже собственного моего спасения».

Российская правовая ментальность отрицательно относилась к богатству, что также обусловлено Священным Писанием. Иисус Христос в беседе со своими учениками настаивал, «что трудно богатому войти в Царство Небесное; и еще говорю вам: удобнее верблюду пройти сквозь игольные уши, нежели богатому войти в Царство Божие». Вследствие этой православной традиции российским народом были рождены следующие поговорки: «А богатый и на золото слезы льет», «Богатство в час, а бедность до веку», «Богатство с деньгами, голя с весельем», «Богатство — вода: пришла и ушла», «Богатство полюбится, и ум расступится», «Бедность плачет, богатство скачет», «Здоровье дороже богатства», «Бережливость лучше богатства», «Веселье лучше богатства», «Добрая слава дороже богатства», «Жениным богатством века не проживешь», «На что нам богатство, была бы спесь», «Богатство да калечество — то же убожество», «Глупому сыну не в помощь богатство», «Неправедное богатство прахом пойдет», «Сила и слава богатству послушны», «Богатство сгинет, а нищета живет», «Залез в богатство — забыл и братство», «Ученье лучше богатства», «Убожество учит, богатство пучит», «В аду не быть — богатства не нажить» и т.д.

Правовое сознание православных крестьян в соответствии со Священным Писанием исключало право собственности на землю. Так, земля рассматривалась как Божья, что вытекало из книги Левит (Лев. 25, 23): «Землю не должно продавать навсегда, ибо Моя земля: вы пришельцы и поселенцы у Меня».

Идеи всеобщего равенства и ликвидации частной собственности на землю в крестьянских приговорах интерпретировались нередко как угодные Богу, а значит, узаконенные в последней инстанции. В приговоре сельского схода крестьян с. Вырыпаевки Карсунского уезда Симбирской губернии, составленного в декабре 1905 г., подчеркивалось: «Всех людей создал Бог по образу и подобию своему, зачем же одного человека возвеличивать, а другого унижать». Здесь же читаем: «Люди все божьи и земля божья, зачем же у нас так ведется, что у одного человека бывает земли больше, чем в другом месте у 1000 человек. Нехорошо это, не побожески». «Земля, как Божий дар согласно со священным писанием (Левит, гл. 26), где сказано самим Богом Творцом, что земля не должна быть ни продаваема, ни покупаема...», записали в своем приговоре, датирова-

ванном 11 июня 1906 г., крестьяне с. Старой Михайловки Саранского уезда Пензенской губернии. Широкое распространение в селениях Саратовской губернии в 1905 г. получили приговоры следующего содержания: «... Бог творил нас равными. Земля то вся Божья, никто поэтому не может сказать, что это, мол, моя земля, так как все люди все дети одного Бога, значит, и земля принадлежит всем, всех общая. Бог сказал: «Живи трудом рук своих» и мы хотим жить по-божески...»³.

Активную помощь в теоретическом и практическом наполнении правовых реформ православной философией государству оказывало духовенство. Духовенство играло первую роль после князей на княжеских советах и съездах, при этом не ставя перед собой цели достижения политического доминирования и стараясь упрочить княжескую власть, подытая ее авторитет за счет апелляции к Божией воле⁴. Отказ от доминирования не приводил к отказу от влияния на политико-правовые процессы российского государства. В соответствии с чем отдельные политико-правовые преобразования, на их взгляд противоречащие Священному Писанию, фактически отменялись церковными властями. Показателен пример, когда в 1503 г. Великий князь Иван III предпринял попытку лишения церкви земельной собственности и превращения служителей церкви в государственных чиновников. Свообразным ответом на его желание послужило массовое выступление старцев в качестве демонстрации протеста. Непрерывно предавая анафеме государя, дряхлые отшельники пошли маршем на Москву, кто на телегах, кто на носилках. Их сопровождали сторонники и любопытные. Молва о марше, опережая его, взбудоражила столицу и так психологически воздействовала на великого князя, что у него отнялась рука, нога и глаз, что было расценено как божье наказание за святотатство⁵.

Соответственно, российские князья, цари, императоры, как правило, свои поступки соизмеряли с требованиями Священного Писания. Так, И. Грозный в переписке с Курбским убеждает последнего в своей вере: «Я же верю в Страшный Суд, когда все души и тела всех людей, царей и нищих, будут собраны, судимы за свои дела и разделены на две части по их делам... Так я верю в Страшный Суд Господень. Вопреки маниехям, вопреки твоим гнусным выдумкам, будто я не хочу дать ответ в своих грехах, я знаю, что Христос владеет и распоряжается всем на небе, земле и в преисподней и карает мучениями непокорных. Верю, что мне, как рабу, предстоит суд не только за свои грехи, вольные и невольные, но и за грехи моих подданных, совершенные из-за моей неосмотрительности, — не достойна ли смеха твоя выдумка, что возможно не повиноваться царю царей, если даже человеческая власть может привлекать к суду силой? Если даже кто-нибудь будет настолько безумен, что не захочет повиноваться Богу, то где же он укроется от его гнева? Так я верую в неподкупный Господень Суд. Кто, живой или мертвый, может ускользнуть от Божьей десницы? Все обнажено и все открыто перед ним»⁶. Высокая планка, установленная для властителя Церковью, в древности побуждала великих князей на смертном одре принимать монашеский постриг, который приравнивался ко «второму крещению» и отпускал все его прежние грехи⁷.

При формировании российской правовой традиции важнейшую роль играли и так называемые Поучения, представлявшие собой стандарты жизни православно-го. Ярким примером выступают Поучения князя Владимира Всеволодовича Мономаха (1053–1125): «Всего же более убогих не забывайте, но, насколько можете, по силам кормите и подавайте сироте и вдовицу оправдывайте сами, а не давайте сильным губить человека. Ни правого, ни виновного не убивайте и не повелевайте убить его; если и будет повинен смерти, то не губите

³ Сухова О.А. Десять мифов крестьянского сознания: Очерки истории социальной психологии и менталитета русского крестьянства (конец XIX — начало XX в.) по материалам Среднего Поволжья. М., 2008. С. 500.

⁴ Логачёва Н.В. Особенности становления и эволюции княжеской власти в Юго-Восточной Руси в XI–XV вв. : автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2015. С. 16.

⁵ Кульпин-Губайдуллин Э.С. Золотая орда: Проблема генезиса Российского государства.

Изд. 2-е, испр. М. : КомКнига, 2006. С. 137–138.

⁶ Первое послание Ивана Грозного Курбскому // Переписка Андрея Курбского с Иваном Грозным. Том 11. Библиотека литературы Древней Руси. URL: <http://lib.pushkinskiydom.ru/Default.aspx?tabid=9106>

⁷ Евтушенко М. Воспитание православного государя в Доме Романовых. СПб. : Питер, 2015. С. 24.

никакой христианской души... Лжи остерегайтесь, и пьянства, и блуда, от того ведь душа погибает и тело. Куда бы вы ни держали путь по своим землям, не давайте отрокам причинять вред ни своим, ни чужим, ни седам, ни посевам, чтобы не стали проклинать вас. Куда же пойдете и где остановитесь, напоите и накормите нищего, более же всего чтите гостя, откуда бы к вам ни пришел, простолюдин ли, или знатный, или посол; если не можете почтить его подарком, — то пищей и питьем: ибо они, проходя, прославят человека по всем землям, или добрым, или злым. Больного навестите, покойника проводите, ибо все мы смертны. Не пропустите человека, не поприветствовав его, и доброе слово ему молвите. Жену свою любите, но не давайте им власти над собой. А вот вам и основа всему: страх Божий имейте превыше всего».

Несмотря на отказ от идеологии Православной монархии с 1917 г., ее элементы встречаются на всем последующем развитии российской государственности. Но, как ни парадоксально, ближе к российской правовой традиции были преобразования Советской власти, которая законодательно воплотила основной православный принцип равенства пред Богом, видоизменив его идеологию на равенство перед государством. Так, декретом от 10.11.1917 провозглашено действительное упразднение всех существовавших «доныне в России сословных и сословных делений граждан, сословных привилегий и ограничений, сословных организаций и учреждений, а равно гражданских чинов». Подлежали уничтожению и всякие звания (дворянина, купца, мещанина, крестьянина и пр., титулы — княжеские, графские и пр.) и наименования гражданских чинов (тайные, статские и проч. советники) и устанавливалось одно общее для всего населения России наименование — граждане Российской Республики.

Октябрьская революция 1917 г. реализовалась под лозунгами «раскрепощения» населения, т.е. обретения подлинной свободы. Так, «Декларация прав народов России» от 02.11.1917 «под общим знаменем раскрепощения» подразумевала, что «Раскрепощаются крестьяне от власти помещиков, ибо нет больше помещичьей собственности на землю — она упразднена. Раскрепощаются солдаты и матросы от власти самодержавных генералов, ибо генералы отныне будут выборными и сменяемыми. Раскрепощаются рабочие от капри-

зов и произвола капиталистов, ибо отныне будет установлен контроль рабочих над заводами и фабриками. Все живое и жизнеспособное раскрепощается от ненавистных оков».

Советская власть инициировала борьбу с тунеядством, что также отвечало правовой ментальности населения. Конституция РФ 1918 г. (ст. 18) определила, что «Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика признает труд обязанностью всех граждан Республики и провозглашает лозунг: «Не трудящийся да не ест». Он был реализован в декретах от 29.01.1920 «О порядке всеобщей трудовой повинности», от 27.04.1920 «О борьбе с прогулами» и т.д. В дальнейшем это положение трансформировалось в ст. 12 Конституции СССР 1936 г.: «Труд в СССР является обязанностью и делом чести каждого способного к труду гражданина по принципу: «кто не работает, тот не ест». В СССР осуществляется принцип социализма: «от каждого по его способности, каждому — по его труду»; в ст. 60 Конституции СССР 1977 г.: «Обязанность и дело чести каждого способного к труду гражданина СССР — добросовестный труд в избранной им области общественно полезной деятельности, соблюдение трудовой дисциплины. Уклонение от общественно полезного труда несовместимо с принципами социалистического общества».

Уничтожение права собственности на землю советской властью также соответствовало правовой ментальности русского населения. Конституция РСФСР 1918 г. в ст. 3 определила: «В осуществление социализации земли частная собственность на землю отменяется и весь земельный фонд объявляется общенародным достоянием и передается трудящимся без всякого выкупа, на началах уравнительного землепользования».

Современная российская правовая система сформировалась в 1993 г. в иной политической реальности, когда процветали идеи бескорыстной дружбы с США и остальным Западом. Господствующая идеология определяла принципиальный слом всего советского, даже такого, которое в свое время копировал Запад, признавая за образец политико-правовой мысли. Правовая ментальность россиян в этот период никого не интересовала. Мало того, проводился эксперимент, своим насильственным характером превзошедший американский

по отношению к индейским племенам в 30-е годы XX в. (Indian Reorganisation Act). В настоящее время назрели основные проблемы этих правовых реформ в постсоветской России. Это: радикальное размежевание государства с обществом, неподконтрольность обществу политической элиты, уничтожение социальных обязательств перед населением, являвшихся достижением социализма, создание монархического по сути института президентства, невозможность фактической реализации принципа разделения властей, создание из судебного корпуса касты неприкосновенных, процветающий формализм права и т.д. Россияне в обыденной жизни сталкиваются с узаконенной несправедливостью, что создает социальную напряженность. Так, неоправданно высокие доходы политической элиты государства на уровне нищенского существования основного населения являются с позиции

общества несправедливыми. Такой же несправедливой является разница в оплате труда подчиненных и начальства на бытовом уровне. Низкий уровень оплаты заставляет россиян меньше уделять внимание отдыху и воспитанию детей. Одновременно он приводит к распространению алкоголизма. Широко распространяется идеология иждивенчества. Все эти проблемы необходимо решать правовым путем на основе реформ, для исключения возможности «цветных революций»⁸. Однако для этого должна создаваться на уровне государства идеология, которая бы объединяла и общество, и государство. Она должна строиться на отечественных ценностях Правды, справедливости и труда.

