

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**ОБЩАЯ ТЕОРИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ**



Рудольф Левонович Хачатуров
Дмитрий Анатольевич Липинский
Общая теория юридической
ответственности
Серия «Теория и история
государства и права»

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11279317

*Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. Общая теория юридической ответственности. Монография: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2007
ISBN 978-5-94201-514-5*

Аннотация

В монографии исследуются основные понятия и категории, составляющие общую теорию юридической ответственности: концепции, основания, принципы, функции, цели, система и правоотношения юридической ответственности, а также определяется ее место в механизме правового регулирования. Особое внимание уделяется современной системе юридической ответственности и особенностям функционирования видов юридической ответственности, в том числе и процессуальных, затрагиваются проблемы международно-правовой ответственности и безответственности субъектов

общественных отношений. В работе содержатся предложения по совершенствованию действующего законодательства и практики его применения, а также анализ данных, полученных в результате анкетирования научных работников и граждан по проблемным вопросам юридической ответственности. Книга предназначена для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов юридических факультетов вузов, работников правоохранительных органов, а также лиц, интересующихся вопросами юриспруденции.

Содержание

Введение	7
Глава I	10
§ 1.1. Понятие социальной ответственности	10
Понятие и признаки социальной ответственности	10
Формы реализации социальной ответственности	24
§ 1.2. Виды социальной ответственности	30
Критерии классификации социальной ответственности	30
Юридическая ответственность как вид социальной ответственности	35
§ 1.3. Определение понятия юридической ответственности	45
К методологии исследования юридической ответственности	45
Юридическая ответственность – целостное правовое явление	51
Признаки добровольной и государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности	68
§ 1.4. Генезис юридической ответственности	72
От ответственности в первобытном	72

обществе к юридической ответственности	
Трансформация обычаев в правовые обычаи. Юридическая ответственность в обычном праве	85
Становление юридической ответственности у ариев	124
Юридическая ответственность по Законам Хаммурапи	128
Юридическая ответственность в Древней Руси	131
Становление юридической ответственности и право собственности на человека как на вещь	159
Институт кровной мести и смертная казнь в отечественной правовой истории и истории права зарубежных стран	165
О мерах юридической ответственности в новой и новейшей правовой истории	175
Конец ознакомительного фрагмента.	177

**Р. Л. Хачатуров,
Д. А. Липинский**
**Общая теория
юридической
ответственности.**
Монография

Рецензенты:

В. М. Ведяхин, доктор юридических наук, профессор

И. Н. Сенякин, доктор юридических наук, профессор

© Р. Л. Хачатуров, 2007

© Д. А. Липинский, 2007

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007

Введение

Переходный период, в котором находится наше общество, знаменует не только утверждение прав человека, но и рост правонарушаемости. В настоящее время происходят преобразования во всех сферах нашего общества – моральной, политической, правовой, экономической, поэтому возникает необходимость переосмыслить многие теоретические положения, которые до недавнего времени казались незыблемыми. Необходимость исследования юридической ответственности обусловлена той ролью, которая ей отводится в деле обеспечения законности и правопорядка.

Проблема юридической ответственности в системе социальной ответственности исторически является «вечной». Если в прошлом ее решение в юриспруденции носило прикладной характер, то на современном этапе развития общества она приобрела методологическое значение, а в перспективе станет мировоззренческой.

Наиболее очевидной проблема создания общей теории юридической ответственности становится, когда одновременно с утверждением общечеловеческих ценностей в обществе происходит значительный рост преступлений и иных правонарушений, представляющих угрозу национальной безопасности Российской Федерации, построению правового государства и гражданского общества. Не последняя

роль в предупреждении и снижении уровня правонарушаемости принадлежит юридической ответственности, которая в то же время выступает гарантом от государственного и чиновничьего произвола, входит в систему сдержек и противовесов и гарантирует реализацию прав и свобод человека и гражданина.

Несмотря на более чем полувековую историю ее исследования, до настоящего времени отсутствует единство мнений по поводу ее понятия, количества функций, принципов, критериев классификации, а также соотношения со смежными правовыми категориями.

Юридическая ответственность – не статически застывшее явление. Изменение общественных отношений и законодательства обусловило новое содержание принципов, целей, функций, правоотношений юридической ответственности. Закономерным итогом развития общественных отношений и законодательства стало появление новых видов юридической ответственности: конституционной, финансовой, налоговой, гражданско-процессуальной, уголовно-процессуальной, уголовно-исполнительной. В стадии формирования находятся конституционно-процессуальная, семейно-правовая ответственность, которые необходимо тщательно исследовать и определить их место в системе юридической ответственности.

Актуальным в современном понимании юридической ответственности является признание ответственности не толь-

ко личности, но и государства, его должностных лиц и органов. Особую значимость проблема ответственности государства и его органов приобретает в связи с нарушениями конституционных прав и свобод человека и гражданина. Однако в настоящее время многие законоположения об ответственности государства и его органов носят декларативный характер. Практическую значимость представляет разработка механизмов реализации юридической ответственности государства и его органов, что гарантировало бы эффективное осуществление прав и свобод человека и гражданина.

«Функции», «принципы», «цели», «формы реализации», «виды», «основания», «правоотношения» юридической ответственности – категории, в которых раскрываются сущность, социальное назначение и регулирующая, превентивная, восстановительная, карательная и воспитательная роль юридической ответственности в жизни общества. Исследование этих категорий, а также определение юридической ответственности в механизме правового регулирования позволяет сформулировать основы общей теории юридической ответственности применительно к современным социально-экономическим и политическим условиям.

Авторы выражают глубокую признательность рецензентам – докторам юридических наук, профессорам *Ивану Николаевичу Сенякину* и *Владимиру Михайловичу Ведяхину*, ознакомившимся с рукописью и высказавшим пожелания и критические замечания.

Глава I

Понятие и виды социальной ответственности

§ 1.1. Понятие социальной ответственности

Понятие и признаки социальной ответственности

Исследование феномена юридической ответственности невозможно без уяснения ее родового понятия – социальной ответственности, самой близкой, исходной абстракции, родового понятия, содержащего основной «генетический код» ответственности любого вида.

Юридическую ответственность необходимо изучать во взаимосвязи с социальной, привнося при этом в понятие социальной ответственности юридическую специфику, так как зачастую философы, социологи, давая определение социальной ответственности отражают только те черты, которые характеризуют моральную, политическую и другие виды ответ-

ственности, но не полностью отражают признаки юридической ответственности, а в свою очередь ученые-юристы часто не принимают во внимание общее понятие социальной ответственности. Во многом это обусловлено тем, что очень долгое время, вплоть до середины 60-х годов XX в., юридическая ответственность рассматривалась только как следствие правонарушения. Полемизируя с учеными правоведрами, Р. Косолапов и В. Марков справедливо указывали, что «юристы увлеклись "самой ретроспективнейшей из ответственностей"» – уголовной ответственностью за преступление. И именно этот аспект ответственности рассматривается чуть ли как не единственный – просто потому, что недостаточно разработана проблема ответственности в целом, в ее позитивном аспекте». ¹ Во многом это утверждение не утратило актуальности и в настоящее время.

Еще Иммануил Кант писал: «Человек ответственен за человечество в своем лице». ² «Возраст эволюции понятия «ответственность» составляет чуть более ста лет. За этот период времени сформировалась неоклассическая концепция социальной ответственности». ³ Ответственность бывает за прошлое и за будущее поведение. Поступки, совершаемые человеком, можно подразделить на те, которые он уже совер-

¹ Косолапов Р., Марков В. Свобода и ответственность. – М., 1969. – С. 68.

² Кант И. Сочинения. В 6 т. – М., 1965. – Т. 4. С. 478.

³ Канке В. А. Философия. Исторический и систематический курс. – М., 1997. – С. 229.

шил, и те, которые может совершить в будущем. В литературе по философским, этическим, моральным, юридическим проблемам категория «ответственность» рассматривается в двух аспектах: ответственность за прошлое поведение, противоречащее социальным нормам, – ретроспективная ответственность; и ответственность за будущее поведение – перспективная, позитивная ответственность. О. Э. Лейст, отрицая позитивную юридическую ответственность, указывает, что «правоведение, как и все общественные науки, не может просто в "готовом виде" использовать философские понятия и категории без учета специфики предмета своей науки».⁴ Многие философские категории (в том числе и «ответственность») не учитывают специфику той или иной науки, но в то же время основные черты, признаки, аспекты, характерные для социальной ответственности находят свое отражение в юридической ответственности.

Философы справедливо указывают юристам, что ответственность «задним числом» может уберечь от проступка в будущем, но удовлетворить потребности общества она не в состоянии. Поэтому более перспективным представляется другой анализ понятия ответственности, определение ее положительной стороны, связанной с предвидением человеком результатов своей деятельности и осмысления ее обществен-

⁴ Общая теория государства и права. Академический курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. – М., 1998. – Т. 2. С. 536.

ной значимости,⁵ выражением которых выступает социально полезное поведение. Для содержательной характеристики ответственности важна не только оценка своего предполагаемого поведения, но и само действие согласно этой оценке и предвидению. И. А. Ильин именуется позитивную и негативную ответственность «предварительной» и «последующей». «Предварительная ответственность есть живое чувство предстояния и призванности, стремление к совершенствованию. Еще не совершив поступка, человек уже знает о своей ответственности».⁶ Анализ позитивной ответственности – как социальной, так и юридической, имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Важнее и целесообразнее предупредить о наступлении негативной ответственности и с помощью позитивной ответственности предотвратить нежелательный вариант поведения, а не применять реальные меры общественного и государственного принуждения. Интересы профилактики социальных отклонений побуждают к исследованию механизмов формирования и обеспечения социально полезных, одобряемых обществом поступков. Одним из признаков гражданского общества служит высокая взаимная социальная ответственность как личности перед обществом, так и общества перед личностью. Без подобной постановки проблемы таким образом

⁵ Грядунова Л. И. Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма. – Киев, 1979. – С. 21.

⁶ Ильин И. А. Путь к очевидности. – М., 1993. – С. 305.

нельзя эффективно разрешить задачу построения гражданского общества и правового государства.

«Социальная ответственность и социальная активность на основе познанной необходимости образуют своеобразные оси координат, определяющие объем свободной деятельности субъекта».⁷ Расширение границ свободы, обусловленное демократизацией нашего общества, одновременно требует и повышения связанности как самого общества в целом, так личности в отдельности предъявляемыми к ним требованиями и ответственностью. Социальная ответственность – мера свободы. С одной стороны, она предполагает свободу и основывается на ней, а с другой – ограничивает ее, побуждая или принуждая субъекта действовать в рамках предоставленной свободы. «Сознание – свобода – выбор, эта локковская триада является совокупным описанием ситуации разумного (ответственного) существования человека».⁸ Полной или абсолютной свободы не существует. Свобода без ответственности превращается в произвол и хаос. «Свобода порождает ответственность, ответственность направляет свободу».⁹

Как ответственность личности, так и ответственность общества и государства имеют социальную природу. Она пред-

⁷ Бьков Ю. И. Диалектика социальной активности, свобода и ответственность // Вестник Ярослав. ун-та. Сер. «Философия». Вып. 15. – Ярославль, 1975. – С. 102.

⁸ См.: Царьков И. И. Философские и государственно-правовые взгляды Джона Локка. – Тольятти, 1996. – С. 21.

⁹ Косолапов Р. И., Марков В. С. Свобода и ответственность. – С. 72.

определена общественным характером отношений, особенностями личности, ее местом в системе общественных отношений, особенностями самого общества. Как уже указывалось, коренные преобразования, происходящие в нашем обществе, расширяющие объем свободы субъекта, предъявляют к нему и новые, более высокие требования. Это обусловлено историческим ходом развития нашего общества, усложнением общественных отношений, прогрессом в научно-технической сфере. «Перед человеком – бездна последствий, он вынужден сделать свой выбор. Осуществляя его, человек творит свободу. Он ответственен за свой выбор».¹⁰ «Брать на себя груз личных и общественных проблем – единственный путь выживания и дальнейшего совершенствования человека. Он предполагает развитие высочайшей степени ответственности, которая простирается от узкого круга ближайшего окружения личности до планетарно-космических проблем и задач».¹¹ Концепция позитивной ответственности – не теоретическая абстракция и не порождение социалистического строя как это хотят представить ее противники, а объективное отражение в научных знаниях социальной действительности, определенного этапа развития нашего общества. Не ученые породили это явление, а общественные отношения, необходимость их регулирования, совершенствования и охраны. С объективной стороны

¹⁰ Канке В. А. *Философия. Исторический и систематический курс.* – С. 116.