⁸ См. подр.: Рымарь С.В. Россия — полигон современных информационных технологий // История государства и права. 2016. № 11. С. 30.

Литература

1. Евтушенко М. Воспитание православного государя в Доме Романовых / М. Евтушенко. СПб. : Питер, 2015. С. 24.
2. Исаев И.А. Проблема правового «заимствования»: Россия и Запад / И.А. Исаев // История государства и права. 2016. № 11. С. 3–8.
3. Кульпин-Губайдуллин Э.С. Золотая орда: Проблема генезиса Российского государства / Э.С. Кульпин-Губайдуллин. Изд. 2-е, испр. М. : КомКнига, 2006. С. 137–138.
4. Логачева Н.В. Особенности становления и эволюции княжеской власти в Юго-Восточной Руси в XI–XV вв. : автореф. дис. ... канд. ист. наук / Н.В. Логачева. М., 2015. С. 16.
5. Первое послание Ивана Грозного Курбскому // Переписка Андрея Курбского с Иваном Грозным. Том 11. Библиотека литературы Древней Руси. URL: <http://lib.pushkinskiydom.ru/Default.aspx?tabid=9106>
6. Рымарь С.В. Россия — полигон современных информационных технологий / С.В. Рымарь // История государства и права. 2016. № 11. С. 30.
7. Сухова О.А. Десять мифов крестьянского сознания: Очерки истории социальной психологии и менталитета русского крестьянства (конец XIX — начало XX в.) по материалам Среднего Поволжья / О.А. Сухова. М., 2008. С. 500.
8. Ткаченко С.В. Рецепция и феномен многослойности права России / С.В. Ткаченко // История государства и права. 2015. № 23. С. 9–13.
9. Частотный словарь русского языка / ред. Л.Н. Засорина. М., 1977.

Проблемы соотношения процессуальных и материальных правовых институтов в административном и уголовном законодательстве

*Чашин Александр Николаевич,
доцент кафедры теории и истории государства и права
Северо-восточного государственного университета,
председатель Коллегии адвокатов
Магаданской области «Дальневосточная»,
кандидат юридических наук
escr@mail.ru*

В статье подвергается критике уголовно-правовая политика в сфере преступлений экономической направленности и некоторых других статей особенной части уголовного закона, по своей общественной опасности подпадающих под признаки административных проступков. Автором анализируются причины сложившейся ситуации и предлагаются пути ее исправления. В частности, предлагается ввести в КоАП РФ положения об административной подписке о невыезде, административной сделке с правосудием, распространить компетенцию оперативных подразделений на наиболее опасные для государства и общества административные правонарушения.

Ключевые слова: судимость, преюдиция, розыск, подписка о невыезде, сделка с правосудием, штраф, арест, конфискация.

Issues of Correlation of Procedural and Substantives Legal Institutes in Administrative and Criminal Legislation

*Chashin Aleksandr N.,
Assistant Professor of the Department of Theory and History of State and Law
of the North-Eastern State University,
Chairman of the Dalnevostochnaya Bar Association of the Magadan Region,
Candidate of Legal Sciences*

The article criticized the criminal policy in the sphere of economic crimes and some other articles of the special part of criminal law, in its social danger of falling under the signs of administrative offenses. The author analyzes the causes of the current situation and suggests ways to correct it. In particular, it is proposed to introduce in the provisions of the Administrative Code of Administrative subscription on their own recognizance, the administrative deal with the justice system, to extend the competence of the operational units in the most dangerous for the state and society administrative offenses.

Key words: conviction, prejudice, search, house arrest, plea bargaining, fine, arrest, confiscation.

Правозащитная и прокурорская практика показывают, что в настоящее время наблюдается ощутимый дисбаланс между такими отраслями отечественного публичного права, как уголовное и уголовно-процессуальное, с одной стороны, и административное — с другой. Суть проблемы сводится к тому, что ряд правонарушений, по своей общественной опасности явно подпадающие под признаки административных проступков, поименованы преступлениями и введены в текст уголовного закона. Если такие деяния, как убийство (ст. 105 УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ) или подделка официальных документов (ст. 327 УК РФ) безоговорочно и традици-

онно признаются деяниями преступными, то не все так просто с составами, постоянно кочующими между УК РФ и КоАП РФ. Показательно, что почти все они сконцентрированы в гл. 22 УК РФ, т.е. являются преступлениями в сфере экономической деятельности. Это: фальсификация ЕГРЮЛ (ст. 170.1 УК РФ), внесение заведомо ложных сведений в межевой план (ст. 170.2 УК РФ), оборот немаркированной продукции (ст. 171.1 УК РФ), незаконные организация и проведение азартных игр (ст. 171.2 УК РФ), фальсификация отчетности финансовой организации (ст. 172.1 УК РФ), нечистоплотность при создании юридического лица (ст. 173.1 и 173.2 УК РФ), злоупотребления

с финансовыми инструментами (ст. 185.1–185.6, 193.1 УК РФ), незаконный оборот древесины (ст. 191.1 УК РФ), налоговые нарушения (ст. 199.1 и 199.2 УК РФ). И уж совсем чрезмерным перегибом представляется введение уголовной ответственности за фиктивную регистрацию по месту жительства (ст. 322.2 и 322.3 УК РФ). Перечисленные деяния, безусловно, наносят ощутимый вред обществу. И вот вопрос: почему нужно с ними бороться именно уголовной репрессией? Но этот вопрос затянется другим: как именно происходит эта борьба?

В этом месте обратим внимание читателя на то обстоятельство, что почти все из перечисленных составов преступлений появились в отечественном уголовном законе совсем недавно, до этого в течение почти двух десятков лет уголовное право обходилось вдвое более кратким перечнем преступлений в сфере экономической (т.е., по сути, исходя из содержания гл. 22 УК РФ, предпринимательской) деятельности.

Теперь возьмем один из видов запрещенной сейчас деятельности — азартные игры. Деятельность эта приносит сказочные барыши организаторам, но своим потребителям может причинять разного рода вред: от развития болезненной игромании до банкротства.

С принятием Федерального закона от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹ дотоле вседозволенные казино были вытеснены в резервации под названием «игорные зоны». Владельцы казино по вполне понятным мотивам в большинстве своем ни в какие игорные зоны свой сверхдоходный бизнес переводить не стали и сами перешли на нелегальное положение в домашних регионах.

В целях выкуривания крупье и их боссов, затаившихся в подпольных клубах, Федеральным законом от 20.07.2011 № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»² КоАП РФ дополнен ст. 14.1.1 «Незаконные организация и проведение азартных игр». Санкция этой нормы предусматривала административный штраф в спектре от 3 тыс.

руб. для граждан до 1 млн руб. для юридических лиц. Одновременно в УК РФ была введена ст. 171.2, наказывающая за извлечение крупного дохода от той же деятельности.

Посмотрим, насколько болезненным был этот инструмент для теневого игорного бизнеса. Так, в постановлениях Верховного Суда РФ фигурируют следующие размеры штрафов: 700 тыс. руб. (от 21.11.2013 № 9-АД13-3), 300 тыс. руб. (от 19.11.2013 № 11-АД13-17), снова 700 тыс. руб. (от 22.08.2013 № 51-АД13-5). В судебно-арбитражных актах апелляционных инстанций: 40 тыс. руб. (постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.02.2012 по делу № А52-2874/2011), опять 40 тыс. руб. (постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 16.12.2011 по делу № А78-6533/2011).

По-видимому, не будучи удовлетворенным в деле борьбы с группировками подпольных крупье, руководство страны решило криминализировать любую игорную деятельность вне специальных территорий, для чего Федеральным законом от 22.12.2014 № 430-ФЗ «О внесении изменений в статью 171.2 Уголовного кодекса Российской Федерации и статьи 14.1.1 и 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»³ из объективной стороны преступного деяния был устранен признак крупного дохода. В результате этого сам факт организации и проведения игорной деятельности вне специальных зон стал подпадать не под разряд административного проступка, а под разряд уголовного преступления.

Интересно, как же наказывают суды организаторов незаконной игровой деятельности, подпадающих под новый процессуальный статус обвиняемых-подсудимых-осужденных? Так, по делу № 1-376/2016 Магаданским городским судом 3. осужден к 200 часам исправительных работ, после чего тут же амнистирован⁴. Приговором Басманного районного суда г. Москвы от 20.02.2016 Г. осуждена по ч. 2 ст. 171.2 на 1 год 6 месяцев лишения свободы условно без штрафа (дело № 10-11462/15). Приговором Перовского районного суда г. Москвы от 9 июня 2016 г. В. осужден по ч. 3 (т.е. за особо квали-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2007. № 1. Ч. 1. Ст. 7.

² Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 30. Ч. 1. Ст. 4598.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 52. Ч. 1. Ст. 7541.

⁴ Приговор по уголовному делу № 1-376/2016 (53160) // Архив Коллегии адвокатов Магаданской области «Дальневосточная».

фицированный состав с признаком организованной группы!) ст. 171.2 УК РФ к 2 годам лишения свободы условно без штрафа. Приговором от 05.04.2016 П. осуждена только к штрафу в 5 тыс. руб. (дело № 44У-96/2016).

Итак, сравнение примененных наказаний с очевидность указывает, что административная репрессия гораздо болезненней уголовной. Не следует строить иллюзий, будто бы условные сроки лишения свободы ощущаются хоть какой-то неприятностью лицами, занятыми в нелегальном игровом бизнесе. Из практики общения с подзащитными хорошо знаю, что условный срок по приговору суда для подавляющего большинства гораздо выгоднее денежного штрафа, будь он хоть уголовным, хоть административным. Более того, уголовный процесс имеет в наличии возможность амнистировать преступников, тогда как в отношении административных правонарушителей амнистии не выносятся ни к Дню Победы, ни к прочим праздникам и знаменательным событиям. Иными словами, формально-юридический перевод разбираемого состава общественно опасного деяния из менее тяжкого (административного деликта) в более тяжкое (уголовное преступление) на практике проявляется в фактическом послаблении для лиц, привлекаемых судами к ответственности за причастность к незаконному игровому бизнесу.

Здесь же нужно учитывать специфику судебной деятельности. Судьи в уголовном процессе весьма сильно прельщены удобством особого порядка вынесения приговора в рамках гл. 40 УПК РФ. В судебно-следственной практике это проявляется в том, что преступник, признавая вину, рассчитывает не на реально болезненное для него наказание (арест, исправительные работы, крупный штраф), а на условный срок или амнистию, каковые всегда получает, выполнив свою часть сделки с правосудием, т.е. признав вменяемое преступление, тем самым повышая раскрываемость оперативных подразделений и обеспечивая стабильность судебного приговора.

Для чего же тогда криминализована рассматриваемая деятельность? Ведь не для того же, чтобы обеспечить послабление теневому бизнесу. Включенное в судебно-следственную практику наблюдение позволяет прийти к выводу о том, что криминализация деяний, связанных с игровым бизнесом, потребовалась только для того, чтобы предоставить правоохранительным органам тот инструментарий, без которого им было за-

труднительно бороться с игровым бизнесом, объявленным вне закона. Действительность заключается в том, что административно-инспекторская деятельность полицейских органов не приспособлена к борьбе с подпольными казино, отличающимися весьма слаженной организацией и способной успешно противодействовать попыткам государства пресечь привычные сверхдоходы.

При полной и окончательной криминализации игрового бизнеса выявлением стали заниматься оперативные сотрудники ОБЭП, а досудебный сбор материалов приобрел форму предварительного следствия с участием следователей Следственного комитета РФ. При этом должностные лица получили такие мощные принудительные инструменты, как подписка о невыезде, розыск, часть комплекса оперативно-розыскных мероприятий и т.п., а еще в качестве последнего козыря — показания залегендированных свидетелей, которые традиционно знают все, но о них и об источниках их осведомленности не известно ничего. Кроме того, оперативники, следователи и прокуроры, в отличие от инспекторов, способны вести диалог с владельцами казино со ссылкой на обновленный УК РФ, предусматривающий реальное лишение свободы за организацию и проведение азартных игр даже без извлеченного крупного дохода, что, как показывает практика, весьма применимо в тех случаях, когда фигуранты проявляют стропливость и не желают не только признавать своей вины, соблазнившись поблажками гл. 40 УПК РФ, но и вообще оспаривают свою причастность к вменяемым преступлениям. Так, Ч. и Ф. получили 3 и 2 года 6 месяцев лишения свободы (не условно) со штрафами по 250 тыс. руб. каждому по приговору Магаданского городского суда от 23.12.2016⁵, будучи осужденными по ч. 2 ст. 171.2 УК РФ. Выше мы видели, что даже по третьей части той же статьи, т.е. по составу преступления более тяжкому согласно самой конструкции статьи уголовного закона, осужденные, ведущие себя перед лицом правосудия смиренно, получают исключительно условные сроки и вовсе без денежных штрафов.

Таким образом, является очевидным, что полная криминализация деяний в сфере незаконной игровой деятельности вызвана не их объективной общественной опасностью,

⁵ Приговор по уголовному делу № 1-434/2016 (53146) // Архив Коллегии адвокатов Магаданской области «Дальневосточная».

а затруднениями, которые испытывает государственный аппарат в деле борьбы с такой деятельностью мерами административными. Изложенное истинно и для прочих составов преступлений в сфере экономической деятельности, введенных в уголовный закон в качестве новелл уже после продолжительного периода его действия. Следует понимать, что необоснованное ослабление административного судопроизводства через правовую политику ведет к инфляции уголовного права и чрезмерной перегрузке уголовного процесса. Если продолжать двигаться по наметившемуся пути уголовно-правовой политики, то постепенно криминализированными станут все правонарушения, с которыми по тем или иным причинам не справляются полицейские инспекторы, но способны в силу специфики своих полномочий и кадров справиться оперативные и следственные органы.

Честнее перед населением страны было бы ввести в административный процесс ряд институтов, позаимствованных из уголовно-процессуального инструментария. Думается, гораздо меньшим ограничением гражданских прав, нежели огульное применение к экономическим правонарушениям уголовно-процессуального инструментария, было бы введение в КоАП РФ ряда процессуальных институтов, построенных по аналогии с положениями УПК РФ, например: административная подписка о невыезде (с ограниченным и не продлеваемым сроком до шести месяцев), административная сделка с правосудием (предполагающая вынесение судебного постановления без исследования доказательств по делу об административном правонарушении и обязательное пропорциональное снижение административного наказания в обмен на признание своей вины лицом, привлекаемым к административной ответственности), введение части декриминализованных, но введенных в перечень деликтов КоАП РФ правонарушений, не дотягивающих по своей сущности до полноценных преступлений, в компетенцию ОБЭП наряду с их основной деятельностью.

Изложенное применимо не только к преступлениям в сфере экономической деятельности. В последнее время законодатель проявил некоторую нестабильность в подходе к запрету побоев, то декриминализуя эти деяния, то вводя для этого преступления административную преюдицию, то дифференцируя семейные побои от внесемейных и т.п. Это, кстати, свидетельствует

именно о том, что побои как таковые находятся на самой границе преступлений и проступков, поэтому нелегко выбрать единственно адекватный метод борьбы с этим явлением. Другой аспект — это борьба с лихими водителями. Черепашьими шагами законодательство движется к усилению уголовной и административной репрессии против пьяных, driftingующих, калечащих и умертвляющих пешеходов от мала до велика, без разбора их пола и социального статуса. Однако в поисках баланса административных и уголовных наказаний за нарушение правил дорожного движения отечественные суды забыли (или осознанно игнорируют, а зря) о возможности применения как в уголовном, так и в административном судопроизводстве такой действенной меры, как конфискация орудия (предмета) преступления или правонарушения соответственно. Для этого даже не требуется менять федеральное законодательство. Представляется, что конфискация транспортного средства у застигнутого пьяным водителя гораздо сильнее побудит его в дальнейшем бродить после принятия алкоголя пешком, а не подвергать опасности окружающих, разъезжая за рулем внутри купленного на кровные средства автомобиле. Следует согласиться с Н.А. Колоколовым в том, что «конфискация автомобиля — нереализованный вид наказания»⁶, несмотря на то, что высшая судебная инстанция выразила противоположную позицию в п. 30 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения»⁷.

Достигнутое таким способом повышение эффективности административного преследования позволило бы декриминализовать ряд деяний, по своей сути не являющихся истинными преступлениями, но находящимися под обложкой уголовного закона исключительно из резонансов подавления наиболее сложных из административных деликтов всей силой государственного принуждения, юридическая составляющая которой, безусловно, наиболее сильно сконцентрирована на острие того меча, который

⁶ Колоколов Н.А. Вопросы и ответы, порождающие новые вопросы... // Уголовное судопроизводство. 2016. № 3. С. 9.

⁷ Российская газета. 2008. 26 декабря. № 265.

предназначен для отрубания голов гидре преступности.

В любом случае обозначенная проблема является весьма актуальной и обшир-

ной, она ждет своих исследователей из числа представителей наук уголовного права и процесса, а также административного права.

Литература

1. Приговор по уголовному делу № 1-376/2016 (53160) // Архив Коллегии адвокатов Магаданской области «Дальневосточная».
2. Приговор по уголовному делу № 1-434/2016 (53146) // Архив Коллегии адвокатов Магаданской области «Дальневосточная».
3. Колоколов Н.А. Вопросы и ответы, порождающие новые вопросы... / Н.А. Колоколов // Уголовное судопроизводство. 2016. № 3. С. 3–9.

Становление и развитие института вексельного посредничества в законодательстве дореволюционной России

*Чуб Дмитрий Валериевич,
аспирант кафедры банковского права
Московского государственного юридического университета
имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
dchub1991@gmail.com*

В настоящей статье рассматривается вопрос о становлении и развитии института вексельного посредничества в законодательстве Российской империи. Автором приводится сравнение норм трех основных отечественных вексельных законодательных актов, регулирующих совершение вексельного посредничества: Устава Вексельного 1729 г., Устава о векселях 1832 г. и Устава о векселях 1902 г. Автором устанавливаются особенности развития законодательных норм об основных видах вексельного посредничества: акцепте в порядке посредничества и платеже в порядке посредничества. Рассматривается вопрос о становлении норм о назначении посредника регрессными вексельными должниками.

Ключевые слова: вексель, акцепт в порядке посредничества, платеж в порядке посредничества, Российская империя, Устав Вексельный 1729 г., Устав о векселях 1832 г., Устав о векселях 1902 г., назначение вексельного посредника.

Establishment and Development of Bill of Exchange Intermediation Institute in the Legislation of the Pre-Revolutionary Russia

*Chub Dmitry V.,
Postgraduate Student of the Department of Banking Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

The article explains the question about the formation and evolution of the institute of intervention by a bill in the legislation of the Russian Empire. The author compares with three legislative acts: Bills Act 1729, Bills Act 1832 and Bills Act 1902. The author assigns particularities of the evolution of Russian Empire legislative rules about general types of intervention by a bill: acceptance for honour and payment for honour. It examines the question of the formation of rules about the possibility of the any party already liable at a bill to design a bill intervener.

Key words: bills, acceptance for honour, payment for honour, Russian Empire, Bills Act 1729, Bills Act 1832, Bills Act 1902, the designation of the bill intervener.

Приобретая вексель, векселедержатель уверен в том, что в назначенный день он получит указанную в ценной бумаге денежную

сумму от прямого вексельного должника, а в необходимых случаях — и акцепт со стороны плательщика переводного векселя (трас-

сата). Однако может случиться так, что ни акцепт, ни платеж векселедержателю предоставлены не будут. «А между тем отказ в акцепте или платеже означает утрату векселедержателем доверия к векселю в целом и кредитоспособности его надписателей»¹.

В связи с этим вполне закономерным является утрата векселедержателем доверия к надежности как вексельного оборота в целом, так и его участников, особенно регрессных вексельных должников (регрессатов) (векселедатель переводного векселя, индоссанты и их аваллисты), которые обязались обеспечить стабильность обращения векселя и которые выдали векселедержателю вексель «без должной осмотрительности» или передали вексель «недостаточно благонадежный»².

Желая поскорее получить причитающиеся ему денежные средства, векселедержатель реализует возникшее у него право на регресс против регрессатов путем открытия регрессного (оборотного) хода³, суть которого заключается в возложении на регрессатов обязанности по уплате векселедержателю суммы, обозначенной в векселе (с процентами, если они были указаны) а также возмещения издержек, понесенных векселедержателем в связи с открытием регрессного хода⁴.

Для ослабления указанных последствий, а также для укрепления доверия векселедер-

жателя к векселю вексельное законодательство предоставляет всякому регрессату указать в векселе лицо, уже связанное по векселю, или третье лицо, не связанное по векселю никаким обязательством для акцепта или платежа при соблюдении определенных условий⁵). Такое вступление лица за регрессата, который совершил на векселе соответствующую отметку, именуется посредничеством по назначению, «гонорацией» или «гонорированием», само такое лицо именуется посредником по назначению, гонорантом, а регрессат именуется гоноратом.

Вместе с тем акцепт или платеж за регрессных вексельных должников могут быть также совершены лицом и без какого-либо специального к тому назначения со стороны регрессата. В таком случае лицо, совершившее такой акцепт или платеж, именуется посредником за «честь», добровольным посредником или интервентом, а его вступление соответственно — добровольным посредничеством, посредничеством «за честь» или интервенированием. В целом посредничество по назначению и посредничество за честь именуется вексельным посредничеством, а посредники по назначению и посредники за честь — вексельными посредниками.

В отечественном вексельном законодательстве нормы, регулирующие совершение вексельного посредничества, впервые были закреплены в Уставе вексельном, сочиненном в Комиссии о коммерции по указу Петра II от 16 мая 1729 г.⁶

Устав 1729 г. допускал возможность совершения только платежа в порядке посредничества по векселю. Совершения акцепта в порядке посредничества Устав не знал, и, следовательно, не предусматривал возможности принять (акцептовать) вексель посторонним лицом⁷.

¹ Белов В.А. Курс вексельного права. М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2006. С. 567.

² Федоров А.Ф. Вексельное право, с приложением высочайше утвержденного, 27 мая 1902 года, Устава о векселях. Одесса, 1906. С. 484.

³ Еще в российской дореволюционной литературе под регрессным ходом предлагалось понимать «привлечение векселеучастников к той вексельной ответственности, которую они приняли на себя по векселю. Обратным он называется потому, что каждый из надписателей, подписывая вексель, тем ручался за его обеспеченность, и потому, что требование удовлетворения противоположно движению векселя при переходе его из рук в руки», Улинский А.И. Очерки вексельного права в его теоретических основаниях, экономическом значении, историческом развитии и современном положении. Курск, 1915. С. 252.

⁴ Под такими издержками, как правило, понимаются издержки векселедержателя по совершению протеста в неплатеже со стороны прямого вексельного должника, издержки по извещению регрессатов о неплатеже со стороны прямого вексельного должника и прочие издержки.

⁵ Абз. 1 ст. 55 Постановления ЦИК СССР и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе» // Свод законов СССР. Т. 5. С. 586.

⁶ «Вексельный устав Императора Петра II, — по выражению Д.И. Мейера, — и есть тот акт верховной власти, которым вексельное учреждение во всей своей целостности впервые введено в систему нашего законодательства» // Мейер Д.И. Очерк русского вексельного права. Казань, 1857. С. 20.

⁷ В этой связи представляется не совсем корректным утверждение о том, что акцепт за честь мог быть сделан в случае отказа трассата

Совершение посреднического платежа допускалось, только если его предложит «кто-нибудь со стороны за честь векселедавца или кого из надписателей»⁸ (пункт 16 Устава). Следовательно, возможно было совершить только добровольный платеж в порядке посредничества. Вместе с тем указанные векселеучастники и сами не могли выступить в качестве посредников в платеже, т.к. Устав о векселях 1729 г. прямо закрепил, что посредником могло быть только лицо со стороны. Посредничество по назначению Устав 1729 г. не предусматривал.