¹¹ *Философия / Под ред. В. П. Кохановского.* – Ростов-на-Дону, 1995. – С. 284.

социальная ответственность отражает природу общества и человека. Ее возникновение возможно при условии предварительного предъявления к поведению людей определенных требований, закрепленных в социальных нормах. Ответственность обусловлена уровнем развития общественного сознания, уровнем социальных отношений, существующими социальными институтами. Когда субъект социальных отношений несет ответственность, в нем отражаются социальные связи и отношения. Социальная ответственность выражает определенное отношение между личностью и обществом интегрально. Социальная ответственность есть «отражение всего многообразия социальных отношений и обобщенное выражение всех форм ответственности».¹² Специфика конкретных видов социальной ответственности обусловлена природой тех общественных отношений, внутри которых они возникли и существуют в своей качественной определенности.

Не только отечественные, но и зарубежные философы рассматривали и рассматривают ответственность во всех аспектах, формах ее проявления (включая позитивную и негативную). Так, Поль Рикер именуется позитивную форму ответственности интерсубъективной,¹³ т. е. как исходящей от

¹² *Растугов А. П.* Ответственность как социально-психологическое явление // Социальная психология и философия. – М., 1971. – С. 66.

¹³ *Поль Рикер.* Герменевтика, этика, политика. Московские лекции и интервью. – М., 1995. – С. 160.

личности, так и задающей формальную определенность. Две модели ответственности выделяет З. Шаварский, рассматривая позитивную и негативную ответственность родителей за воспитание детей.¹⁴ Опубликованная в последние годы учебная и научная литература по философским проблемам показывает, что концепция позитивной ответственности получила свое дальнейшее развитие,¹⁵ а не исчезла, как это хотят представить некоторые ученые, с исчезновением социалистической идеологии. Наоборот, эта концепция выступает основой в исследованиях необходимости, свободы, права, ответственности, определения соотношения и зависимости этих явлений.¹⁶

В философской и социологической литературе неодно-

¹⁴ Шаварский З. Ответственность человека за свое здоровье // Человек. – 1994. – № 2. – С. 57.

¹⁵ См.: Тихонравов Ю. В. Основы философии права. – М., 1997; Алексеев П. В., Панов А. В. Философия. – М., 1998. – С. 442–446; Социология. Основы общей теории / Под ред. Г. В. Осипова. – М., 1996. – С. 172–173; Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладозжский. Путь ко спасению. СПб – Самара, 1996. – С. 25; Мамут Л. С. Проблема ответственности народа // Вопросы философии. – 1999. – № 8. – С. 19–28; Диденко Н. Г., Селиванов В. Н. Право и свобода // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 24–26 и др.

¹⁶ См.: Матузов Н. И. Право как мера свободы и ответственности личности // Атриум. Межвуз. сб. науч. ст. Сер. «Юриспруденция». Вып. 1. – Тольятти, 1999. – С. 20–26; Шабуров А. С. Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности: Дис.... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1992; Липинский Д. А. Юридическая ответственность как вид социальной ответственности // Формы реализации юридической ответственности. – Тольятти, 1999. – С. 24–33 и др.

кратно отмечалось, что первой фундаментальной работой по проблеме социальной ответственности стала кандидатская диссертация А. П. Чермениной. Она определяет социальную ответственность как «отношение ограничения воли каждого индивида с позиции интересов общества, как наложение воли общества на свободную волю индивида, направление его активности в определенные рамки». ¹⁷ Свобода воли является предпосылкой ответственности, но, на наш взгляд, нельзя сводить всю социальную ответственность только к ее позитивному содержанию. В этом случае позитивная ответственность теряет один из своих методов обеспечения – негативную ответственность. «Ретроспективная (негативная) ответственность может рассматриваться как специфический метод обеспечения ответственности позитивной». ¹⁸ Ведь позитивная социальная ответственность, лишенная своего метода обеспечения, превращается в декларацию и оказывается неспособна выполнять функцию регулирования общественных отношений.

Другие ученые под социальной ответственностью понимают «социальное отражение объективных ответственных зависимостей в различных системах общественной регуляции, как способность субъекта предвидеть результат своей деятельности не только в своих интересах, но и в интересах

¹⁷ Черменина А. П. Проблема ответственности в этике: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Л., 1965. – С. 12.

¹⁸ Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. – М., 1986. – С. 299.

общества».¹⁹ В реальной действительности существует взаимосвязь между личностью и обществом, без которой невозможно построить правовое государство и гражданское общество. Социальной обязанности ответственного субъекта корреспондирует его право на общественное содействие, на поддержку и охрану той деятельности, которая ему поручена и которую он правомерно и добросовестно осуществляет. Между тем способность предвидения есть не сама ответственность, а характеристика психики человека, уровня его развития. Эта способность характеризует субъекта социальной ответственности, является условием ее реализации. Все разновидности социальных норм рассчитаны только на осознанное поведение. Они оказывают воздействие на лиц, способных их осознавать.

В. И. Сперанский, рассматривая ответственность как общеметодологическое понятие, подчеркивает, что социальная ответственность подразделяется на две подсистемы отношений. В первой ответственность носит ретроспективный характер, выступает как социальная подотчетность и как санкция за действия, идущие вразрез с интересами общества. Во вторую подсистему входят взаимосвязи между людьми, коллективами, общностями, основанными на сознательном отношении к деятельности, совершаемой в соответствии с потребностями общества и отдельной личности. Вто-

¹⁹ *Тунгулаг Г.* Проблема социальной ответственности: философский аспект: Автореф. дис... канд. филос. наук. – М., 1989. – С. 11.

рая система базируется на внутренней регуляции поведения индивида, на относительно устойчивых правилах человеческого общежития, на моральных нормах.²⁰ С социальной ответственностью личности напрямую связано чувство долга, но оно является лишь одним из ее признаков, а поведение индивида регулируется не только моральными, но и правовыми нормами, роль которых из года в год возрастает. Социальная позитивная ответственность основывается на тех требованиях, которые предъявляют общество, государство к индивиду, и выражается она в социально одобряемом, социально значимом поведении. Моральные установки личности являются лишь признаками, характеризующими восприятие ответственности (ее субъективную сторону). Причем они не всегда обязательны, так как личность может совершать положительные поступки не из высоких нравственных идеалов, а из-за боязни осуждения со стороны общества.

Т. И. Филатова считает, что социальная ответственность выступает в единстве объективного – условий социальной деятельности – и субъективного – волевых способностей индивида. Это две стороны единого целого, поскольку объективные условия человеческой деятельности и ее сознательно (свободно) определяемые цели составляют нерасторжимое диалектическое единство, подобно функциям человека

²⁰ *Сперанский В. И.* Социальная ответственность в системе общественных отношений (социальный аспект): Автореф. дис... д-ра филос. наук. – М., 1990. – С. 17–18.

– субъекта и вместе с тем объекта – в процессе его творческой преобразовательной деятельности.²¹ Социальная ответственность имеет субъективную и объективную сторону, но исходя из данного определения трудно уяснить, что является позитивным, а что негативным в феномене ответственности.

Л. И. Белецкая определяет социальную ответственность как «обязанность личности (выражающую объективно необходимое отношение между ней и обществом) оценивать свои намерения и осуществлять выбор поведения в соответствии с нормами, отражающими интересы общественного развития, а в случае нарушения их (проявления безответственности) обязанность дать отчет обществу и подвергнуться общественному осуждению (мерам общественного принуждения) или наказанию (мерам государственного принуждения) за антиобщественный поступок».²² По мнению автора, данное определение социальной ответственности содержит существенные (родовые) признаки всех ее видов и может служить основой анализа их содержания.²³ Нам представляется, что термин «наказание» употребляется здесь без учета видов юридической ответственности. Очевидно, более уместно указывать на неблагоприятные последствия, которые насту-

²¹ *Филатова Т. И.* Социальная ответственность как фактор преодоления отчуждения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Харьков, 1990. – С. 15.

²² *Белецкая Л. И.* Свобода и ответственность: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Саратов, 1972. – С. 21.

²³ Там же. – С. 22.

пают для правонарушителя, и не отождествлять категорию наказания с категорией мер государственного, общественно-го принуждения, поскольку последние – родовое понятие по отношению к наказанию.

Ю. С. Стребков указывает, что ответственность – это социальные установления к индивидам, которые призваны обеспечить нормальное функционирование общества.²⁴ По своей природе ответственность перспективна, она выступает одним из компонентов выбора, направляя выбор в соответствии с должным.²⁵ Раскрывая содержание негативной ответственности, Ю. С. Стребков допускает ошибку, указывая, что «не вина является причиной ответственности, а ответственность является условием вины».²⁶ С незначительной долей упрощения предпосылки, которые приводят к негативной ответственности, можно представить так: свобода воли – вина – ответственность, причем все названные компоненты должны охватываться сознанием личности. Подтверждение этому мы находим в действующем законодательстве. Статья 5 УК РФ гласит: «Лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие последствия, в отношении которых установлена его вина», а вина основывается только на созна-

²⁴ Стребков Ю. С. Нравственная ответственность и ее роль в регуляции поведения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – М., 1989. – С. 7.

²⁵ Там же. – С. 8.

²⁶ Там же. – С. 19.

нии и свободе воли индивида.

По мнению А. Ф. Плахотного, понятие ответственности объединяет две ее формы: «1) ответственность как реакция (система ответов) общества на поведение индивида (общественная ответственность); 2) ответственность как система ответов индивида, личности на требования общества (личная ответственность)».²⁷ Между обществом и индивидом существует неразрывная связь: не только общество несет ответственность перед личностью, но и личность несет ответственность перед обществом. С одной стороны, общество возлагает на индивида требования совершать социально полезные поступки, а с другой – оно само обязано оказывать субъекту содействие в осуществлении им своих прав и обязанностей и несет за это ответственность. Выражение оценки деятельности субъекта может быть самым различным, от молчаливого одобрения до применения мер общественного и юридического поощрения.

Позитивная ответственность тесно связана с социальной активностью личности, которая избирается на основе предъявляемых к личности требований, изложенных в социальных нормах. Социальная норма предоставляет свободу, связывает субъекта своими требованиями и одновременно ограничивает его поведение.

Под социальной ответственностью необходимо понимать

²⁷ Плахотный А. Ф. Свобода и ответственность (социологический аспект). – Харьков, 1972. – С. 46.

обязанность субъектов общественных отношений соблюдать требования социальных норм, реализующуюся в их правоммерном поведении, а в случаях безответственного поведения, не соответствующего предписаниям этих норм, нарушающего общественный порядок, – претерпевание виновным лишений личного или имущественного характера. В этом определении аккумулируются обе стороны ответственности – позитивная и негативная. Кроме того, из него следует, что реальным содержанием позитивной ответственности является соблюдение субъектом общественных отношений социальных норм, т. е. социально полезное, одобряемое поведение. Через деяние личности проявляется его отношение к установленным социальными нормами правилам.

В позитивной социальной ответственности отражаются как долг и обязанность, так и само социально значимое действие субъекта ответственности. Все они в конечном счете и образуют статические и динамические характеристики социальной ответственности.

Формы реализации социальной ответственности

В литературе позитивную и негативную ответственность стали называть различными сторонами одного целостного явления. Некоторые авторы пишут о том, что ответственность имеет различные аспекты (позитивный и негативный).

При этом целостное явление делится на определенные виды. В действительности, ответственность представляет единство позитивного и негативного (добровольного и принудительного), причем негативное является своеобразным средством обеспечения позитивного. Социальная ответственность едина, но имеет две формы реализации: добровольную – выражающуюся в обязанности субъекта следовать предписаниям социальных норм, в его правомерном поведении и реакции на него, и принудительную – выражающуюся в обязанности нарушителя социальных норм подвергнуться определенным мерам общественного и (или) государственного принуждения, понести неблагоприятные последствия и реализации этих последствий.