После совершения платежа в указанном порядке посреднику следовало у «подавателя»⁹ взять вексель и протест, «под которым (подаватель. — *Доб. мной, Ч.Д.*) должен был в приеме денег расписаться». Получив вексель и протест с отметкой вексельного кредитора (или его представителя) о получении платежа по векселю, посредник вправе был обратиться к векселедателю и индоссанту¹⁰, за чью честь вступил посред-

ник, с требованием об уплате ему, посреднику, «проторей¹¹ и настоящих денег». Таким образом, уже по Уставу о векселях 1729 г. предусматривалось, что посредник, совершив платеж в порядке посредничества, с получением векселя приобретал право требования платежа суммы векселя и издержек, которые понес посредник, к регрессатам.

Дальнейшее развитие вексельного оборота в Российской Империи обусловило необходимость принятия нового Устава о векселях. Данный Устав был принят 25 июня 1832 г.¹² Одной из главных особенностей Устава о векселях 1832 г., отличающего его от Устава о векселях 1729 г., явилось то, что он наравне с платежом в порядке посредничества предусмотрел возможность принятия (акцепта) векселя посредником (ст. 587–594¹³). Принятие (акцепт) векселя в порядке посредничества означалось на векселе с указанием того, за счет кого вексель принимается посредником.

Также Устав 1832 г. ввел возможность для регрессатов назначать посредников. Посредник мог быть назначен векселедателем переводного векселя и каждым из надписателей (под которыми понимались индоссанты и их авалисты¹⁴) на случай нужды, т.е. на случай непринятия (неакцепта) векселя со стороны плательщика. При этом назначенным посредником могло быть только третье лицо, не являющееся участником вексельных отношений.

Назначение посредника допускалось не только для случая принятия (акцепта) векселя, но и для случая платежа по векселю¹⁵.

принять вексель. См.: Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Т. 9 / под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1987. С. 470.

⁸ Устав 1729 г. не знал института авая векселя, поэтому под надписателями следует понимать только индоссантов.

⁹ Подавателем согласно пункту 3 Устава о векселях 1729 г. именовалось лицо, которое действует по поручению от имени действительного вексельного кредитора — переводителем, предъявляя вексель для его оплаты принимающему векселя (трассату). Подаватель отвечал перед переводителем за получение вексельного долга и обладал всеми правами представителя. Причем нередким было явление, при котором подаватель и переводитель совпадали в одном лице. См.: Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Т. 9 / под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1987. С. 464–465.

¹⁰ Устав о векселях 1729 г. использует формулировку «все векселедавец и надписатель, на ком [посредник] взять похочет, повинен оному [посреднику], с стороны его честь охранившему и в руках своих вексель имеющему...». Таким образом, исходя из буквального толкования указанной нормы, получалось, что посредник мог обратиться к тому векселеучастнику, за чью честь посредник выступил перед векселедержателем. О праве посредника предъявить свое требование к лицам, поставившим свои подписи перед подписью лица, за чью честь был совершен посреднический платеж, вексельный Устав 1729 г. ничего не говорил.

¹¹ Протори — издержки, расходы.

¹² Стоит отметить, что Устав о векселях 1832 г., подобно вексельному Уставу 1729 г., имеет в своем основании не отечественную практику вексельного оборота, а европейский опыт. См.: Цитович П.П. Курс вексельного права. Киев, 1887. С. 27.

¹³ Нумерация статей приведена в соответствии с тем, как это определено в Своде законов Российской Империи по состоянию на 1857 г. См.: Свод законов Российской Империи. Т. 11, ч. II, кн. II. СПб., 1857. С. 100–101.

¹⁴ См.: Миловидов Н.А. Вексельное право. Ярославль, 1876. С. 112; Нерсесов Н.И. Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М., 1896. С. 239.

¹⁵ При этом устанавливалось, что назначенный посредник при принятии векселя и его оплате действует за честь и счет назначившего его вексельного должника.

Вексельная надпись о назначении посредника проставлялась собственной ручной подписью векселедателя или кого-либо из надписателей внизу векселя. При этом Устав 1832 г. не содержал каких-либо ограничений относительно количества посредников, которых мог бы назначить векселедатель или надписатель (ст. 588). Наравне с назначенным посредничеством, допускалось также посредничество добровольное.

При предъявлении векселедержателем посреднику векселя для акцепта ценной бумаги важное значение имел тот факт, был ли посредник назначен или нет. Если в векселе был назначен посредник, то векселедатель был обязан предъявить ему вексель для акцепта (ст. 587)¹⁶. Если же вексель не содержал информации о назначенных посредниках и посреднический акцепт предлагался векселедержателю сторонними лицами «за честь» векселедателя или надписателя, то допущение такого посредника всецело зависело от воли векселедержателя.

Уставом о векселях 1832 г. впервые закреплялось решение вопроса о конкуренции посредников. Статья 591 устанавливала, что при множественности посредников предпочтение отдавалось тому, кто принимал вексель за счет векселедателя.

Вексельный посредник, принявший вексель, обязан был произвести векселедержателю платеж «по всей строгости вексельного права» (ст. 627 Устава о векселях 1832 г.). При этом отмечалось, что если вдруг трассат все же решит произвести платеж векселедержателю, то предпочтение в совершении платежа отдавалось ему, а не посреднику.

В Уставе 1832 г. закреплялось императивное правило о том, что если векселедержателю был предложен платеж в порядке посредничества, то векселедатель не мог отказаться от такого платежа (ст. 628). После получения платежа в порядке посредничества векселедатель обязан был передать посреднику акт протеста и сам вексель, предварительно расписавшись на нем в получении денежных средств от посредника (ст. 639).

В отличие от вексельного Устава 1729 г. Устав о векселях 1832 г. прямо установил,

что посредник, совершивший платеж в порядке посредничества, «имел право требовать удовлетворения» не только от того лица, за честь кого выступил посредник, но и от всех «предшествовавших ему надписателей» и от приемателя (акцептанта), если вексель был им принят.

Также Устав о векселях 1832 г. указывал последствия совершения посредником платежа. Причем такие последствия были различны в зависимости от того, за чью честь посреднический платеж совершался. Если он совершался за векселедателя, то от взыскания со стороны посредника освобождались все надписатели. Если же платеж совершался за честь одного из надписателей, то от взыскания освобождались только те надписатели, которые поставили свои подписи после подписи этого последнего (ст. 632).

Несмотря на стремление законодателя решить некоторые важные вопросы применения вексельного посредничества, вексельный Устав 1832 г. имел ряд существенных недостатков. Так, указанный Устав, по точному замечанию А.М. Нолькена, «распространял правила о посредничестве в платеже по переводным векселям также и на векселя простые, но имел при этом в виду только посредничество за честь»¹⁷, не касаясь при этом вовсе посредничества в платеже на случай нужды по простым векселям.

Несовершенство вексельного Устава 1832 г. привело к необходимости дальнейшего развития отечественного вексельного законодательства. Однако дело это оказалось весьма трудным. «Почти 55 лет (с начала разработки) понадобилось правительству для принятия нового закона о векселях»¹⁸. Результатом долгой и кропотливой работы стало утверждение 27 мая 1902 г. нового Устава о векселях¹⁹. Новый Устав о

¹⁶ Причем ст. 588 Устава определила весьма интересное правило: если на случай нужды будет назначен не один, а двое или более посредников, то векселедатель был обязан обратиться с требованием принятия к каждому из них по порядку назначения.

¹⁷ Нолькен А.М. Высочайше утвержденный 27 мая 1902 г. Устав о векселях: практическое руководство. СПб., 1913. С. 164.

¹⁸ Жолобова Г.А. Устав о векселях 1902 года. К 100-летию со дня принятия // Журнал российского права. М., 2002. № 5. Режим доступа: СПС «ГарантАэро».

¹⁹ Который также был построен на началах иностранного вексельного права, главным образом на началах германского Устава о векселях 1847 г. См.: Нолькен А.М. Объединенное законодательство о векселях (Гагская Конвенция 10/23 июля 1912 г.) в применении к России. СПб., 1913. С. 110.

векселях серьезно переработал и более точно изложил положения, регулирующие вексельное посредничество.

По сравнению с вексельным Уставом 1832 г. в Уставе о векселях 1902 г. полностью была изменена юридическая техника изложения норм о вексельном посредничестве. Теперь нормы, регулирующие вексельное посредничество, были вынесены в самостоятельные отделения, включенные в разделы, посвященные простым векселям и переводным векселям. Указанные отделения и именовались соответствующим образом — «О посредниках по простым векселям» и «О посредниках по переводным векселям».

Новый Устав о векселях допускал посредничество как по переводным векселям, так и по простым, добавляя при этом положение о том, что по простым векселям платеж в порядке посредничества может быть совершен как назначенным посредником, так и посредником «за честь» векселедателя кого-либо из надписателей (индоссантов и их авалистов) (ст. 60, 66, 110 Устава).

Кроме того, Устав 1902 г. не содержал ограничений относительно круга лиц, которые могли бы быть назначены в качестве вексельных посредников (ст. 61). В этой связи в вексельной литературе делался вывод о том, что сами векселеучастники (векселедатель переводного векселя, индоссанты переводного и простого векселя) могли назначить в качестве посредников самих себя²⁰. В Уставе 1902 г. так же, как и в Уставе 1832 г., не содержалось ограничений относительно права каждого из надписателей или векселедателя переводного векселя назначить несколько посредников.

Вместе с тем в отличие от вексельного Устава 1832 г., который требовал, чтобы оговорка о назначении посредника была сделана надписателем или векселедателем собственноручно внизу самого векселя, Устав о векселях 1902 г. отказался от обязательных формальных требований назначения посредника. При этом в приложении «Примерные формы векселей и надписей» к Уставу о векселях 1902 г. указывалась при-

мерная форма надписи «о посредничестве назначенном»²¹.

Посредничество в принятии (акцепте) векселя оставалось в полной мере на усмотрение векселедержателя (ст. 106); причем данное правило в равной степени относилось как к назначенным посредникам, так и к посредникам за честь. В этом Устав о векселях 1902 г. отличался от вексельного Устава 1832 г., который возлагал на векселедержателя обязанность принять посредничество в принятии (акцепте) векселя в случае, если посредник был назначен.

Вексельный Устав 1902 г. прямо закрепил, что если в отметке посредника об акцепте векселя не указано имя того, в чью пользу совершается посредничество, то действовала презумпция о том, что вексель принят посредником за векселедателя (ст. 107). Подобной прямой нормы в Уставе 1832 г. не было. Более того, по Уставу 1832 г. посредник даже обязан был сделать обозначение о том, в отношении какого лица он принимает вексель (ст. 592)²².

Также Устав 1902 г. предусматривал ситуацию, при которой допускалось совершение частичного принятия векселя посредником, но только при условии, что в оставшейся части суммы вексель уже был акцептован трассатом (прямым вексельным должником).

Последствия принятия векселя посредником по Уставу 1832 г. и Уставу 1902 г. совпадали: векселедержатель лишался права на досрочную реализацию своего права требования к векселедателю переводного векселя и надписателям векселя (индоссантам и авалистам). Сам посредник принимал на себя ответственность перед всеми преемниками лица, за честь которого принял вексель. Посредником в принятии могло выступить любое лицо, способное принимать на себя обязательства по векселю²³. При этом ст. 109 Устава о векселях

²⁰ См.: Нолькен А.М. Указ. соч. С. 165; Каминка А.И. Устав о векселях, Закон 27 мая 1902 года с разъяснениями по законодательным мотивам, решениям Гражданского кассационного департамента и его отделений, Судебного департамента и II Общего собрания Правительствующего Сената и германских судов. СПб., 1913 г. С. 146.

²¹ Комментируя данное положение, А.М. Нолькен отмечал, что это «формальное требование было сообразно, очевидно, только с наиболее часто встречающимся случаем назначения посредника векселедателем переводного векселя», тут же указывая, что «надписатель обыкновенно назначает посредника в самой надписи своей». Нолькен А.М. Указ. соч. С. 166.

²² Миловидов Н.А. Указ. соч. С. 113.

²³ Этот момент очень точно отметил А.Ф. Федоров, указавший следующее: «чтобы обязываться по векселю хотя бы в качестве посредника, необходимо обладать способностью обязываться по векселю вообще». Но далее

1902 г. устанавливала, что содержанием обязательства посредника являлась обязанность к платежу: он должен был уплатить векселедержателю сумму векселя «с шестью процентами в год со дня срока платежа и с издержками, сопряженными с протестом».

Подобно Уставу о векселях 1832 г., Устав о векселях 1902 г. также закреплял правило о том, что посредник, совершивший платеж в порядке посредничества, приобретает права требования по отношению к тому регрессному должнику, за счет которого он уплатил векселедержателю вексельную сумму, а также в отношении всех остальных лиц, ответственных перед этим последним.

А.Ф. Федоров делает интересную оговорку: «Но это соображение касается только акцептанта за честь, а не плательщика за честь, так как лишь посредник по принятию вступает в число обязанных по векселю лиц». Федоров А.Ф. Указ. соч. С. 589.

Из приведенных положений можно сделать вывод о том, что российский цивилист допускал, что в случае если платеж в порядке посредничества производился лицами, не способными обязываться по векселю, не было никаких оснований признавать такой платеж недействительным. Так, например, если лицо духовного звания любого вероисповедания, которое в силу ст. 2 Устава о векселях 1902 г. не могло обязываться по векселю, совершит платеж в порядке посредничества, то такой платеж следовало бы признать действительным и влекущим определенные юридические последствия.

Литература

1. Анисимов А. Новый устав о векселях с подробным предметным указателем и очерком существенных отличий от прежнего устава / А. Анисимов. СПб., 1902.
2. Белов В.А. Курс вексельного права / В.А. Белов. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2006.
3. Жолобова Г.А. Устав о векселях 1902 года. К 100-летию со дня принятия / Г.А. Жолобова // Журнал российского права. М., 2002. № 5. Режим доступа: СПС «ГарантАэро».
4. Каминка А.И. Устав о векселях, Закон 27 мая 1902 года с разъяснениями по законодательным мотивам, решениям Гражданского кассационного департамента и его отделений, Судебного департамента и II Общего собрания Правительствующего Сената и германских судов / А.И. Каминка. СПб., 1913.
5. Мейер Д.И. Очерк русского вексельного права / Д.И. Мейер. Казань, 1857.
6. Миловидов Н. Вексельное право. Сравнительно-критический очерк / Н. Миловидов. Ярославль, 1876.
7. Нерсесов Н.И. Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву / Н.И. Нерсесов. М., 1896.
8. Нолькен А.М. Высочайше утвержденный 27-го мая 1902 г. Устав о векселях: практическое руководство / А.М. Нолькен. СПб., 1913.
9. Нолькен А.М. Объединенное законодательство о векселях (Гагская Конвенция 10/23 июля 1912 г.) в применении к России / А.М. Нолькен. СПб., 1913.
10. Улинский А.И. Очерки вексельного права в его теоретических основаниях, экономическом значении, историческом развитии и современном положении / А.И. Улинский. Курск, 1915.
11. Федоров А.Ф. Вексельное право, с приложением высочайше утвержденного, 27 мая 1902 года, Устава о векселях / А.Ф. Федоров. Одесса, 1906.
12. Цитович П.П. Курс вексельного права / П.П. Цитович. Киев, 1887.
13. Российское законодательство X–XX веков. В девяти томах. Т. 9 / под общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1987.
14. Свод законов Российской Империи. Т. 11, ч. II, кн. II СПб., 1857.

Устав о векселях 1902 г. более подробно регламентирует вопрос о конкуренции посредников, вводя нормы о том, что посредники, нарушившие правило об очередности совершения посредниками платежа векселедержателю, лишаются права обратного требования к тем регрессным вексельным должникам, за счет которых посредник произвел платеж, а также к иным регрессным вексельным должникам, ответственным перед этим последним (ст. 65).

С учетом изложенного обоснованными являются следующие выводы:

(1) изначально в отечественном вексельном обороте сложился обычай совершать платеж в порядке посредничества. Акцепт в порядке посредничества — законодательное изобретение более позднего периода (впервые появился только в Уставе о векселях 1832 г.);

(2) первые нормы отечественного вексельного законодательства не предусматривали возможность назначать посредника. Лишь со временем в российском вексельном обороте выработалось правило назначать посредников для акцепта или платежа по векселю;

(3) первоначально регрессатам не позволялось выступать в качестве вексельных посредников. Возможность регрессатам акцептовать или оплатить вексель впервые была предусмотрена только Уставом о векселях 1902 г.;

(4) по мере развития отечественных вексельных норм законодатель отказывается от закрепления примерных формулировок акцепта и платежа в порядке посредничества.

Развитие права на доступ к правосудию в советский период истории отечественного государства и права

*Митина Татьяна Владимировна,
аспирант кафедры «Конституционное и муниципальное право»
Орловского государственного университета имени И.С. Тургенева
tatyana-vladimirovna00@mail.ru*

Статья посвящена исследованию одного из исторических этапов становления и развития права на доступ к правосудию в России. Автор доказывает, что «советские» преобразования права на доступ к правосудию зачастую носили формальный характер, а сам доступ к правосудию находился под контролем политической идеологии. В связи с этим нельзя не признать, что современный механизм реализации права на доступ к правосудию выгодно отличается от имевшего место в советский период, прежде всего в связи с признанием равенства прав и свобод человека и гражданина, как того требует ст. 19 Конституции РФ.

Ключевые слова: право на доступ к правосудию, правосудие, проблемы доступности, принцип равенства, судебная система, судебная реформа.

Development of Right of Access to Justice in the Soviet Period of the National State and Law History

*Mitina Tatyana V.,
Postgraduate Student of the Department of Constitutional and Municipal Law
of the Orel State University named after I.S. Turgenev*

The article is devoted to one of the historical stages of formation and development of the law on access to justice in Russia. The author argues that «Soviet» transformation of the right to access to justice was often a formality, and the access to justice was under the control of political ideology. In this connection, it must be admitted that the current mechanism of implementing the right to access to justice favorably have occurred in the Soviet period, especially in connection with the recognition of the equality of the rights and freedoms of man and citizen, as required by article 19 of the Constitution of the Russian Federation.

Key words: right to access to justice, justice, problem of availability, principle of equality, judicial system, judicial reform.

На постсоветском этапе развития России в системе концепции прав человека, как одного из основных факторов, определяющих тенденции и перспективы развития российской правовой системы, прослеживается тенденция развития института права на доступ к правосудию¹. При этом право на доступ к правосудию представляет собой систему общеобязательных, формально-определенных правил поведения, обеспечивающих возможность беспрепятственного обращения в суд каждого; бес-

пристрастное рассмотрение и разрешение дела независимым судом в установленные законом сроки, на основе состязательности процесса, обеспечиваемого равенством сторон; гарантированных установленной государством процедурой возбуждения, расследования, рассмотрения и разрешения дела.

В целях выявления характерных особенностей формирования доступности правосудия, с учетом анализа юридической и исторической литературы, законодательных актов основных вех истории России, по мнению автора работы, условно можно выделить следующие исторические этапы развития права на доступ к правосудию в России: первый этап — до 1917 года; второй этап — советский период — с 1917 года до начала 90-х годов XX века; третий этап — с начала 90 годов XX века по настоящее время, совре-

¹ См., напр: Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»: Распоряжение Правительства Российской Федерации от 20.09.2012 № 1735-р // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 40. Ст. 5474.

менная стратегия развития права на доступ к правосудию.

Основным законом РФ² закреплено равенство всех в правах, в частности, и на доступ к правосудию. В советский же период, несмотря на то внимание, которое уделялось развитию доступности правосудия, господствующая идеология оказывала влияние на его формирование. Главной отличительной чертой законодательства, по мнению С.В. Потапенко, было создание условий для обеспечения доступности суда для всех «трудящихся»: имела место классовая дифференциация, сказывающаяся на правах отдельных категорий лиц. Так, например, Декрет о суде № 1 от 22 ноября 1917 г., предоставил право всем не опороченным гражданам обоего пола, пользующимся гражданскими правами, выступать при разбирательстве дел в качестве защитников и обвинителей (ст. 3), как непосредственно, так и через представителей добиваться защиты нарушенных прав и интересов³.

Неотъемлемым фактором, оказывающим влияние на доступ к правосудию, в советский период и сегодня является государственная пошлина. Несмотря на то, что ряд судебных пошлин был упразднен, оплата государственной пошлины является условием реализации права на обращение в суд⁴. Ее понимание и цели в рассматриваемый период сходны со складывающимися в настоящее время: государственная пошлина имеет целью частично возместить государству расходы, затраченные на осуществление правосудия. Кроме того, государственная пошлина имеет важное воспитательное значение, поскольку обязанность лица, обращающегося в суд, оплатить государственную пошлину предотвращает в некоторой мере обращение с необоснованными требованиями, что побуждает субъектов права к добровольному, без вмешательства суда, урегулированию споров. Статьями 18, 19 Декрета о суде № 2 суду было предостав-

лено право, при недостаточности у стороны средств к уплате госпошлины, отсрочить взнос⁵.

Декрет от 25 августа 1921 г. «Об усилении деятельности местных органов юстиции» предписал обеспечить местные органы юстиции, в том числе и суды, лучшими силами, направляя в них наиболее квалифицированных и опытных работников⁶.

В целом на развитие права, в том числе и на развитие права на доступ к правосудию, в советский период, с 1917 г. до 70-х годов XX века, существует как минимум две противоположные точки зрения, согласно одной из которых были закреплены демократические принципы социалистического правосудия; стороны были наделены комплексом прав, позволяющих добиваться защиты своих интересов в суде; указывается, что большое значение уделялось качеству рассмотрения дел в судах⁷.

Согласно иной точке зрения, которой придерживались, в частности, О.А. Шварц, С.Т. Артемова, все достижения реформы 1864 года были пересмотрены новым тоталитарным режимом: восстановлено подчинение закона политической власти. Коммунистическая идеология не признавала теорию разделения властей, а поскольку ни одно государство не могло обойтись без суда, как инструмента разрешения конфликтов между членами общества, то и большевики, придя к власти, Декретом о суде № 1 от 22 ноября 1917 г. утвердили на территории Советского Союза систему судебных органов, которая в достаточно демократическом виде была отображена в советских конституциях и отраслевых законах. Однако приверженцы данной точки зрения полагают, что между конституционными де-

² Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. с послед. изм. // Российская газета. 1993. 25 дек.; 2009. 21 янв.; СЗ РФ. 2014. № 30. Ст. 4202.

³ Потапенко С.В. Уголовно-процессуальные гарантии конституционного права граждан на судебную защиту от преступных посягательств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1985. С. 14–15.

⁴ См.: там же. С. 15.

⁵ Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве (Проблемы теории) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Владивосток, 1988. С. 24.

⁶ См.: там же.

⁷ См., например: Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве (Проблемы теории) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Владивосток, 1988. 302 с.; Потапенко С.В. Уголовно-процессуальные гарантии конституционного права граждан на судебную защиту от преступных посягательств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 1985. 23 с.

кларациями и реальной действительностью существовала огромная пропасть, обусловленная всевластием коммунистической партии: назначение судей на должность производилось с одобрения партийных лидеров и зависело от политической лояльности; финансирование деятельности судей из местных бюджетов усиливало их зависимость от власти. В тридцатые годы XX века начинает доминировать позиция тех большевиков, которые не придавали роли права большого значения: слушания в «тройках» обычно были закрытыми; подсудимый не имел права на участие защитника и на обжалование принятого решения; законы постоянно изменялись, часто не публиковались, в связи с чем ряд лиц был осужден за действия, которые официально не считались незаконными. Даже те процессы, которые проходили в рамках существующей судебной системы, часто проводились с целью борьбы с политическими противниками⁸.