Необходимо вести речь не об аспектах, а о формах реализации ответственности. Категория «форма» в философии понимается двояко. С одной стороны, ее раскрывают как способ «выражения и существования содержания, а с другой – как внешний облик предмета в виде определенных границ и очертаний».²⁸ В первом своем значении форма – это внутренняя компоновка, структура содержания в рамках какого-то предмета. Во втором значении форма – это проявление содержания вовне, то, с помощью чего одно содержание может распространяться рядом с другим в пространственном измерении. Это способ организации и способ существования предмета, процесса, явления, то, с помощью чего одно

²⁸ Спиркин А. Г. Основы философии. – М., 1988. – С. 230.

содержание может распространяться рядом с другим.²⁹ «Понятие формы градирует **единое** (подчеркнуто нами. – Авт.), например, "формы движения материи", "органические формы"»,³⁰ «формы реализации» и т. д.

Схематично содержание добровольной формы реализации социальной ответственности можно отобразить следующим образом: требования, изложенные в социальных нормах – осознание субъектом предъявляемых требований – исполнение данной обязанности (совершение социально полезных, одобряемых поступков) – реакция со стороны общества (оценка – одобрение или поощрение). Определенные границы ответственности образуют объем исполнения обязанностей и объем применяемых обществом одобрений и поощрений. В свою очередь этот объем устанавливается социальными нормами. Содержание принудительной формы реализации социальной ответственности нам представляется так: обязанность претерпеть неблагоприятные последствия, вытекающая из факта совершения проступка, – осуждение обществом нарушителя социальных норм (оценка) – принуждение его к должному поведению – претерпевание нарушителем неблагоприятных последствий.

Формы реализации единой социальной ответственности не являются взаимоисключающими, они вполне могут существовать в рамках единого явления – социальной ответвен-

²⁹ Философская энциклопедия. – М., 1970. – Т. 5. – С. 383.

³⁰ Алексеев П. В., Панин А. В. Философия. – С. 394.

ности. Общность состоит в их закреплении социальной нормой, в единых предпосылках и выражении вовне в поведении субъекта. Это поведение не одинаковое по своим характеристикам. Оно может быть конфликтным, а может быть и социально одобряемым, но социально одобряемое поведение существует постольку, поскольку конфликтное поведение запрещено социальной нормой. Внешние противоречивые характеристики этих разновидностей поведения обусловлены философским законом единства и борьбы противоположностей. Однако оба варианта поведения смоделированы в социальной норме, как смоделированы в ней добровольная и принудительная формы реализации социальной ответственности.

В философской литературе в целом правильно понимается добровольная (позитивная) форма реализации социальной ответственности, но часто один из ее признаков выдается за главный и доминирующий, а при определении ответственности акцент делается именно на нем. Так, у одних ученых это свобода воли, у других – поведение, у третьих – взаимосвязь с обществом, у четвертых – социальные требования, наконец, пятые акцентируют внимание на осознании предъявляемых требований. Мы полагаем, что в понятие добровольной формы реализации социальной ответственности должны быть включены следующие признаки: социальная ответственность отражает взаимосвязь общества и личности, личности и общества; социальная ответственность со-

стоит в обязанности субъектов социальной действительности следовать предписаниям социальных норм; социальная ответственность вовне выражается в полезном или одобряемом поведении; социальная обязанность рассчитана на осознанное и волевое поведение; по внутренним (субъективным) характеристикам социальная ответственность выражается в психическом отношении субъекта, мотивах, целях, эмоциональном фоне; вовне выражением социальной ответственности служит оценка поведения обществом (одобрение и (или) поощрение).

Принудительная форма реализации социальной ответственности характеризуется следующими признаками: социальная ответственность есть социальная обязанность претерпевать меры общественного воздействия, предусмотренные социальной нормой; социальная ответственность сопряжена с общественным принуждением; вовне социальная ответственность выражается в оценке обществом совершенного поступка и реальном претерпевании неблагоприятных последствий самого разнообразного характера.

С учетом изложенного полагаем, что социальная ответственность – это диалектическая взаимосвязь между личностью и обществом, характеризующаяся взаимными правами и обязанностями по соблюдению предписаний социальных норм, их выполнение, влекущее одобрение, поощрение, а в случаях безответственного поведения, не соответствующего предписаниям этих норм, – обязанность претерпеть неблагоприятные последствия.

гоприятные последствия и их претерпевание.

§ 1.2. Виды социальной ответственности

Критерии классификации социальной ответственности

В философской и юридической литературе нет единства мнений по поводу того, сколько же существует видов социальной ответственности. Так, Н. И. Фокина считает, что «социальная ответственность складывается из нравственной и правовой».³¹ По мнению Н. А. Головки, социальная ответственность расчленяется на зримые формы – политическую и правовую, осуществляемые силой внешнего принуждения, страха – с одной стороны, и ответственность моральную – с другой.³² Л. И. Грядунова к видам социальной ответственности относит политическую, партийную, гражданскую, производственную, правовую, моральную, семейно-бытовую ответственность.³³ А. Ф. Плахотный, А. Г. Панов, В. А. Ша-

³¹ Фокина Н. И. К проблеме ответственности личности // Вопросы исторического материализма и критика некоторых концепций буржуазной социологии. – М., 1969. – С. 206.

³² Головка Н. А. Проблема моральной ответственности в марксистской этике. – Киев, 1972. – С. 76.

³³ См.: Грядунова Л. И. Социальная ответственность личности в условиях раз-

балин присоединяют к названным экономической, национальной и государственную ответственность.³⁴ По мнению М. М. Бахтина, выделяются следующие виды социальной ответственности: нравственная, персональная, политическая, специальная.³⁵ Л. Гринберг и Е. Долгов классифицируют социальную ответственность следующим образом: политическая, правовая и моральная.³⁶ К. Л. Немира, наряду с политической, юридической и нравственной, в качестве одного из основных видов социальной ответственности называет также ответственность материальную.³⁷ Л. И. Грядунова предлагает различные основания классификации социальной ответственности. Если взять за основу степень общности людей, то социальная ответственность может быть личной или общественной. По способам регулирования и обеспечения социальная ответственность подразделяется на право-

витого социализма. – Киев, 1971. – С. 31.

³⁴ См.: *Плахотный А. Ф.* Природа и ответственность (социологический аспект). С. 66; *Панов А. Г., Шабалин В. А.* Социальная ответственность личности в развитии социалистическом обществе. – Саратов, 1976. – С. 38.

³⁵ *Бахтин М. М.* Работы 20-х годов. Искусство и ответственность. – Киев, 1994. – С. 20, 24, 32, 44, 51, 225, 253.

³⁶ См: *Гринберг Л., Долгов Е.* Моральные качества строителя коммунизма и свобода нравственного поведения // О коммунистической этике. – Л., 1962. – С. 24.

³⁷ *Немира К. Л.* Субъективные и объективные факторы формирования ответственности как формы социалистических нравственных отношений // Диалектика субъективного и объективного в развитии социалистического общества. – М., 1970. – С. 261.

вую и моральную. Социальную ответственность можно классифицировать и по социальным ролям, которых в практической деятельности личности много и каждой из которых соответствует определенная форма ответственности – политическая, гражданская, партийная, производственная, профессиональная, семейная.³⁸

Сколько видов социальных норм действует в обществе, столько же и видов социальной ответственности существует в нем. Несомненно, система социальной ответственности по мере развития общества будет совершенствоваться, будет происходить трансформация некоторых социальных норм. Так, в постсоветские годы, когда прекратились гонения на религию, имевшие место в СССР, образовавшуюся идеологическую пустоту стала заполнять «вера в бога», религиозные нормы. Христианство и другие религии возлагают на верующих обязанность совершать определенные действия, а от иных воздерживаться. Нормы религии выступают своеобразным регулятором поведения людей. Зачастую граждане не знают законы, но хорошо знакомы с десятью заповедями Иисуса Христа. Религиозная ответственность проявляется при церковных богослужениях, например, своеобразным «взысканием» является публичная исповедь, когда человек с благословения духовника кается перед прихожанами.³⁹

³⁸ Грядунова Л. И. Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма. – С. 31.

³⁹ См.: Душе моя, покайся... – Минск, 1996. – С. 15.

Некоторые ученые полагают, что моральная ответственность служит составным элементом других видов ответственности.⁴⁰ Действительно, некоторые действия являются противоправными и аморальными. Однако не все виды общественных отношений урегулированы правовыми нормами. То, что считается правомерным, может считаться аморальным. Например, общество осудит гражданина, который оставил своего товарища в опасном для жизни состоянии, но уголовная ответственность за такое деяние наступает только при совокупности определенных условий.

Каждая историческая эпоха создает свою систему моральных ценностей, в силу чего содержание социальной ответственности и ее виды изменяются. Так, сегодня стало повышаться значение религиозной, моральной ответственности, обусловленное исчезновением доминирующей идеологии. Но это не единственные виды социальной ответственности, роль которых возрастает в эпоху научно-технического прогресса. Еще в 20-е годы XX в. в США был принят Кодекс этики инженера, цель которого – направить инженерно-техническую деятельность на всеобщее благосостояние. В Кодексе указывается: инженер должен гуманно реализовывать технологический процесс, т. е. в определенной степени совершенствовать его, основываясь на знаниях этики, ему необходимо сознательно учитывать последствия своих

⁴⁰ См.: *Плахотный А. Ф.* Природа и ответственность (социологический аспект). – С. 75.

действий.⁴¹

В век развития различных технологий, когда от профессиональных действий инженера зависит нормальное функционирование целых регионов, на него возлагается огромная ответственность за правильность принятия решения. Трудно понять, какими соображениями и побуждениями руководствовались «экспериментаторы», работавшие на Чернобыльской АЭС. Еще не одно десятилетие будут ощутимы последствия проявленной ими безответственности. Думается, принятие подобного Кодекса в нашей стране способствовало бы направлению инженерно-технической деятельности на сохранение окружающей среды. Виды профессиональной ответственности – инженерная, педагогическая, врачебная и т. д. – тесно переплетаются с другими видами социальной ответственности, поскольку все они служат единой цели – обеспечить нормальное функционирование общества.

В данной работе мы не стремимся дать детальную классификацию социальной ответственности, а хотим показать общие черты различных ее видов.

⁴¹ Грауннер Р., Грауннер Э. Человек между современной техникой и моралью: права человека, мораль и профессия инженера // Вестник МГУ. Сер. «Философия». – 1995. – № 6. – С. 71–72.

Юридическая ответственность как вид социальной ответственности

А. В. Назаров и Л. И. Белецкая подчеркивают наличие различных сторон (позитивной и негативной) у моральной ответственности и выделяют их взаимосвязь.⁴² А. И. Ореховский и Н. С. Сафаров отмечают позитивную и негативную формы моральной ответственности.⁴³ Справедливо отмечается, что «позитивная форма моральной ответственности интегрально проявляется в высокой гражданственности личности. Гражданственность личности – это высший уровень освоения и учета на практике необходимых зависимостей в сфере экономических, нравственных отношений людей».⁴⁴ Гражданственность личности интегрально закреплена в Конституции РФ, определяющей взаимные права и обязанности.

Различные аспекты (позитивный и негативный), выделяют не только у моральной ответственности, но и у професси-

⁴² Назаров А. В. Свобода и моральная ответственность: Автореф. дис... канд. филос. наук. – С. 19; Белецкая Л. И. Свобода и ответственность: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Саратов, 1972. – С. 25.

⁴³ Ореховский А. И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – Томск, 1978. – С. 211–213; Сафаров Н. С. Проблема моральной ответственности. – Баку, 1985. – С. 27–28.

⁴⁴ Ореховский А. И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – С. 211–213.

ональной, семейно-бытовой, политической, экономической, религиозной и других видов социальной ответственности.⁴⁵ В этой связи и возникает вопрос к ученым-юристам, отрицающим добровольную форму реализации юридической ответственности: почему социальной ответственности в целом, отдельным ее видам свойственно единство добровольного и принудительного, позитивного и негативного, а юридической ответственности – нет? Ведь никто не отрицает, что юридическая ответственность является разновидностью социальной ответственности, а правовые нормы разновидностями социальных норм. Между социальной ответственностью и юридической все же больше сходств, чем различий. Это можно проследить путем сравнения родового и видового понятий, т. е. социальной и юридической ответственности.