Автор работы придерживается нейтральной по отношению к указанным позициям точки зрения, полагая, что каждая из них, и в особенной степени первая, обусловлена политической идеологией. Между тем бесспорно, что содержание права на доступ к правосудию, наличие факторов, положительно или отрицательно влияющих на доступность правосудия, механизм реализации изучаемого права — зависят от доминирующих в обществе ценностных ориентиров, философских идей, задач политического развития страны, курса проводимых реформ и направлений законотворчества. Правовая и законодательная жизнь страны советского периода была связана с философскими идеями марксизма, идеологией советского государства, с образом личности, который воспроизводился в официальной пропаганде, что не могло не сказаться на доступности правосудия для каждого индивида по-разному: право на доступ к правосудию имело место, если за судебной защитой обращалось партийное лицо, а предмет и основание его обращения не нарушали интересов советской идеологии; и наоборот, говорить о реальности доступа к правосудию не приходится, если личность обращающегося в суд и ее интересы не соответствовали господствующей идеологии.

⁸ См., например: Артемова С.Т. Конституционно-правовые основы судебной защиты прав человека и гражданина : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Пенза, 2005. 171 с.

Анализируя законодательство советского периода, обнаруживаем, что с принятием Конституций РСФСР 1918 года и 1924 года гарантии права на судебную защиту и на доступ к правосудию не получили должного развития. Так Конституция РСФСР 1918 года в статье 23, юридически закрепив идеологическую доктрину, устанавливала неограниченные возможности государственной власти, руководствуясь интересами рабочего класса, лишая отдельных лиц и отдельных групп прав. Впервые в советских конституциях — Конституции СССР 1936 г., как и в конституции РСФСР 1937 г., содержащей аналогичные положения, появляется такой принцип судопроизводства, как «открытое разбирательство дел в суде, с обеспечением права на защиту» (ст. 111)⁹.

Право на судебную защиту развивалось в отраслевом законодательстве того времени в рамках установления задач правосудия. Так, в статье 2 Закона СССР от 16.08.1938 «О судеустройстве СССР, союзных и автономных республик» в пункте «б» указано, что правосудие в СССР имеет своей задачей защиту от всяких посягательств политических, трудовых, жилищных и других личных и имущественных прав и интересов граждан СССР, гарантированных Конституцией СССР и конституциями союзных и автономных республик. Аналогичная норма была закреплена в Законе СССР от 25.12.1958 «Об утверждении Основ законодательства о судеустройстве Союза ССР, союзных и автономных республик» в качестве цели правосудия¹⁰.

Впервые прямо закрепила право на судебную защиту, и как его элемент право на доступ к правосудию, Конституция СССР 1977 г., согласно статье 57 которой граждане СССР имеют право на судебную защиту от посягательств на личную свободу и имущество; а согласно статье 58 которой действия должностных лиц, совершенные с нарушением закона, ущемляющие права граждан, могут быть обжалованы в суд. Порядок обращения в суд с жалобой граждан в случае ущемления их прав действиями должностного лица получил регламентацию Законом СССР от 30.06.1987 № 7287-XI «О по-

⁹ См.: Хрестоматия по истории отечественного государства и права : учебное пособие / под ред. О.И. Чистякова. М. : Изд-во МГУ, 1994. 468 с.

¹⁰ См.: там же. С. 328–329.

рядке обжалования в суд неправомερных действий должностных лиц, ущемляющих права граждан»: устанавливался обязательный досудебный административный порядок обжалования и пределы действия закона, а именно, не могли быть обжалованы в суд действия должностных лиц, если отраслевым законодательством был предусмотрен иной порядок обжалования, а также не могли быть обжалованы действия, связанные с обеспечением обороноспособности страны и государственной безопасности. Кроме того, указанное положение закона, как и норма статьи 7 «Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о судеустройстве» от 13.11.1989, закреплявшая за гражданами право на судебную защиту от любых иных посягательств на права и свободы, кроме ситуации, когда законами СССР и союзных республик был установлен иной порядок защиты интересов, оставались практически неприменяемыми, высказывалась точка зрения о невозможности их прямого применения, о необходимости принятия дополнительных актов, уточняющих, какие конкретно действия граждан могут обжаловать в суд¹¹. На основе принятой Постановлением Верховного Совета РСФСР от 22.11.1991 № 1920-1 Декларации прав и свобод человека и гражданина была изменена и дополнена Конституция РСФСР 1978 года. Согласно статье 32 Декларации прав и свобод человека и гражданина каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а решения и деяния должностных лиц, государственных органов и общественных организаций могут быть обжалованы в суд. Кроме того, в силу ее статей 30, 33 каждый вправе защищать свои права, свободы и законные интересы всеми способами, не противоречащими закону; государство обеспечивает доступ к правосудию¹².

Наиболее активно право на судебную защиту изменяется в последние годы существования СССР. К числу гарантий права на судебную защиту можно отнести создание органов конституционной юстиции, появление конституционного правосудия. Развитие судебной системы и законодательства о статусе судей фактически означало разви-

тие судеустройственных гарантий права на доступ к правосудию¹³.

Между тем многие аспекты права на доступ к правосудию в советский период в основном только формально получили законодательное закрепление. Так, обеспечивается законом право пользоваться таким социальным благом как «социалистическое правосудие»¹⁴. Однако понятие права на доступ к правосудию невозможно без выявления социальной ценности этого права. Дело в том, что под «личностью» в СССР понимались как советские граждане, так и иностранцы и лица без гражданства, проживающие на территории СССР, но это учитывается не всегда. Сложность в определении начала конституционного этапа судебной защиты в том, что, несмотря на формальное закрепление права, существовали ограничения, сужавшие предмет судебной защиты¹⁵. В отличие, например, от Конституции Российской Федерации 1993 г., в которой право на судебную защиту подразумевает возможность обращаться в суд за защитой прав и свобод человека и гражданина в любом случае нарушения. Вместе с тем, впервые прямо закрепив право на судебную защиту, как его элемент право на доступ к правосудию, Конституция СССР 1977 г. показала, что его важность для каждого индивида и общества в целом была осознана государством.

С принятием Конституции РФ 1993 года можно говорить о новой вехе в истории права на доступ к правосудию в России, поскольку основной закон РФ гарантирует каждому право на судебную защиту его прав и свобод (статья 46, часть 1), а конституционное право на судебную защиту, в свою очередь, охватывает своим содержанием и право на доступ к правосудию¹⁶.

¹³ См.: Хрестоматия по истории отечественного государства и права : учебное пособие / под ред. О.И. Чистякова. М. : Изд-во МГУ, 1994. 468 с.

¹⁴ Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве (Проблемы теории) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Владивосток, 1988. С. 35.

¹⁵ См.: там же.

¹⁶ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 1274-О «По жалобе гражданина Байкулова А.А. на нарушение его конституционных прав пунктами 2 и 3 части второй статьи 30

¹¹ См.: там же.

¹² Постановление ВС РСФСР от 22.11.1991 № 1920-1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

Проводя параллель между состоянием права на доступ к правосудию в советский период развития отечественного государства и права и настоящим временем, приходим к следующим выводам.

1. Значимый для социально-правовых исследований принцип историзма указывает на необходимость изучения права на доступ к правосудию в развитии, с учетом правил определенности, во взаимосвязи с практическим опытом, что может помочь при прогнозировании, определении основных тенденций развития рассматриваемого права в будущем, указать на необходимые направления реформирования.

2. Проведенное исследование на основе изучения и анализа законодательных актов, историко-правовой литературы говорит о том, что доступ к правосудию никогда не был полностью освобожден от всех ограничений. В советский период, в числе прочих ограничений, изучаемое право осложнено идеологической составляющей. В настоящее время право на доступ к правосудию идеологией не ограничено: произошло наделение судов важными полномочиями по рассмотрению всех жалоб, заявлений и исков граждан и юридических лиц о защите их нарушенных прав.

3. Признание всеобщего равенства можно отнести к числу основных показателей реальности права на доступ к правосудию.

Уголовно-Процессуального кодекса Российской Федерации». Документ предоставлен справочно-правовой системой «КонсультантПлюс».

4. Исторический опыт развития права в советский период предостерегает от формальности проведения реформ и формального признания прав и свобод. Вместе с тем сегодня, несмотря на законодательное решение проблемы,¹⁷ остро стоит вопрос реализации права на доступ к правосудию лиц с особым социальным статусом, в частности, вопрос обеспечения лицам с ограниченными возможностями наравне с иными лицами эффективного доступа к правосудию.

5. Проблема обеспечения права на доступ к правосудию, имея судеустройственную, финансовую, организационную и процессуальную стороны, являлась многоаспектной в советский период, является таковой и сейчас.

Проведенное исследование позволяет обнаружить, что отсутствие единой целенаправленной политики в развитии права на доступ к правосудию снижает эффективность правосудия, что является недопустимым для правового государства.

¹⁷ См.: Конвенция о правах инвалидов от 13.12.2006 // Бюллетень международных договоров. 2013. № 7. С. 45–67 // СЗ РФ. 2013. № 6. Ст. 468 ; СП 59.13330.2012. Свод правил. Доступность зданий и сооружений для маломобильных групп населения. Актуализированная редакция СНиП 35-01-2001 : утв. Приказом Минрегиона России от 27.12.2011 № 605. Введен в действие с 1 января 2013 года. М. : Минрегион России, 2011.

Литература

1. Артемова С.Т. Конституционно-правовые основы судебной защиты прав человека и гражданина : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / С.Т. Артемова. Пенза, 2005. 171 с.
2. Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве (Проблемы теории) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Л.А. Ванеева. Владивосток, 1988. 302 с.
3. Потапенко С.В. Уголовно-процессуальные гарантии конституционного права граждан на судебную защиту от преступных посягательств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.В. Потапенко. М., 1985. 23 с.
4. Хрестоматия по истории отечественного государства и права : учебное пособие / под ред. О.И. Чистякова. М. : Изд-во МГУ, 1994. 468 с.

Ностальгия по Империи (на книгу З. Станкевича «Советский Союз. Обрыв истории». М. : Книжный мир, 2016)

*Исаев Игорь Андреевич,
заведующий кафедрой истории государства и права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор
заслуженный деятель науки Российской Федерации
kafedra-igrp@yandex.ru*

Nostalgia for Empire (review of the Soviet Union. History Break book by Z. Stankevich. M. : “Knizhny Mir”, 2016)

*Isaev Igor A.,
Head of the Department of History of State and Law
of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL),
Doctor of Law, Professor
Honored Scientist of the Russian Federation*

Многие люди в Европе и в России испытывают чувство ностальгии. Это неосознанное чувство — воспоминание о своей истории. Это — ностальгия по империи. Немцы, турки, русские в своей генетической памяти, желают они того или нет, несут духовное наследие тех имперских образований, в которых жили их предки. Французам и англичанам об их имперском прошлом, не столь уж отдаленном, напоминают потоки беженцев из бывших колоний. Что касается американцев, лишь они в настоящее время живут со смутным, несколько инфантильным ощущением, что в мире существует только одна их империя!..

Распад или разрушение? Вопрос, казалось бы, риторический для выяснения судьбы распавшейся империи. Тем не менее им задаются авторы, обратившие свои внимание к проблеме распада Советского Союза, политической формы, воспринявшей (?) в себя все характерные имперские черты и в одночасье исчезнувшей из политического космоса.

Одной из таких работ стала книга Зигмунда Станкевича «Советский Союз. Обрыв истории». Автор — поляк по происхождению, проживший большую часть жизни в Латвии, с болью говорит о колоссальной исторической трагедии, которая постигла гигантскую империю. И он испытывает ощу-

тимую ностальгию по стране, в которой жил и творил.

Автор использует обширный опубликованный и неопубликованный материал. Многие источники были получены им из первых рук, поскольку сам он был активным участником многих встреч и переговоров, происходивших в процессе демонтажа нашего великого государства. Из опыта этой работы и по итогам последующих размышлений автор приходит к выводу: «надо перестать ставить знак равенства между Россией и ее тремя разными (по сути антагонистическими) историческими «ипостасями» (Российская империя, Советский Союз, Российская Федерация), какими бы соображениями (политическими, идеологическими, морально-психологическими, национальными и пр.) это не оправдывалось» (с. 508). Своеобразной вершиной русской цивилизации, полагает З. Станкевич, явился именно советский период российской истории. Тогда имели место «благородные цели и гуманистические идеалы», после распада страны уступившие место «ординарному буржуазному государству» и капитализму со всеми присущими ему язвами в виде имущественного расслоения, социального неравенства, коррупции, культа денег и потребления.