Так, Т. И. Филатова указывает, что социальным основанием ответственности выступает связь между личностью и обществом, социальная детерминация действий субъектов,⁴⁶ т. е. общественные отношения, а в правовой литературе об-

⁴⁵ См.: *Плахотный А. Ф.* Природа и ответственность (социологический аспект). – С. 67; *Ореховский А. И.* Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). С. 211–213; *Сафаров Н. С.* Проблема моральной ответственности. С. 27–28; *Граунпер Р., Граунпер Э.* Человек между современной техникой и моралью: права человека, мораль и профессия инженера. – С. 71–72; *Шаварский З.* Ответственность человека за свое здоровье. – С. 57; *Стребков Ю. С.* Нравственная ответственность и ее роль в регуляции поведения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – М., 1989. – С. 11–15 и др.

⁴⁶ *Филатова Т. И.* Социальная ответственность как фактор преодоления отчуждения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – С. 15.

ественные отношения рассматриваются как социальное основание юридической ответственности.

Основанием для возникновения позитивной социальной ответственности являются социальные нормы.⁴⁷ В основании же возникновения негативной социальной ответственности, соответственно, находится несоблюдение требований социальных норм.⁴⁸ Возникновение добровольной формы реализации юридической ответственности обусловлено вступлением нормативно-правового акта в силу и возникновением у субъекта правового статуса, определяющего его место в системе общественных отношений. Возникновение государственно-принудительной формы реализации ответственности обусловлено правонарушением и наличием правовой нормы.

Социальная ответственность диктуется объективными условиями, их осознанием и субъективно поставленной целью, необходимостью выбора способов действия, необходимостью активной деятельности для осуществления этой цели.⁴⁹ «Гносеологической основой позитивной юридической ответственности и правового долга является знание гражданами законов, а субъективной основой – осознание их тре-

⁴⁷ См.: Кондалов С. В. О взаимосвязи правовой и моральной ответственности // Вопросы ответственности в свете решения XXVI съезда КПСС / Под ред. Н. А. Огурцова. – Рязань, 1982. – С. 43.

⁴⁸ См.: Там же. – С. 43.

⁴⁹ Косолапов Р., Марков И. Свобода и ответственность. – С. 72.

бований». ⁵⁰

Возложение социальной ответственности связывается со способностью лица осознавать свои действия и их последствия, а также руководить ими. ⁵¹ Применительно к юридической ответственности речь уже должна идти о вменяемости, деликтоспособности, правосубъектности. Все виды социальной ответственности имеют общие предпосылки. Ответственность порождается свободой и необходимостью. Свобода воли, свобода выбора вариантов поведения – предпосылка социальной ответственности, ⁵² а следовательно, юридическая ответственность не может наступить без наличия свободы воли, свободы выбора вариантов поведения. ⁵³

Условиями существования различных сторон социальной действительности выступает нормативность. В то же время нормативность – одно из основных свойств права. ⁵⁴ «Нормативизация является основой свободы как познанной необходимости, а следовательно, основой ответственно-

⁵⁰ Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина. – Саратов, 1996. – С. 230.

⁵¹ См., например: *Грядунова Л. И.* Социальная ответственность личности в условиях развитого социализма. – С. 34; *Ореховский А. И.* Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – С. 95.

⁵² См.: *Рудковский Э. И.* Свобода и ответственность личности. – С. 30.

⁵³ См.: *Базылев Б. Т.* Юридическая ответственность (теоретические вопросы). – Красноярск, 1985. – С. 9.

⁵⁴ См.: *Липатов Э. Г.* Нормативность как естественное состояние правовой материи // Становление правового государства: реальность и перспективы (социально-правовые проблемы). – Саратов, 1995. – С. 36–37.

сти».⁵⁵ «Действия субъекта (правомерные или неправомерные) смоделированы в нормах права».⁵⁶ Нормативность – свойство не только социальной, но и юридической ответственности. Она пронизывает все стороны юридической ответственности, оказывая на них решающее воздействие. Социальные нормы снабжены санкциями, причем они бывают как позитивными, так и негативными. Не являются исключением и правовые нормы, в которых присутствуют санкции как положительные, так и негативные.⁵⁷ Более того, норма, предусматривающая юридическую ответственность без санкции, – это аномалия, недостаток законодательства.

Общие черты социальной и юридической ответственности можно выявить на основе анализа их функций и принципов. Так, в философской литературе выделяют стимулирующую (регулятивную), превентивную функции социальной ответственности.⁵⁸ А. Ф. Плахотный и Н. С. Сафаров

⁵⁵ Плахотный А. Ф. Природа и ответственность (социологический аспект). – С. 116.

⁵⁶ См.: Черных Е. В. О нормативном характере юридической ответственности // Вопросы теории государства и права: Актуальные проблемы современного Российского государства и права. Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 1 (14). – Саратов, 1998. – С. 80; *Он же*. Проблемы правовой ответственности в условиях развитого социалистического общества: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 1981. – С. 13.

⁵⁷ О поощрительных санкциях см.: Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве: Теоретико-информационный аспект. – Саратов, 1994.

⁵⁸ См.: Ореховский А. И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – С. 206.

отмечают, что для социальной ответственности преимущественно характерна регулятивная функция.⁵⁹ Применительно к нравственной ответственности выделяют регулирующую и ценностно-ориентирующую функции.⁶⁰ Функции социальной ответственности в ответственности юридической принимают форму регулятивной, превентивной, карательной, восстановительной, воспитательной функций.⁶¹

Социальная ответственность основывается на принципах справедливости, гуманизма, необходимости.⁶² «Ответственность есть мера свободы, справедливости, гуманизма. В этих нравственных качествах она наиболее тесно соприкасается с идеей естественного права, которое, как известно, рассматривает нравственные принципы как постоянные и неизменные, категорические императивы, определяющие поведение человека»,⁶³ – отмечает А. Н. Медушевский. Юридическая ответственность как вид социальной ответственности трансформирует в себе идеи справедливости, гума-

⁵⁹ См.: *Плахотный А. Ф.* Природа и ответственность (социологический аспект). – С. 112; *Сафаров Н. С.* Проблема моральной ответственности. – С. 13.

⁶⁰ *Стребков Ю. С.* Нравственная ответственность и ее роль в регуляции поведения: Автореф. дис... канд. филос. наук. – М., 1989. – С. 11–15.

⁶¹ См.: *Трофимова М. П.* Функции юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – С. 6–8.

⁶² См., напр.: *Сперанский В. И.* Социальная ответственность в системе общественных отношений (социальный аспект). – С. 181; *Ореховский А. И.* Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – С. 56; *Рудковский Э. И.* Свобода и моральная ответственность личности. – Л., 1979. – С. 75.

⁶³ *Медушевский А. Н.* История русской социологии. – М., 1993. – С. 68.

низма как общечеловеческие ценности и основывается на них, но одновременно, ввиду своей формальной определенности, исходит и из принципов законности, индивидуализации, неотвратимости, виновности деяния.⁶⁴ Принципы законности, индивидуализации, неотвратимости, виновности деяния обусловлены существованием принципов справедливости и гуманизма как социальной, так и юридической ответственности.

«Социальная ответственность личности есть выражение объективной зависимости индивида от общества».⁶⁵ Это положение относится и к юридической ответственности. В процессе жизнедеятельности между людьми, государством, коллективами и т. д. возникают отношения, которые закрепляются в правовых нормах. В правовых нормах закрепляется ответственность как по горизонтали, так и по вертикали. Государство и гражданин, сами граждане взаимноответственны друг перед другом. Взаимная ответственность личности и государства возведена в ранг общеправового принципа, который сформулирован в Конституции РФ и который получает конкретизацию в различных нормативно-правовых актах и постановлениях Конституционного Суда РФ.

Ошибочно считать, что взаимная связанность и ответ-

⁶⁴ См.: *Мироненко М. Б.* Принципы юридической ответственности в системе принципов права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001. – С. 6–8.

⁶⁵ *Базылев Б. Т.* Юридическая ответственность (теоретические вопросы). – С. 25.

ственность исчезают с реализацией государственно-принудительной формы юридической ответственности. У правонарушителя, претерпевающего неблагоприятные последствия, существует целый комплекс прав, а у государства, соответственно, обязанностей, которые корреспондируют этим правам. Правонарушитель не исключается из общественных отношений, не оказывается вне общества, общество лишь ограничивает круг отношений, участником которых он может являться. При реализации принудительной формы юридической ответственности, наоборот, правонарушитель становится еще более зависимым от общества. Государство не разрывает связи с правонарушителем, оно лишь изменяет методы ее обеспечения, а государственное принуждение из психологического трансформируется во внешнее, в конкретные правоограничения.

Из изложенного следует, что юридическая и социальная ответственность имеют схожие основания, базируются на одинаковых предпосылках, обладают общими функциями и принципами, отражают связь общества и личности и служат достижению единых целей. Вместе с тем юридическая ответственность обладает рядом специфических признаков, которые позволяют выделять ее среди других видов социальной ответственности. Во-первых, юридическая ответственность основывается на правовых нормах, формально определена и обладает четкостью, детализированностью и общеобязательностью. Во-вторых, юридическая ответственность

гарантируется государством. В-третьих, юридическая ответственность обеспечивается государственным принуждением или государственным убеждением. В-четвертых, последствиями юридической ответственности становятся государственное одобрение, поощрение или осуждение и наказание. В-пятых, юридическая ответственность осуществляется в процессуальной форме. Мы назвали не все признаки юридической ответственности, а только те, которые позволяют выделить ее среди других видов социальной ответственности, но одновременно в числе этих признаков мы объединили признаки, характеризующие как добровольную, так и государственно-принудительную формы реализации ответственности.

Итак, сделаем выводы:

Юридическая ответственность является разновидностью социальной ответственности. Между ответственностью социальной и юридической больше сходств, чем различий. Юридическая и социальная ответственность имеют схожие основания, базируются на одинаковых предпосылках, обладают общими функциями и принципами, отражают связь общества и личности и служат достижению единых целей. Юридическая ответственность как вид социальной ответственности едина, но имеет две формы реализации. Отличительные черты и свойства, которые выделяют юридическую ответственность среди других видов социальной ответвен-

ности, не вступают в противоречие с общими свойствами социальной ответственности.

§ 1.3. Определение понятия юридической ответственности

К методологии исследования юридической ответственности

Юридическая ответственность – одна из фундаментальных категорий юриспруденции. При ее исследовании необходимо иметь в виду, что соотношение между социальной ответственностью и юридической ответственностью можно представить как диалектическую связь общего и частного. Общее, как известно, существует в частном и через частное, и в то же время не исчерпывается. Следовательно, наиболее общие стороны, черты, признаки, формы реализации, присущие социальной ответственности, свойственны и отдельным ее видам.

Как уже отмечалось, социальная и юридическая ответственность соотносятся между собой как категории рода и вида. В таком понятийном ряду род представляет нечто общее в предметах, составляющих его виды. Понятие, относящееся к категории вида, обладает свойствами, признаками понятий, которые находятся на более высоком уровне, но вместе с тем имеет и свои отличительные черты. В суж-

дениях сторонников только ретроспективной ответственности имеются логические противоречия. Так, признавая, что в содержание общесоциологического понятия, наряду с ретроспективным, входит и перспективный аспект, они в то же время отрицают наличие перспективного аспекта у юридической ответственности. Согласно традиционной логике признаки, отмеченные у определенного рода явлений в общем понятии, обязательно имеются и у специфических явлений данного класса. Таким образом, если мы определяем добровольную (позитивную) и принудительную (негативную) формы реализации ответственности в общесоциологическом понятии, то эти формы обязательно согласно правилам логики должны присутствовать и у видовых понятий ответственности. «Ответственность – социальный феномен, имеющий двойственную природу и выступающий как социальное отношение и как качество личности. Социальная ответственность – порождение и важнейший компонент гражданского общества, общества равных свободных индивидов. Будучи с необходимостью опосредованной государством и правом, она получает политические и правовые особенности, формы»,⁶⁶ но не теряет при этом своих основных признаков и характеристик.

Сторонники только негативной ответственности утверждают, что в едином понятии, явлении невозможно объеди-

⁶⁶ *Шабуров А. С.* Политические и правовые аспекты социальной ответственности личности: Дис... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1992. – С. 14.

нить столь противоречивые стороны, аспекты, формы, так как одна исключает другую. Юридическая ответственность – феномен социальной действительности, следовательно, к нему применим, как и к любым процессам действительности, основополагающий принцип диалектики – рассматривать все явления социальной жизни в их противоречивом единстве и борьбе. Следовательно, если подойти к этому явлению с позиций традиционной логики и диалектики, то такой анализ непременно приводит к выводу: юридическая ответственность едина, а различные формы ее реализации находятся в постоянной борьбе. Правонарушение существует постольку, поскольку есть правомерное поведение, а государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности существует лишь постольку, поскольку существует добровольная форма реализации юридической ответственности.

Юридическая ответственность, как и любой другой вид социальной ответственности, едина и включает в себя ответственность за будущее поведение (позитивную, добровольную ответственность) и ответственность за прошлое противоправное поведение (негативную, государственно-принудительную ответственность). Отличительные черты и свойства, которые выделяют юридическую ответственность среди других видов социальной ответственности, не вступают в противоречие с общими свойствами социальной ответственности. Говорить об отсутствии у юридической ответственности

ности добровольной формы реализации – значит признавать юридическую ответственность не разновидностью ответственности социальной, а неким особым «несоциальным видом» и исключать ее из системы регулирования общественных отношений.

К сторонникам только принудительной формы реализации юридической ответственности возникает один вопрос: если между юридической ответственностью и социальной ответственностью больше сходств, чем различий, то почему они отрицают существование добровольной формы реализации юридической ответственности? Такое отрицание противоречит принципам историзма, конкретности истины, соотношения части и целого, философскому закону единства и борьбы противоположностей, правилам логики. Отрицание добровольной формы реализации юридической ответственности обедняет действительное содержание юридической ответственности, ограничивая многие научные исследования, что не может не сказываться на качестве законности и правопорядка, на разработке механизмов правомерного поведения.

Регулирование юридической ответственностью происходит путем установления управомоченного и обязанного поведения, запретов или велений совершать или не совершать определенные действия, а норма права служит эталоном возможного или должного, а также ответственного поведения. По этому эталону определяется правомерность или противо-

правность действий, а правовая ответственность формализуется правовыми нормами, устанавливается ими. Установление статутной (единой) ответственности имеет место до факта правомерного или противоправного поведения.⁶⁷ «Статутная ответственность – это объективно обусловленная, установленная законом и охраняемая государством необходимость (обязанность) осознанного и добровольного выполнения правовых предписаний участниками правоотношений. Она выполняет конструктивно-регулятивную функцию, является образцом (конструкцией, моделью) действительно ответственного и должного поведения».⁶⁸ Позитивный и негативный аспекты (формы. – *Авт.*) реализации юридической ответственности представляют собой отношение субъектов правоотношений к статутной ответственности⁶⁹ и выражаются в их поведении. Противники позитивной юридической ответственности не могут тут сказать, что она лишена юридического содержания. Юридическая ответственность едина, но имеет различные аспекты (формы) реализации. «Право – не только мера юридической свободы, но и мера юридической ответственности. Это корреляционные категории... ответственность – такая же объективная необ-

⁶⁷ Черных Е. В. О нормативном характере юридической ответственности // Вопросы теории государства и права. Вып. 1 (10). – Саратов, 1998. – С. 80–81.

⁶⁸ Там же.

⁶⁹ Там же.

ходимость, как и свобода». ⁷⁰

Правовая норма как разновидность социальной нормы выступает в качестве нормативной основы юридической ответственности. Глубинные основания юридической ответственности состоят во включенности субъекта в общественные отношения и в его связанности предъявляемыми к нему требованиями. В правовой норме эти требования только формализуются и приобретают общеобязательный, властный, обеспечиваемый государственным принуждением характер. «Социальная ответственность обусловлена взаимосвязями между людьми, общностями, коллективами»; ⁷¹ «социальным основанием ответственности выступает связь между личностью и обществом, социальная детерминация действий субъектов». ⁷² Общественные отношения и вытекающие из них требования находят свое закрепление в правовых нормах, которые начинают оказывать на них обратное регулирующее, развивающее, упорядочивающее воздействие.

⁷⁰ Матузов И. И. Право как мера свободы и ответственности личности // Атриум. Межвуз. сб. науч. ст. Сер. «Юриспруденция». – Тольятти, 1999. – № 1. – С. 23.

⁷¹ Сперанский В. И. Социальная ответственность личности в системе общественных отношений (социальный аспект): Автореф. дис... д-ра филос. наук. – М., 1990. – С. 17–18.

⁷² Филатова Т. И. Социальная ответственность как фактор преодоления отчуждения личности: Автореф. дис... канд. филос. наук. – Харьков, 1990. – С. 15.

Юридическая ответственность – целостное правовое явление

В общей теории юридической ответственности дают о себе знать терминологическая перенасыщенность и отсутствие терминологической четкости. Под юридической ответственностью понимают многое: возложение, наступление, реализацию, несение, существование, осуществление, претерпевание, состояние, привлечение к ответственности, обязанность отвечать. По данному вопросу существует масса взглядов, подходов, аспектов, мнений и точек зрения, иногда взаимоисключающих. Позитивную юридическую ответственность называют перспективной; интроспективной;⁷³ правовой (противопоставляя тем самым юридической);⁷⁴ умеренно-позитивной, активно-позитивной;⁷⁵ надлежащим исполнением обязанностей;⁷⁶ поощрительной.⁷⁷ В свою очередь

⁷³ См.: Якушин В. А., Шаталова Л. И. Правовые аспекты субъективного вменения. – Ульяновск, 1997. – С. 31.

⁷⁴ См.: Шиндяпина М. Д. Стадии юридической ответственности. – М., 1998. – С. 7 и сл.

⁷⁵ См.: Чирков А. П. Ответственность в системе законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1989. – С. 7.

⁷⁶ См.: Тихоненко И. Н. Основания освобождения от юридической ответственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1995. – С. 8.

⁷⁷ См.: Разгильдиев Б. Т. Задачи уголовного права и их реализация. – Саратов, 1993.

второй аспект ответственности называют негативным, ретроспективным, пассивным и т. д.

Несомненно, разнообразие предлагаемых названий можно объяснить сложностью и многогранностью рассматриваемого нами явления. Ситуация усугубляется еще и тем, что нередко вся проблема юридической ответственности ограничивается ее «традиционным» ретроспективным аспектом. Однако традиционность понятий не может быть весомым аргументом в их пользу и «вовсе не означает их "вечности"». Они, как и все право в целом, олицетворяют социальную действительность, развиваются, видоизменяются, наполняются качественно новым содержанием». ⁷⁸ Мы, наоборот, полагаем, что направление исследования, сводящее юридическую ответственность только к ее негативному аспекту, является тупиковым. Подобный подход умаляет социальную ценность данной категории, оставляя без внимания ее истоки, усилия, направленные на активизацию человеческой деятельности, развитие самостоятельности и инициативы, повышение действительно ответственного отношения граждан к правовым предписаниям. «Традиционное» направление исследований в рассматриваемой сфере не может претендовать на незыблемость и непогрешимость. Не дает оно ответа и на практический вопрос: почему юридическая ответственность нередко не только недостаточно эффективна, но и вообще

⁷⁸ *Сенякин И. Н.* Специализация и унификация российского законодательства: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. – Саратов, 1993. – С. 29.

не срабатывает? Не отрицая существования ретроспективной ответственности, мы, однако, полагаем, что она является лишь частью общей проблемы юридической ответственности, причем не определяющей, и эту часть нельзя выдавать за целое.⁷⁹

На основании изложенного закономерно возникают вопросы. Почему до настоящего времени нет полной ясности в исследовании юридической ответственности? Что нужно предпринять в науке для того, чтобы ее достичь?

Ответ на первый вопрос. Полной ясности нет потому, что юридическая наука пока еще не разработала системного исследования правовой ответственности, хотя попытки в этом направлении предпринимались. Все суждения в основном сводятся к частностям – отрицательной реакции на совершенное правонарушение, которое является лишь следствием безответственности. Поэтому не случайно юридической ответственности даются определения, отождествляющие ее с иными правовыми категориями, чаще всего с государственным принуждением и его формами. Не видно объективного характера юридической ответственности, ибо внимание акцентируется на ее субъективных моментах (оценке, реакции на правонарушение, осуждении поведения и т. п.). Главной причиной всего как раз и является ограничение юри-

⁷⁹ Черных Е. В., Литинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление // Вестник Самарской государственной экономической академии. – 2005. – № 1. – С. 206–207.

дической ответственности ретроспективным аспектом, когда любые попытки выхода за его пределы настойчиво отвергаются под необоснованным предлогом, что они якобы запутывают вопрос и ничего науке не дают. Почему же тогда, несмотря на огромную проделанную работу, вопрос до сих пор остается нерешенным? Потому, что в сложившейся ситуации невозможно достичь ясности в исследовании ответственности, ведь она представлена в усеченном варианте и далеко не второстепенные вопросы оказываются вне поля зрения ученых. В частности, речь идет об истоках, объективном характере, структуре правовой ответственности и системном взаимодействии ее элементов.⁸⁰

Отсюда вытекает ответ на второй поставленный вопрос. Для того чтобы добиться полноты и ясности в исследовании юридической ответственности, необходимо сосредоточить внимание на изучении ее структуры, интегрировать научные взгляды, являющиеся ступеньками на пути к познанию данного явления.

В основу исследования юридической ответственности должен быть положен структурный метод научного познания. Наряду с ним необходимо, разумеется, использовать и иные научные методы – диалектический, системно-функциональный, формально-логический, правового моделирования и др.

Статутная (единая), добровольная и государственно-при-

⁸⁰ Там же. – С. 207.

нудительная формы реализации юридической ответственности – основные ее структурные элементы. Системность, диалектическое взаимодействие между ними, вся их «правовая жизнь» наиболее ярко проявляются в правовых связях и соответствующих отношениях, которые следует рассматривать в единстве различных аспектов их бытия – институциональном (статическом) и фактически поведенческом (динамическом).⁸¹

Институциональный (статический) аспект юридической ответственности. Статутная (единая) ответственность носит объективный характер, установлена законом, является предпосылкой внешнего проявления ответственного или безответственного поведения.

Истоки ответственности находятся в государственно-правовом регулировании общественных отношений, которое служит непосредственной предпосылкой ее установления. Такого рода ответственность основана на нормах права, подвергается правовому оформлению, поэтому и называется юридической, т. е. носит нормативно-правовой характер.⁸²

Установление единой ответственности (ответственности как целостного явления) имеет место до факта правомерного или противоправного поведения, до его оценки как ответ-

⁸¹ Михайлов А. Е. Правовая жизнь в современной России: проблемы теории и практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 2004. – С. 3.

⁸² Черных Е. В., Литинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 207.

ственного или безответственного. Она представляет собой общее требование для всех субъектов права, руководство к действию, к правильному выполнению правовых предписаний, является ориентиром должного поведения и критерием его оценки. Согласно логике еще до реакции на юридически значимое поведение, до его оценки как ответственного или безответственного государство должно установить, какие субъекты, при каких условиях, за что и в каком объеме несут ответственность, а также каковы будут последствия положительного (позитивного) или отрицательного (негативного) отношения к правовым установкам государственной власти.⁸³

Статутная (единая) ответственность – это объективно обусловленная, установленная законом и охраняемая государством обязанность (необходимость) соблюдения правовых предписаний участниками правоотношений, а в случае ее нарушения – обязанность правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав имущественного или личного неимущественного характера. В статутной ответственности нормативно закреплены как добровольная, так и государственно-принудительная формы реализации юридической ответственности. На наш взгляд, именно такая постановка вопроса отвечает современным потребностям правового регулирования общественных отношений, так как доброволь-

⁸³ Подробнее см.: *Черных Е. В.* О нормативном характере юридической ответственности. Вып. 1 (10). – С. 80–83.