Освобожденная от «обременительной оболочки в виде союзных республик», РСФСР,

ставшая вариантом большой России, представляется автору «нормальным национальным государством россиян» (с. 509). Здесь можно вспомнить, что нечто подобное, правда, в более комплексном виде, предполагал знаменитый проект «автономизации», по которому в состав России должны были войти образующие союз республики. Таким образом могли быть сохранены территориальные очертания и ландшафты ушедшей империи. На практике Россия оказалась юридически равноправной с другими государственными (пусть и с ограниченными суверенитетом) образованиями, а национальная федерация, пришедшая на место «единой и неделимой», уже содержала в себе зародыш тех центробежных тенденций, которые проявятся через несколько десятков лет.

Автор замечает: сегодня остается все меньше оснований для того, чтобы называть территорию бывшего СССР постсоветским пространством (с. 506). И хотя бы уже потому, что эти территории тяготеют к своему политическому центру еще до возникновения СССР. Европейское пространство (автор справедливо уделяет особое внимание этой характеристике нашего отечества) в силу своей геополитической судьбы, будучи оторванным от мирового океанического пространства, давно стало самодостаточным («Евразийцы» 20-х годов называли его «континент-океан»). Советский Союз принял это как данность, как наследство «империи Чингисхана» и Российской империи (оказалось возможным даже «социализм построить в одной отдельно взятой стране»). Вообще-то и наша ориентированность на «импортзамещение» генетически связана и с политикой меркантилизма-протекционизма старой империи.

Замечательное качество империи, по которому, собственно говоря, и тоскуют некогда входившие в нее народы, это ее роль арбитра и примирителя. Задача империи — обеспечить народам мирное сосуществование: великолепный исторический пример — ассиметричная федерация народов в России первой (да и второй) половины XIX века. Различные политические режимы и государственные традиции вполне гармонично, от Прибалтики до Кавказа и Сибири, вписывались в единую политическую форму — империю. Легитимность и лояльность к верховной власти были вполне совместимыми качествами.

Правда, Польша и прибалтийские губернии выпадали из этой «симфонии», евразийский, не европейский характер государственности играл свою роль. Поворот и движение на Восток для России всегда были более безболезненными и неproblemными, чем ее отношения с Западом.

Автор подробно и обстоятельно, на основе огромного документального архива прослеживает процесс «суверенизации» республик, который завершился распадом Союза. Создается впечатление, что процесс этот по всем правилам конспирологии подгоняла, ускоряла чья-то невидимая рука (с. 489 и др.). Но сама История, «этот старый крот», часто действует невидимым образом, достигая затем вполне ощутимых и даже катастрофических результатов. Распад Империи — всегда результат многофакторного воздействия, закономерности здесь искать трудно, но аналогий достаточно.

Империи распадаются, когда центр уже не может удерживать периферию, когда не может демонстрировать свою силу и привлекательность в каждой точке политического пространства. Суверенитет нельзя делить на части. И когда начинается «парад суверенитетов», тогда наступает конец Империи. Постепенные реформы и усовершенствования уже не работают, процесс становится лавинообразным. Тогда противники государственного единства оказываются на гребне волны, и если не руководят процессом распада, то уж точно ему содействуют.

Исторический опыт империй показывает, что не обязательно внешний противник наносит им смертельный удар. «Темные силы» действуют изнутри, осознанно или неосознанно. Автор очень красочно, со знанием предмета описывает их работу. В душе он на стороне единства и целостности, он видит (время это подтвердило) весь трагизм происходящего. И все же, как кажется, он пытается оправдать (или просто понять) происходящее некой исторической закономерностью, не стараясь прояснить тех мотиваций, которые движут силами распада и разрушения. Действительно, историк должен стремиться к объективности, однако читателю очень хотелось бы кое-что узнать и о субъективных факторах, о «роли личности в истории».

Распад империй имеет, как правило, один и тот же алгоритм, конечно же, с учетом национальных и этнических особенностей. Распаду, как правило, предшествуют войны, великие или не очень. «Обрыв

истории», как выражается автор, становится только итогом предшествующих напряженностей. Происходит «прыжок в темноту». По достижении дна начинается подъем. Но не для всех. Сказываются длительность и органичность, прежде свойственная упавшей империи. И даже ее восстановление или воссоздание будут описываться в новых терминах (разве что германские «рейхи» следовали друг за другом, сохраняя прежнее наименование). Вновь возникающие империи маскируются под «экономические содружества», разного рода блоки и союзы. Может быть, и Европейский Союз в модернизированной форме возрождает если не империю, то имперский стиль мышления?

Глобализация или интеграция определенно склоняется к этому стилю. Суть его в стремлении раздвинуть, а затем и вовсе упразднить границы. Прежде всего — границы наций (нация — относительно недавнее образование, продукт XIX века). Такие тенденции уже имели место. Это и «христианская республика» Средневековья, и священная римская империя германской нации. Благородная цель этих образований заключалась в защите христианского мира от сил зла («катехон»). Всемирные претензии новых империй, от наполеоновской до американской, заключаются в стремлении к установлению нового, конечно же, правильного, порядка в глобальном масштабе.

Империя в идеале не знает границ, чем и вызывает опасение со стороны соседних национальных государств. Не знаю, испытывает ли австриец ностальгию по былой империи (уж слишком «лоскутной» она была), но у турка и немца это чувство предположительно. Что касается поляков, к империи у них отношение было неоднозначным: наполеоновскую они принимали, к российской относились с негодованием (невзирая на Хартию и автономию). Русский же вкладывал в строительство империи все силы: он был либо солдатом, либо строителем на ее периферии, подчас забывая благоустраивать свои исконные центральные территории.

На гербе СССР был изображен земной шар под знаком серпа и молота. На гербе Соединенных Штатов написан лозунг о «но-

вом мировом порядке». В обоих случаях — это девизы, которыми руководствовались нации «нового типа». Прежние национальные организмы растворялись в интернациональном или глобалистско-империалистическом движении. Империализм — это деградация имперской идеи, он не только ее искаженное следствие, но и причина ее краха.

Не так уж давно на Западе всех приезжавших из СССР граждан называли просто «русские». Никто не обижался, и все принимали правильно. Это были жители большой и сильной страны, в которой были представлены разные национальности и этносы. «Россияне» — определение, связанное с территорией, ограниченной в пространстве, «русские» — представители целой цивилизации, культурного космоса.

Видимо, империю можно понимать и подобным образом. Нельзя резать историю и традицию на куски — «до», «после», «советское», «постсоветское» (автор справедливо отказывается от последнего термина). Ведь и период, в котором мы проживаем, — неотъемлемая часть всей нашей истории от IX до XXI века (стоит вспомнить китайцев с их представлением о вечном существовании их «поднебесной империи»).

Автор, говоря о «десятилетиях молчания» (с. 451 и др.), прошедших с момента «государственного переворота» (или «буржуазной революции?»), оценивает их как качественно новую эпоху нашей истории. Но это — только продолжение и всей предшествующей истории. Одно вытекает из другого, и в следствиях мы находим их причины.

Заслуга автора работы несомненна. Она не только в доскональном (по-европейски выверенном) анализе и огромном объеме проработанных документов. Мельком упомянув о т.н. «русском вопросе», он затронул еще и тему, которую многие также почему-то стараются замолчать. Но чувство ностальгии оказывается сильнее таких страхов и предвзятостей. Оно оживляет наше историческое самосознание, возвращая нас к нашим истокам. А это не так уж бесполезно, как кажется «прогрессистам», открывшим «новую эру» для России.

Русская Правда: проблемы происхождения и изучения памятника права. Правопонимание и правовое регулирование в истории России (к 1000-летию появления писаного права на Руси)

*Сафонов Владимир Евгеньевич,
заведующий кафедрой истории права и государства
Российского государственного университета правосудия,
доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации
kaf_istorii08@mail.ru*

*Колунтаев Сергей Александрович,
доцент кафедры истории права и государства
Российского государственного университета правосудия,
кандидат исторических наук, доцент
ksa2708591@yandex.ru*

*Сердюк Анна Владимировна,
старший преподаватель кафедры истории права и государства
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук
asher7444@gmail.com*

Russkaya Pravda: Issues of Origination and Research of the Monument of Law. Legal Consciousness and Regulation in the Russian History. (To 1000th Anniversary of Appearance of the Written Law in Rus)

*Safonov Vladimir E.,
Head of the Department of History of Law and State
of the Russian State University of Justice,
Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation*

*Koluntaev Sergey A.,
Assistant Professor of the Department of History of Law and State
of the Russian State University of Justice,
Candidate of Historical Sciences, Assistant Professor*

*Serdyuk Anna V.,
Senior Lecturer of the Department of History of Law and State
of the Russian State University of Justice,
Candidate of Legal Sciences*

10 ноября 2016 года в ФГБОУ ВО «Российский государственный университет правосудия» организованный совместно с федеральным журналом «История государства и права» состоялся круглый стол на тему «Русская Правда: проблемы происхождения и изучения памятника права. Правопонимание и правовое регулирование в истории России (к 1000-летию появления писаного права на

Руси)», организованный кафедрой истории права и государства. В круглом столе приняли участие более 30 участников из вузов Российской Федерации.

На обсуждение был вынесен широкий круг вопросов: становление и основные этапы развития историографии Русской Правды; происхождение писаного права на Руси; источники древнерусского права: основные виды и их

содержание; Закон Русский и Русская Правда: проблемы правопонимания; «Правда», как ключевая юридическая категория средневекового права на Руси; влияние римского и византийского права на становление правовой системы древнерусского государства; является ли Русская Правда фундаментальной основой всего российского законодательства; зарождение основных правовых институтов российского права в Древней Руси и их эволюция в историческом процессе; отправление правосудия в Древней Руси и влияние исторической традиции на развитие процессуального права и ряд других.

С приветственным словом к участникам круглого стола обратился проректор по научной работе ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», доктор юридических наук, профессор **В.Н. КОРНЕВ**. Он отметил значимость для отечественной историко-правовой науки вынесенных для обсуждения на круглом столе вопросов, разрешение которых способствует пониманию особенностей государственно-правового развития России.

С докладом «*Проблемы изучения древнерусского писаного права в историко-правовой науке*» выступил доцент кафедры истории права и государства РГУП, кандидат исторических наук, доцент **С.А. КОЛУНТАЕВ**. Он пояснил, что при определении темы круглого стола пришлось учитывать дискуссионный характер поднимаемых проблем. Подчеркнул важность такого памятника права как Русская Правда, рассматриваемого как фундамент, на котором построена вся система российского законодательства, напомнил, что именно с него начинается знакомство с отечественной юриспруденцией начинающих юристов. Нельзя было не воспользоваться представившимся случаем — 1000-летие упоминания Правды Роськой или Правды Ярослава в Новгородской летописи — и еще раз обратить внимание на изучение вопросов становления древнерусского писаного права. Докладчиком был определен ряд проблем, которые имеют место и должны учитываться при исследовании древнерусского права.

Заведующий кафедрой истории права и государства РГУП, Заслуженный юрист Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор **В.Е. САФОНОВ** представил доклад «*Русская Правда и российская государственность*». Акцент сделан на взаимосвязи процесса развития русского законодательства и совершенствования государства. Докладчик обратил внимание на то, что исто-

рическое значение Русской Правды как первого законодательного источника Древней Руси не ограничивается действием в качестве регулятора в общественных отношений, обеспечивающего в обществе устойчивый, стабильный правопорядок. Русская Правда сыграла основополагающую роль в качестве исходного начала многовековой истории российского права, воплотившись в законах удельных княжеств и республик, образовавшихся на территории древнерусского государства. Наивысшего развития Правда достигла в Псковской судной грамоте, творчески сформировавшей ее положения применительно к конкретным историческим условиям Псковской республики XIV–XV вв.