ная форма реализации юридической ответственности без закрепления в нормах права государственно-принудительной формы оказывается беззащитна, а государственно-принудительная форма реализации ответственности без добровольной – бессмысленна. В определение ответственности как целостного правового явления мы включили (потенциально) и государственно-принудительную форму реализации, но это не означает, что она всегда реализуется. Она необходима, поскольку указывает субъекту, какие неблагоприятные последствия наступят для него в случае нарушения нормы права. Наивно полагать, будто все субъекты общественных отношений станут соблюдать предписания норм права из одного лишь уважения к закону. Поэтому еще раз подчеркнем, что добровольная ответственность беззащитна в отсутствие государственно-принудительной, что не означает безусловную реализацию последней. Государственно-принудительная ответственность возможна только в случае совершения акта безответственного поведения (правонарушения), однако она заложена в конструкции единой ответственности и, воздействуя на психологическом уровне на волю и сознание субъекта общественного отношения принимает участие в обеспечении его правомерного и ответственного поведения. Ответственность эффективна только во взаимодействии различных своих аспектов, которые в своей совокупности и составляют понятие ответственности как целостного правового явления.

Юридическая ответственность как целостное правовое явление представляет собой гарантию и существенную сторону правового положения личности. Наряду с иными гарантиями она направлена на создание реальных возможностей пользоваться правами и свободами, надлежащим образом выполнять обязанности. Иными словами, статутная ответственность ориентирует на то, что использование гражданами прав и свобод неотделимо от исполнения ими своих обязанностей и не должно наносить ущерб интересам общества и государства, а равно и правам других граждан.⁸⁴

Мы именуем такую ответственность статутной (единой, целостным правовым явлением) на том основании, что она устанавливается законодательством. В действующем законодательстве формализованы правила ответственного поведения и последствия нарушения этих правил. Иными словами, там предусмотрена как добровольная, так и государственно-принудительная формы реализации юридической ответственности, а также составы правомерного (ответственного) поведения и составы правонарушений (безответственного поведения). Нам могут возразить, что в законодательстве не содержится формулировок «это состав правомерного поведения», но таковы правила законодательной техники, а данные составы необходимо выводить логическим путем.

Главным источником общего правового статуса лично-

⁸⁴ Черных Е. В., Литинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 209.

сти, основное содержание которого составляют права и обязанности, является основным законом нашей страны – Конституция РФ, которая законодательно устанавливает этот статус, дабы граждане, организации и должностные лица соблюдали конституционные нормы, ответственно относились к их предписаниям. Следовательно, конституционные нормы не только закрепляют конституционные правовые отношения, но и возлагают на субъектов этих отношений ответственность. Последняя непосредственно вытекает из требований норм права и заключается во всеобщей обязанности соблюдать Конституцию РФ и иные нормативно-правовые акты. Законодательное установление статутной ответственности необходимо. Без закрепления в правовых нормах ответственности не может возникнуть состояние отношения к ней субъектов права. Данное структурное подразделение является юридической базой, первичным элементом юридической ответственности, исключение которого сделало бы невозможным существование правовой ответственности вообще. Без права нельзя представить себе правовую ответственность, призрачным становится проявление состояния отношения к тому, чего нет. Юридическая ответственность имеет значение управляющей системы, она установлена законом и является предпосылкой реализации юридической ответственности в любой общепризнанной форме.

Мы полагаем, что изначально устанавливается статутная юридическая ответственность (юридическая ответствен-

ность как целостное правовое явление), а добровольная и государственнно-принудительная формы реализации непосредственно вытекают из нее. Первая из них более стабильна и фундаментальна. По отношению к ней все субъекты права и участники правоотношений находятся в одинаковом правовом положении (состоянии ответственности): они обязаны соотнобразовывать свое поведение с предписаниями законодателя и несут за это ответственность. Только при соблюдении данного принципиального положения поведение можно считать юридически ответственным.

Единая ответственность – это объективно закрепленная в нормах права целевая установка, ориентир должного поведения субъектов права и критерий его оценки как ответственного или безответственного, позволяющий субъекту, еще не совершившему юридически значимого деяния, заранее знать о своей ответственности, тем самым дисциплинируя и сосредотачивая его на выполнении общих законодательных правил. Если он их соблюдает, то поступает юридически ответственно, в противном случае – безответственно. Сообразно поступкам наступают и последствия, что вполне соответствует общеправовому принципу справедливости.

Следовательно, исключение ответственности, которая включает в себя различные формы реализации, означало бы исчезновение ориентирующей цели, критерия оценки юридически значимого поведения как ответственного или безответственного. Ответственность как целостное правовое яв-

ление находится в статическом состоянии. Она является основанием, причиной и условием возникновения добровольной формы реализации ответственности, критерием ее определения как таковой. Без этого условия невозможно появление последующей позитивной ответственности, которая представляет собой ответственность в динамическом состоянии.⁸⁵

Поведенческий динамический аспект юридической ответственности. Для осуществления правовой ответственности недостаточно лишь ее установления. Динамика, состояние движения структурных элементов правовой ответственности проявляется в ее взаимосвязях не только с нормами права, но и с правоотношениями. Норма права служит источником правоотношений юридической ответственности. Без нормативно-правового регулирования общественных отношений невозможно установление юридической ответственности (отсутствует правовая основа), как невозможно и возникновение правоотношения, вне которого нельзя представить реализацию юридической ответственности личности. Поэтому при отсутствии хотя бы одного из этих явлений конструкция «юридическая ответственность» нереальна. Бессмысленна она и в случае исключения из нее исходного элемента – единой ответственности. Данный подход позволяет рассматривать юридическую ответственность в системе правовых и иных социальных связей, что характерно для метода

⁸⁵ Там же. – С. 208.

системно-структурного анализа.

Юридическая ответственность вне правоотношений невозможна, поскольку не имеет реальной формы выражения. К сожалению, и здесь она рассматривается в усеченном варианте, в основном во взаимосвязи с охранительными правоотношениями. Полагаем, что связь юридической ответственности с правоотношениями гораздо шире и многограннее. Она имеет место не только в охранительных, но и в регулятивных правоотношениях.

Юридическая ответственность в плане теории правоотношений – это ее правовая жизнь в движении (динамике). Рассматривая проблему в данном ключе, мы обнаруживаем объективный характер юридической ответственности, относительную самостоятельность ее структурных элементов, механизм их взаимодействия, системную взаимосвязь и последовательность.

Говоря о причинно-следственных связях структурных элементов юридической ответственности, хотелось бы привлечь внимание к системности, последовательности их взаимодействия. Это необходимо сделать потому, что исследователи проблемы, как правило, анализируют отдельные грани единой структуры, не учитывая другие. Именно поэтому не обнаруживается системность взаимодействующих структурных элементов юридической ответственности. Довольно распространенным является положение, когда рассматривается отдельная черта явления, и она выдается за целое, од-

на часть противопоставляется другой, а явление в целом не раскрывается. В результате противоречия и разногласия по данному вопросу продолжаются, на что мы и другие ученые неоднократно обращали внимание.⁸⁶

Во взаимосвязях с правоотношениями следует рассматривать причинно-следственные связи структурных элементов юридической ответственности. Здесь обнаруживается, что между ее системообразующими элементами существует строгая иерархическая соподчиненность, отношения субординации и координации. Они находятся на различном уровне, имеют неодинаковый «удельный вес».

Реализация юридической ответственности, ее переход из статического в динамическое состояние начинается с возникновения правоотношения. С этого момента его субъекты объективно оказываются в состоянии ответственности за выполнение определенного правового предписания, установленного государством. Это состояние возникает независимо от желания личности, которая обязана соизмерять свое поведение с требованиями норм права. Таким образом, реализация юридической ответственности есть правовое состояние субъектов правоотношений как показатель отношения к статутной (единой) ответственности.

Находясь в этом состоянии, субъекты права путем совер-

⁸⁶ См.: *Хачатуров Р. Л., Ягутян Р. Г.* Юридическая ответственность. – Тольятти, 1995. – С. 67; *Черных Е. В., Липинский Д. А.* Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 206.

шения деяний внешне проявляют свое отношение к статутной (единой) ответственности – положительное или отрицательное. За эти деяния, а не за состояние они несут ответственность. «Как это просто, ясно и бесспорно: человеку подobaет жить не состояниями, а *действиями* и соответственно *отвечать* за эти действия».⁸⁷

Координационная связь структурных элементов юридической ответственности проявляется в следующем. Статутная (единая) ответственность является координирующим элементом. Она находится на наиболее высоком уровне, занимает доминирующее положение в иерархии взаимодействующих структурных элементов юридической ответственности. Существенная особенность этого элемента заключается в том, что он представляет собой юридическую базу (основу) для последующей реализации юридической ответственности, является управляющей системой по отношению к иным структурным подразделениям, а последние по отношению к нему – управляемыми.

Базовый элемент ответственности имеет исходное значение в отношении ее внешнего проявления, является его первопричиной, а ее реализация в правоотношениях есть следствие внешнего проявления отношения субъектов к статутной ответственности. Такое проявление имеет место в правомерных или противоправных деяниях, а не в тех последствиях и применяемых средствах, которые они за собой вле-

⁸⁷ Ильин И. А. Собрание сочинений: В 10 т. – М., 1994. – Т. 3. С. 405.

кут. При этом критерием оценки такого отношения как ответственного или безответственного является его соответствие базовому элементу.⁸⁸

Следовательно, координация предполагает и субординацию, проявляющуюся в соподчиненности одних структурных элементов ответственности другим. Отмеченные связи между элементами правовой ответственности придают ей облик цельного явления. В его пределах каждый из элементов представляет собой системное образование, которое в определенных условиях может выступать определяющей стороной по отношению к другой системе.

Юридическая ответственность связана с ее признанием как в строго индивидуализированных, так и в общерегулятивных (общих) правоотношениях. При этом об отношениях между явлениями можно говорить и тогда, когда в результате трансформации одного из них другое не претерпевает никаких изменений, что наиболее ярко проявляется во взаимосвязях статутной и позитивной ответственности, в формах непосредственной реализации права.

Развитие общества, государства приводит к возникновению новых видов общественных отношений, которые основываются на свободе, но в то же время требуют регламентированности, четкости и упорядоченности, в которых праву и обязанности одного субъекта будут корреспондировать пра-

⁸⁸ Черных Е. В., Литинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 209.

во и обязанность другого субъекта, что возможно лишь при условии придания этим общественным отношениям правовой формы.

Государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности. Государственно-принудительная форма реализации ответственности – антипод добровольной. На наш взгляд, здесь нет методологической ошибки, так как реализация юридической ответственности в правоотношениях предполагает наличие между ее структурными элементами противоречий, связанных с существованием позитивной и так называемой негативной ответственности. Противоречия неизбежны, их существование есть проявление закона единства и борьбы противоположностей. Ф. Энгельс писал: «Пока мы рассматриваем вещи как покоящиеся и безжизненные, каждую в отдельности, одну рядом с другой и одну вслед за другой, мы, действительно, не наталкиваемся на противоречия в них... Но совсем иначе обстоит дело, когда мы начинаем рассматривать вещи в их движении, в их изменении, в их жизни, в их взаимодействии друг на друга. Здесь мы сразу наталкиваемся на противоречия».⁸⁹ Если за совершение ответственных и положительных действий следует либо молчаливое одобрение со стороны государства, либо применение мер поощрения, то за совершение правонарушения (акта безответственного поведения) следует применение мер ретроспективной ответственности.

⁸⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. – С. 123.

Совершая правонарушение, личность проявляет негативное (отрицательное) индивидуально-волевое отношение к правовым предписаниям и к необходимости их осознанного и добровольного выполнения.

Специфика государственно-принудительной формы реализации ответственности проявляется в том, что она является следствием негативного отношения субъектов к правовым предписаниям и реализуется в рамках охранительных правоотношений ответственности. Для российского общества возникновение охранительных правоотношений и государственно-принудительной формы реализации ответственности нежелательно, но при правонарушении они необходимы. Охранительные правоотношения обеспечивают восстановление нарушенного правопорядка, служат делу его поддержания и охраны.