Главный научный сотрудник отдела теории и истории права и судебной власти РГУП, доктор юридических наук, профессор **Н.М. ЗОЛОТУХИНА** выступила с докладом «*Обычай, закон, правда и право в русской средневековой юридической культуре*». Она отметила, что для понимания процесса формирования правопонимания в XI — первой половине XVII в., т.е. во время Русской Правды и даже несколько ранее, а затем в Московском государстве необходимо проанализировать термины, получившие выражение в памятниках права, и проследить их эволюционные изменения на протяжении указанного времени. В XI в. властные распоряжения властей, предназначенные для реализации в обществе и соблюдения их всеми его членами, стали в большей степени обозначаться термином «правда». Первый легитимный, письменный памятник права — «Правда Ярослава» — представлял собой утверждение княжеской властью обычаев, превратив их тем самым в правила поведения, утвержденные властью и защищаемые ею.

В соотношении понятий закон и правда закон занимал более высокое положение, как воплощение велений Бога; «правда» же воспринималась как часть этого закона, предназначенная для реализации высшей справедливости (в данном варианте — государстве), наместниками Бога на земле — великими князьями. Киевский митрополит Илларион первым утвердил традицию, согласно которой термин «правда» стал восприниматься как юридическое понятие, включающее нравственную мотивацию.

С докладом на тему «Правда Ярослава: причины создания, цели и основное содержание» выступил директор Института федерализма и гражданского общества, доктор политических наук, академик РАЕН **А.Н. АРИНИН**.

Докладчик обратил внимание на необходимость оценки исторических явлений, в т.ч. памятников права, исторических деятелей, исторических событий с учетом особенностей мировосприятия в рассматриваемую эпоху. Это позволит более адекватно воспринимать их и понимать их значимость в свое время.

Заведующий кафедрой общеобразовательных дисциплин РГУП, доктор исторических наук, профессор **М.И. ИВАШКО** в своем выступлении подчеркнул: представляется, что небезынтесно взглянуть на обсуждаемую проблему и с позиции исследователя, рассматривающего историю развития общества. В частности, выяснить, какие же предпосылки способствовали вызреванию письменного права. По мнению докладчика, появление в начале XI века Русской Правды в Древнерусском государстве — результат не только внешних заимствований (византийского, варяжского (скандинавского), хазарского права), но прежде всего это следствие жизненной потребности древнерусского общества, вызревания (скалдывания) внутренних политических, социально-экономических и культурных предпосылок. Они-то, как представляется, и стали основой появления первого письменного памятника права.

Кандидат юридических наук, доцент **Ю.А. ЗЮБАНОВ** в своем выступлении на тему «*Происхождение писаного права на Руси*» отметил, что оно неразрывно связано со становлением государственности и крещением земли Русской. Эти взаимосвязанные процессы имели в своей основе длительную цивилизационную эволюцию. Конкретную точку отсчета этой эволюции определить невозможно. Исторические свидетельства подсказывают, что этот долговременный процесс зародился на нашей территории около 500 г. н.э., во времена основания таких городов как Киев и Псков, а позднее Изборска (ок. 700 г.) и Итиля (ок. 723 г.) — столицы Хазарского каганата. Немыслимо представить существование государственных образований без системы писаных норм, регулирующих их разнообразную жизнедеятельность, защиту жизни и собственности своих соотечественников. Долгий период вызревания писаного права заключают такие знаковые события как образование Русского каганата в период около 825–830 гг. и хазарская миссия Кирилла и Мефодия 860–861 гг. Выступающий пришел к выводу, что происхождение писаного права на Руси связано с влиянием христианской религии по трем направлениям развития за-

конодательства: международного, церковного и светского.

С докладом на тему «*Исполнение судебных решений в соответствии с нормами Русской Правды*» выступил заведующий кафедрой организации судебной и правоохранительной деятельности РГУП, кандидат юридических наук, доцент **А.С. МАМЫКИН**. В своем выступлении Анатолий Сергеевич подчеркнул, что с началом образования Древнерусского государства стал формироваться управленческий и военный аппарат княжеского двора. Княжеский двор был местом правосудия. Судебных органов как особых учреждений в древнерусском государстве не было. Вынесение и исполнение судебных решений великокняжеского суда осуществлялось на основе норм обычного права. Впервые правовое регулирование исполнения судебных решений находим в «Русской Правде». В ней определялся круг лиц княжеской администрации, которые были призваны исполнять судебные решения, устанавливались способы и порядок их исполнения.

Доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института ГАОУ ВО «Московский Городской Педагогический Университет» (МГПУ), кандидат юридических наук, доцент **М.В. ЯРОВАЯ** в своем докладе на тему «*Влияние восточно-римского права на Русскую Правду*» отметила, что современные исследования влияния византийских источников права, таких как русско-византийские договоры, Эклога Льва Исаврянина и Константина Копронима (739–741 гг.); Прохирон Василия Македонянина (870–879 гг.), называемый в Кормчих книгах «законами градскими» (близкий по духу к римскому праву); Эпаногога (884–886 гг.); Номоканоны — немногочисленны. Но и в имеющихся исследованиях убедительно показаны прямые заимствования в Русскую Правду конкретных статей византийских памятников права. Также было подчеркнуто, что восточно-римское право оказало определенное влияние на статьи Русской Правды. Налицо тенденция «скрытой» (опосредованной через византийское право) рецепции римского права в редакции Русской Правды, которая как закономерный процесс продолжается в настоящее время во всех отраслях права.

Профессор кафедры истории права и государства РГУП, кандидат исторических наук, доцент **И.П. СЛОБОДЯНЮК** в своем выступлении на тему «*Соотношение закона и нравственности в древнерусской правовой традиции*» отметила, что первые рус-

ские праведы обращались к византийским источникам как к образцу юридического права, однако не полностью копировали византийские нормы, заимствуя лишь принципы, более или менее пригодные для уклада русского общества. Эти опосредованные нормы принимались княжеской властью, входили в повседневный опыт церковного и княжеского судов, получали форму законоположительных статей, которые дополняли уже изданные уставы, объединялись в новые своды и составляли базу для новых государственных актов. Ирина Павловна подчеркнула, что юридические, литературные и иные письменные памятники древнерусской эпохи передают нравственные и религиозные идеалы православия, правовые ценности прошлого, ставшие основой правовых традиций — в первую очередь это концепции соборности, веротерпимости и гуманизма.

В своем сообщении «*Ярослав Мудрый и Софийский собор в Киеве: новые открытия, споры и дискуссии*» заместитель заведующего кафедрой истории права и государства РГУП, кандидат юридических наук, доцент **О.Ю. БУЛАТЕЦКИЙ** рассказал о попытках, предпринимаемых в современной украинской исторической науке, поставить под сомнение и изменить представление о некоторых исторических фактах эпохи Киевской Руси. В частности, речь идет об изысканиях некоторых сотрудников заповедника «София Киевская» по поводу основания Софийского Собора в Киеве. Утверждается, что его создание связано не с именем Ярослава Мудрого, а произошло на несколько десятилетий ранее, при его отце — Владимире Святославовиче. Данные заявления, естественно, вызвали определенный резонанс в научном сообществе.

В своем докладе на тему «*Судебные доказательства по Русской Правде*» **В.М. СЫРЫХ**, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий отделом теории и истории права и судебной власти РГУП, отметил, что система доказательств, закрепленных Русской Правдой, исследована российскими и зарубежными правоведами достаточно полно и многосторонне, но тем не менее по настоящее время отсутствует единство воззрений на понимание сущности судебных доказательств, а также их соотношения с их источниками. Таким образом, одни и те же правовые феномены историками права понимаются и как виды доказательств, и как их источники и даже признаются самостоятельными судебны-

ми процедурами. К сожалению, унифицированный подход к определению юридической природы и системы судебных доказательств пока что отсутствует и в работах исследователей современных проблем теории судебных доказательств. Обоснованный еще советскими процессуалистами вывод о необходимости четко отличать судебные доказательства от их источников, к сожалению, не был последовательно реализован ими. Теория познания, бесспорно, требует отличать знания от источников их получения, равно как и от процедур и методов, в форме которых ведется деятельность по получению этих знаний. С этих позиций следует рассматривать проблему судебных доказательств и доказывания по законодательству Древней Руси.

Г.И. ЗАГОРСКИЙ, профессор кафедры уголовно-процессуального права, криминалистики и судебной экспертизы им. Н.В. Радутной, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РСФСР, Заслуженный деятель науки РФ, действительный член Российской академии естественных наук, в своем докладе «*Доказывание в древнерусском уголовном судопроизводстве (к 1000-летию Русской Правды)*» рассмотрел основные способы доказывания, применяемые в древнерусском уголовном судопроизводстве. Главным способом доказывания признавались показания видоков, послухов и пособников, т.е. лиц, которые способны своими личными показаниями либо доказать, либо опровергнуть указанные в заявлении истца обстоятельства, имеющие отношение к преступлению. Кроме того, в уголовном процессе получило широкое применение дача клятвы в знак отрицания своей вины либо для поддержки какого-либо утверждения. К третьему способу доказывания по законам Древней Руси, первоначальным источником которых следует считать Русскую Правду, относился небесный суд Божий. Также из анализа норм Русской Правды, относящихся к доказательствам, был сделан вывод об их государственно-обвинительном характере, сформировавшемся под значительным влиянием существовавших в тот период религиозных взглядов и обычаев.

А.В. СЕРДЮК, старший преподаватель кафедры истории права и государства РГУП, кандидат юридических наук, в своем докладе на тему «*Закрепление основ судебной системы в древнерусском праве*» упомянула, что под словом «суд» в Древней Руси подразумевалась судебная власть, судебный процесс, судебник. Впервые в древнерусской истории слово «суд» упо-

минается в Уставе князя Владимира Святославовича «О десятинах, судах и людях церковных». Он устанавливал статус церковной власти и закреплял перечень дел, подсудных церковному суду. В него входили брачные, семейные и наследственные дела, а также дела о преступлениях против церкви. Учитывая тот факт, что более древнего источника с упоминанием о судах до настоящего времени не обнаружено, с Уставом можно связать отделение суда от княжеской власти, появление на Руси суда как учреждения правосудия, и отсчитывать его историю с первых лет XI в.

В прениях по докладам и в дискуссиях приняли участие: профессор кафедры конституционного права имени Н.В. Витрука ФГОБУВО «Российский государственный университет правосудия», доктор юридических наук **Е.В. МИРЯШЕВА**; декан факультета подготовки кадров высшей квалификации ФГОБУВО «Российский государственный университет правосудия», доцент кафедры теории права, государства и судебной власти, кандидат юридических наук, доцент **В.М. ДУЭЛЬ**; профессор кафедры спортивного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктор юридических наук, профессор **С.Х. ДЖИОЕВ**; заместитель декана по учебной и воспитательной работе факультета под-

готовки специалистов для судебной системы на базе СПО ФГОБУВО «Российский государственный университет правосудия», преподаватель кафедры конституционного права имени Н.В. Витрука **Ю.К. МАКЕЕВА**; заместитель заведующего кафедрой конституционного права имени Н.В. Витрука ФГОБУВО «Российский государственный университет правосудия», кандидат юридических наук **О.Х. МОЛОКАЕВА**.

Подводя итоги работы круглого стола, председатель организационного комитета, заведующий кафедрой истории права и государства РГУП профессор **В.Е. САФОНОВ** отметил, что состоявшаяся дискуссия носила плодотворный характер, а привлечение к участию представителей разных научных специальностей позволило обратить внимание на многоаспектность проблемы становления древнерусского писаного права.

Координаторами научного мероприятия выступили сотрудники ФГОБУВО «Российский государственный университет правосудия» — заместитель заведующего кафедрой истории права и государства, кандидат юридических наук, доцент **О.Ю. БУЛАТЕЦКИЙ**; доцент кафедры истории права и государства, кандидат исторических наук, доцент **С.А. КОЛУНТАЕВ**; старший преподаватель кафедры истории права и государства, кандидат юридических наук **А.В. СЕРДЮК**.