Итак, исследование структуры правовой ответственности и механизма взаимодействия ее элементов позволяет интегрировать, т. е. объединить в единое целое отдельные части, элементы этого многогранного явления, показать их диалектическую взаимосвязь, исследовать проблему в целом, в ее статическом и динамическом состояниях. Анализ юридической ответственности в этом плане приводит к следующим выводам. Без наличия юридической ответственности как целостного правового явления (статутной ответственности) невозможно проявление последующей добровольной или государственно-принудительной форм реализации юри-

Признаки добровольной и государственно- принудительной форм реализации юридической ответственности

Признаки добровольной и государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности необходимо определять в их единстве и взаимопроникновении. Только так можно определить понятие юридической ответственности как целостного правового явления. Добровольная форма реализации юридической ответственности характеризуется следующими признаками: нормативностью; юридической обязанностью соблюдения и исполнения требований, предусмотренных нормой права; четкостью и детализированностью; обеспеченностью государственным убеждением, принуждением или поощрением; правомерным поведением; применением мер поощрения (факультативный признак). Формальным основанием добровольной формы реализации юридической ответственности выступает норма права.⁹¹

⁹⁰ Черных Е. В., Литинский Д. А. Юридическая ответственность как целостное правовое явление. – С. 207.

⁹¹ Подробнее все указанные признаки будут рассмотрены в следующих параграфах работы.

Государственно-принудительная форма реализации юридической ответственности характеризуется следующими признаками: нормативностью; формальной определенностью, четкостью и детализированностью; юридической обязанностью претерпеть неблагоприятные последствия, вытекающие из юридического факта совершения правонарушения; осуждением правонарушителя; претерпеванием ограничений материального или личного характера; государственным принуждением; состоянием наказанности.

Для определения единого понятия юридической ответственности необходимо сравнить признаки, характеризующие негативный и позитивный аспекты реализации юридической ответственности. Сравнение признаков добровольной и государственно-принудительной форм реализации юридической ответственности показывает, что обе они нормативны, формально определены, обеспечены государственным принуждением и гарантированы государством, основаны на правовой норме, закрепляющей юридическую ответственность. Различия обнаруживаются в обязанностях субъекта. Для добровольной формы реализации – это обязанность действовать правомерно, а для государственно-принудительной – обязанность претерпеть неблагоприятные последствия, предусмотренные санкцией нарушенной нормы; однако и в первом, и во втором случае речь идет о юридической обязанности. Нельзя противопоставлять добровольную и государственно-принудительную формы реализации

юридической ответственности даже на уровне обязанностей, поскольку если правонарушитель добросовестно реализует возложенную на него обязанность, он поступает правомерно. Формы реализации ответственности различаются основаниями своего возникновения. Для возникновения позитивного аспекта реализации достаточно формального основания, а для возникновения негативного – необходимо формальное и фактическое основание (правонарушение).

Формы реализации юридической ответственности необходимо понимать как реально существующую связь субъекта с правовыми предписаниями, обязанностями, выражающуюся в поведении субъекта и юридически значимых последствиях этого поведения (поощрение, одобрение или наказание, осуждение, судимость). Таким образом, форма представит как тождественный содержанию способ выражения (реализации). А если содержание форм реализации юридической ответственности определяется соблюдением обязанностей или правонарушением, поощрением, одобрением или наказанием, осуждением, претерпеванием, то ими же определяется и форма реализации юридической ответственности.

Формы реализации юридической ответственности не являются настолько взаимоисключающими, что не могут существовать в рамках единого правового явления, единого понятия. Их общность состоит в том, что обе они предусмотрены правовой нормой. Они имеют схожие предпосылки: сво-

боду воли и необходимость. Обе формы реализации включают сознательное, волевое и правовое поведение, но разное по своим характеристикам (социально одобряемое или социально вредное). Оценку как правомерного, так и противоправного поведения производят уполномоченные органы. Последствия этого поведения – наказание или одобрение, поощрение – противоположны, но только по внешним признакам, ведь и положительные, и отрицательные последствия предусмотрены нормой права, устанавливающей меру юридической ответственности. Внешняя противоречивость характеристик юридической ответственности обусловлена философским законом единства и борьбы противоположностей. Добровольная форма реализации юридической ответственности направлена на недопущение развития государственно-принудительной ответственности.

Итак, юридическая ответственность – это нормативная, гарантированная и обеспеченная государственным принуждением, убеждением или поощрением юридическая обязанность по соблюдению и исполнению требований норм права, реализующаяся в правомерном поведении субъектов, одобряемом или поощряемом государством, а в случае ее нарушения – обязанность правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав имущественного или личного неимущественного характера и ее реализация.

§ 1.4. Генезис юридической ответственности

От ответственности в первобытном обществе к юридической ответственности

Когда возникла ответственность как социальное явление? Большинство ученых на этот вопрос давали следующий ответ: ответственность как социальное явление и средство общественного регулирования появилась вместе с зарождением человеческого общества. В доклассовом обществе постепенно складывались обычаи и нормы морали, регулировавшие первобытно-общинные отношения. Исследовался, в основном, генезис ответственности в период разложения родового строя и формирования классового общества. На этом этапе своей истории человечество уже имело механизм регулирования общественных отношений, развивался институт ответственности нравственной. «Для генезиса нравственности недостаточно было появления первобытной орды, а необходима известная зрелость общественных отношений. Исторически и логически этот процесс связан с возникновением не человека, а личности как относительно ав-

тономной системы в общественных отношениях»,⁹² – отмечал В. Вичев.

Истоки нравственности связаны с формированием человека как разумного социального существа, поэтому для выяснения вопроса об условиях и обстоятельствах происхождения нравственности историки обратились к древнейшему прошлому человеческого рода.

Человеческий род существует на нашей планете около двух миллионов лет. Этнография, археология, палеоантропология по крупицам собрали и обобщили сведения о том, как возникали нравственные отношения и ответственность как социальное явление. Эти отношения складывались очень медленно и стали результатом длительного процесса.

Историки приводят убедительные доказательства того, что труд по изготовлению орудий особым образом организовывал психику древнейших гоминидов, развивая в их головном мозге те структурные подразделения, которые контролируют внимание, сдержанность, самодисциплину – т. е. те качества, которые необходимы для подавления агрессивности и выработки социального поведения индивида.⁹³ Нам кажется, что эти же качества необходимы и для возникновения ответственности.

Значительный интерес представляют данные Я. Я. Рогин-

⁹² Вичев В. Мораль и социальная психика. – М., 1978. – С. 100.

⁹³ Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – М., 1974. – С. 35.

ского⁹⁴ относительно психологии древнейших гоминоидов, касающиеся поведения индивида в стаде. По мнению автора, взаимопомощь была развита в неандертальских коллективах (современная территория ФРГ, более 200 тыс. лет назад). Взаимопомощь исключала из жизни неандертальцев уничтожение одних индивидов другими, ибо коллектив изгонял или убивал тех особей, чьи эгоистические устремления были вредны для стада. Постепенно в этом коллективе накапливались такие свойства, которые были необходимы для укрепления социальной жизни.

В. В. Бунак в своих исследованиях пришел к выводу об очень раннем происхождении трудовой дисциплины, в которой заметны корни стереотипа поведения индивида в коллективе, откуда впоследствии возникли импульсы нравственного чувства ответственности и долга.⁹⁵

По мнению В. Г. Нестерова, роль труда в формировании нравственности доказывается тем, что без добросовестного исполнения обязанностей, без дисциплины, честности в труде возникновение и существование рода стало бы невозможным, разрушились бы социальные связи между людьми.⁹⁶

В. Ф. Зыбковец отмечает, что уже на уровне первобытного человеческого стада внутри этого стада постепенно на-

⁹⁴ *Рогинский Я. Я.* Проблемы антропогенеза. – М., 1969. – С. 185.

⁹⁵ *Бунак В. В.* Речь и интеллект, стадии их развития в антропогенезе // Ископаемые гоминоиды и происхождение человека. – М., 1966. – С. 543.

⁹⁶ *Нестеров В. Г.* Труд и мораль в советском обществе. – М., 1969. – С. 182.

чали складываться такие динамические стереотипы поведения, которые можно рассматривать как «эмбрионы» последующих нравственных отношений. К числу первичных стереотипов поведения у неандертальцев автор относит: добросовестный труд, подчинение старшим, охрану детей, дружбу и взаимную привязанность индивидов стада.⁹⁷

Известно, что первобытно-родовой строй складывался по материнской линии. Матриархат охватывает исторический период продолжительностью около 40 тыс. лет; его начало восходит к древнему каменному веку. В матриархальном обществе отношение к женщине было уважительным, убийство же матери или покушение на материнское достоинство считалось тягчайшим проступком, не подлежащим прощению.⁹⁸

При материнском родовом строе сформировалась нравственная ответственность соблюдения экзогамии, т. е. строгой обязанности не вступать в брак внутри рода. Виновных мужчин публично подвергали жестоким мучениям и вешали, а виновных женщин заживо сжигали на кострах. Если нарушенное родство было не очень близким (например, сожительство с двоюродной сестрой), наказание ограничивалось изгнанием из рода.⁹⁹ Впрочем, изгнание в большинстве слу-

⁹⁷ См.: *Зыбковец В. Ф.* Происхождение нравственности. – С. 68.

⁹⁸ См.: *Морган Л.* Дома и домашняя жизнь американских туземцев. – Л., 1934. – С. 44.

⁹⁹ *Золотарев А. М.* Родовой строй в первобытной мифологии. – М., 1964. –

чаев тоже заканчивалось смертью.

В. Ф. Зыбковец полагал, что при родовом строе была создана хорошо продуманная система воспитания (ответственности в том числе) подрастающего поколения. Суть этой системы состояла в том, что по достижении определенного возраста мальчик должен был пройти учебные занятия и испытания на выносливость и волю, постигнуть и воспринять традиции рода и племени. Особое внимание уделялось дисциплине, безупречному повиновению старшим, соблюдению обычаев и нравственных правил. У разных народов воспитание продолжалось от нескольких месяцев до полутора-двух лет.¹⁰⁰

Жизнь первобытного общества регламентировалась положительными предписаниями и запретами, система которых в исторической литературе получила название «табу».

В. Ф. Зыбковец свел многочисленные табу в следующие 10 групп:

1. Защита трудовой деятельности.
2. Защита огня и жилища.
3. Сбережение орудий труда и оружия.
4. Защита слабых – женщин, детей и стариков.
5. Охрана вождей и жрецов.

С. 60–61.

¹⁰⁰ Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – С. 86. На наш взгляд, для многих студентов современная система образования направлена на то, чтобы научить людей приобретать знания как некое имущество, соразмерное той собственности и положению, которые обеспечат им будущее.

6. Защита от опасностей.

7. Защита от опасностей, связанных с употреблением некоторых видов пищи.

8. Ограничения относительно отдельных видов пищи.

9. Запреты и ограничения, связанные с браком, половым актом, родами и т. п.

10. Защита общественной и личной собственности.

Чтобы показать, насколько табу связывало волю и сознание человека первобытной формации, этнографы приводят множество фактов.

Вождь одного из племен Новой Зеландии бросил в пути остатки своего обеда. Проходивший юноша съел их. Едва он кончил трапезу, ему сказали, что он съел запрещенный обед вождя. Услышав это сообщение, юноша упал на землю, у него начались мучительные судороги, и вскоре он умер. Зажигалка вождя маори погубила несколько его соплеменников. Вождь потерял ее, соплеменники нашли ее и пользовались ею. Узнав, кому принадлежит эта зажигалка, они скончались от страха.¹⁰¹

По вопросу о сущности табу мнения ученых разделились. По мере разложения первобытно-общинного строя, пишет С. С. Алексеев, стали формироваться «специфические способы регулирования, которые явились промежуточными образованиями между нормами первобытно-общинного строя и правом. Одним из таких промежуточных образований яви-

¹⁰¹ См.: Фрейд З. Тотем и табу. – М., 1923.

лась "система табу", а затем общинное право (соответствующее во многих случаях особой стадии в процессе возникновения государства – военной демократии)». ¹⁰² По мнению А. Ф. Анисимова, система табу регламентировала в той или иной степени почти все стороны жизни первобытного человека, как личной, так и общественной, и представляла собой особый род санкции за отклонение от идеологии. ¹⁰³

На соответствующих этапах развития тотем был всеобщим принципом родовой организации у всех народов без исключения. В отличие от поздних социально-правовых запретов, подчеркивает Ю. М. Бородай, опирающихся на принуждающую силу государства, табу первобытных людей – это прежде всего самоограничение, действующее изнутри. ¹⁰⁴ Система табу является системой обычаев, но облечена она, как подчеркивает А. Ф. Анисимов, в форму религиозного запрета. ¹⁰⁵ Страх перед непонятными силами и стихийная привычка, пишет Е. М. Пеньков, – вот, что обеспечивало безотказное действие обычаев и табу. «Табу, по существу, выступало единственным элементом механизма регулирования

¹⁰² Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций. В 2 т. – Свердловск, 1972. – Т. 1. С. 18–19.

¹⁰³ См.: Анисимов А. Ф. Духовная жизнь первобытного общества. – М., 1966. – С. 161.

¹⁰⁴ Бородай Ю. М. К вопросу о социально-психологических аспектах происхождения первобытнородовой общины // Принцип историзма в познании социальных явлений. – М., 1972. – С. 199, 213.

¹⁰⁵ См.: Анисимов А. Ф. Духовная жизнь первобытного общества. – С. 160.

Представляет значительный интерес табу на кровосмешение – запрещение сексуальных отношений между некоторыми категориями родственников, обычно близких по крови. Некоторые его формы обнаруживаются во всех известных обществах, хотя связи, подпадающие под табу, не везде одинаковы. Чаще всего это связи между детьми и родителями, братьями и сестрами. Сексуальные отношения между кузенами в одних обществах активно поощрялись, а в других – считались кровосмешением.

Универсальность табу на кровосмешение объяснялась по-разному. Одно из объяснений – ныне известные неблагоприятные генетические последствия. Леви-Стросс утверждал, что запреты существовали для того, чтобы люди заключали браки за пределами своей социальной группы и тем самым формировали союзы с другими социальными группами. (Однако запреты и нормы брака – не одно и то же). Фрейд исходил в своих рассуждениях из сильной привлекательности кровосмесительных отношений, особенно между сыном и матерью, и полагал, что табу здесь существовало для того, чтобы уменьшить конфликт внутри семьи. Интернализация табу, по Фрейду, есть важная часть психологического развития индивидуума.

Ввиду разнообразия способов выражения табу акцент на

¹⁰⁶ Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. – М., 1972. – С. 14.

универсальности, а следовательно, на универсальных объяснениях, вероятно, неуместен. Более плодотворная линия исследования – попытки ответить на вопрос, почему определенные общества рассматривают как кровосмесительные одни, а не другие связи.¹⁰⁷

Принципы поведения, сформированные и закрепленные в табу, осознавались первобытным человеком как непреложные правила, нарушение которых влечет за собой тягчайшие последствия.¹⁰⁸

В период матриархата индивид в процессе нравственного воспитания получал двойную нравственную ориентацию, и, соответственно, у него формировалась такая же (двойная) позитивная ответственность. Послушание, скромность, ответственность были обязательными нормами поведения индивида только среди сородичей и соплеменников, за пределами же рода и племени, в отношениях с чужими, действовали совершенно иные принципы и нормы: подозрительность, злобность, мстительность. По мнению С. А. Токарева, враждебные межплеменные конфликты имели психологические причины. Главным методом вооруженных боевых операций были внезапные ночные нападения из засады. Опасности, подстерегавшие человека днем и ночью, в лесу и на стойбище, наполняли его сознание страхом и подозрительностью.

¹⁰⁷ Джерри Д. Большой толковый социологический словарь. – М., 1999. – С. 314–315.

¹⁰⁸ Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – С. 89.

В таких условиях человек оказывался не в состоянии провести логическую грань между опасностью тайного нападения врага и постигшим его реальным несчастьем, например, болезнью. Он был склонен любой несчастный случай приписывать проискам злобного и коварного врага.¹⁰⁹

Из сказанного следует, что индивиду родового общества одновременно прививались диаметрально противоположные нравственные принципы,¹¹⁰ поэтому его нравственность и ответственность в содержательном отношении не подлежат однозначной оценке.

Большой интерес для исследования истории становления социальной ответственности представляет древнейший обычай кровной мести, возникший для регулирования межродовых и межплеменных отношений.

Кровная месть существовала у всех народов мира. Ее универсальный характер объясняется не только системой воспитания родового общества, но и необходимостью – другого способа защитить жизнь и свободу не существовало. Обязанность мести – это высокий нравственный, а с появлением религии, и религиозный долг, забвение которого порождает изгнание из рода. Наоборот, осуществление мести влекло за собой общий почет.¹¹¹

В плане защиты своей безопасности отдельный человек

¹⁰⁹ См.: Токарев С. А. Ранние формы религии. – М., 1964. – С. 83.

¹¹⁰ См. подр.: Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности.

¹¹¹ См. подр.: Хачатуров Р. Л. Становление права. – Тбилиси, 1988. – С. 172.

полагался на покровительство рода и мог рассчитывать на него. Тот, кто причинял зло представителю какого-либо рода и племени, причинял зло всему роду и племени.

У ирокезов, если члена рода убивал кто-нибудь из чужого рода, весь род убитого был обязан ответить кровной мстью. Сначала делалась попытка к примирению: род убийцы предлагал роду убитого значительные подарки, стремясь покончить дело миром. Если предложение принималось, дело считалось улаженным, в противном случае назначался один или несколько мстителей, которые обязаны были выследить и умертвить убийцу. Если это выполнялось, род убитого не имел права жаловаться.

У арабов мечь считалась доблестью, мстителей восхваляли в песнях, а отказ от мести рассматривался как позор.

У древних германцев мечь была обязанностью наследников убитого: они не могли получить наследство, пока не отомстят за убийство родственника.

Кровная мечь существовала у евреев: ближайший родственник убитого, который обязан был мстить, считался опозоренным до тех пор, пока ему не удавалось отомстить.¹¹²

У исландцев убийство оскорбителя считалось необходимым для поддержания достоинства рода, но вражда должна была вестись открыто и иметь известные пределы.¹¹³

Обычай кровной мести имел широкое распространение у

¹¹² Там же. – С. 173.

¹¹³ Гуревич А. Я. История и сага. – М., 1972. – С. 9.

народов Кавказа и Закавказья.

Еще сто лет назад на пролитии крови была построена сложная система нравственных и юридических отношений в Дагестане. Пролита кровь – и все, в чьих жилах течет хоть капля той же крови, призываются обычаем к мести, призванной успокоить душу убитого родственника.

Однако не всякое убийство влекло за собой кровную месть. Разбойника, нападавшего из засады ради грабежа, оскорбителя женской чести, застигнутого в объятиях жены, сестры, дочери или матери, горец убивал, но родственники убитого не получали права возмездия. По обычаю убийца «выходил в канлы», т. е. удалялся в искупительное изгнание из своего селения. Чтобы не отвечать за убийцу, его родственники немедленно выплачивали родным убитого установленную пеню.

Через несколько лет «канлы» могли просить о примирении. Если все родственники убитого, мужчины и женщины, соглашались простить убийцу, устраивался пир с подарками.

После каждого убийства между родственниками убитого и убийцы возникало право мести, которое нередко переходило от одного поколения к другому.

В селении Гадар кровная месть между двумя родами, начавшаяся из-за убийства в ссоре из-за курицы, длилась более 200 лет.¹¹⁴

После нескольких тысячелетий существования кровная

¹¹⁴ Живописная Россия. Кавказ. – СПб.-М., 1888. – Т. 9. С. 78.

мечь постепенно стала ограничиваться, смягчаться и заменяться выкупом.

Обычай, а затем и право ограничивали не только круг мстителей, но и места, где разрешалось мстить. Так, по чешскому обычаю, если убийца был найден у жены, и она прикрывала его своей одеждой или обнимала, мститель не касался своей жертвы. У племен Центральной Австралии имелись священные пещеры, где преследуемому обеспечивалась безопасность. У индейцев Калифорнии местами убежищ были храм, старые деревья, гробницы, города-убежища и т. д.¹¹⁵

И. Д. Беляев приводит интересные данные о том, как осуществлялись выкуп и мечь у восточных славян. Во времена Олега русское общество стояло на той ступени развития, когда мечь уже была ограничена судом и голова убийцы могла быть выкуплена его имуществом. Но этот обычай еще только вводился, выкуп еще не был определен и назначался только в случае бегства убийцы, а обычая торговаться о выкупе с родственниками убитого еще не существовало. Эту первую ступень смягчения мести мы видим в славянских, скандинавских и вестготских законах, согласно которым убийца должен был бежать в пустыню, в дикие леса и только по прошествии 40 дней после убийства мог через своих родственников вступить с родственниками убитого в переговоры о вы-

¹¹⁵ См. подр.: *Шаргородский М. Д.* Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – М., 1957; *Косвен М.* Преступление и наказание в догосударственном обществе. – М., 1925; *Хачатуров Р. Л.* Становление права.

купе через своих родственников. Если родственники убитого не соглашались на выкуп, то убийца мог возобновить свое предложение через год; если во второй раз его предложение отвергалось, то спустя еще год он мог вновь начать переговоры. Но если и в третий раз не было согласия, убийца лишился всякой надежды выкупить свое преступление.¹¹⁶

Трансформация обычаев в правовые обычаи. Юридическая ответственность в обычном праве

В период возникновения родового общества социальный механизм регулирования общественных отношений был чрезвычайно прост: действия отдельных людей и их общностей регулировались привычками. Механизм регулирования усложнился, когда в ходе развития производства человек превратился в сознательного субъекта общественных отношений и приобрел способность оценивать свои поступки. Единственным регулятором общественных отношений стал обычай, соблюдение которого обеспечивало внутри рода необходимый порядок, в случае же его нарушения применялись меры общественной ответственности.

Возникновение обычая является длительным и сложным

¹¹⁶ *Беляев И. Д.* Лекции по истории русского законодательства. – М., 1888. – С. 67–68.

процессом, так как обычаи складываются на основе многократного повторения фактических отношений.¹¹⁷ Возникнув, обычаи живут долго и имеют консервативный характер, они передаются «по наследству» в качестве регуляторов общественных отношений и общественной ответственности. Представления о форме обусловленности правил жизни и общения людей характерны для самых ранних стадий развития человеческого общества и человеческого сознания.¹¹⁸

Правовой обычай исторически был первым источником права. Первые законодательные акты, принимавшиеся государствами на ранней стадии их развития, представляли собой своды обычного права. Международное право также формировалось на основе межплеменных обычаев, к числу которых относились неприкосновенность представителей другой стороны, верность данному слову и ряд других правил поведения.¹¹⁹

В родовом обществе у всех народов обычаи и нравственность находились в тесной взаимосвязи, а с возникновением и развитием религии сложились воззрения, согласно которым обычаи считались заветом богов, а их нарушение – проступком против богов. Соблюдение обычаев стало обеспечиваться не только общественной ответственностью, но и

¹¹⁷ См. подр.: *Хачатуров Р. Л.* Становление права.

¹¹⁸ См.: *Нерсесянц В. С.* Право и закон. – М., 1983. – С. 7.

¹¹⁹ См.: Курс международного права. – М., 1967; *Хачатуров Р. Л.* Мирные договоры Руси с Византией. – М., 1988.

моралью, религиозным сознанием, а в дальнейшем и национально-этническим фактором.¹²⁰ В связи с возникновением религиозной ответственности значительный интерес представляет так называемая «Книга мертвых», своего рода руководство для умершего, который после смерти предстает перед судом. Загробный суд вершит коллегия из 42 богов, каждый из которых «заведует» определенным грехом. Умерший обращается к богам с речью, которая содержит перечень воздержаний, свидетельствующих о его добродетельном и законопослушном поведении. Считалось, что на суде на одной чаше весов взвешивается сердце умершего (вместилище результатов земных деяний), а на другую чашу помещается легчайшее перо богини порядка и справедливости Маат (перо Истины). Солгавшего ожидает немедленное наказание – его сердце съест чудовище Амт (Пожирательница), тем самым лишив покойного шанса на возрождение в стране блаженства, очень похожей на Египет.

Загробный суд Осириса

(Введение)

Привет тебе, великий бог, Владыка Двух Истин! (...)

Я знаю тебя, я знаю имена сорока двух богов, пребывающих здесь, на великом Дворе Двух Истин, – они поджидают злодеев и пьют их кровь в день, как предстанут злодеи на суд Уннефера. Вот, я знаю вас, Владыки справедливости! К вам прихожу со

¹²⁰ *Валеев Д. Ж.* Обычное право и начальные этапы его генезиса // Правоведение. – 1974. – № 6. – С. 72.

справедливостью, ради вас отринул несправедливость.

(Первая оправдательная речь умершего)

- 1. Я не чинил зла людям.*
- 2. Я не нанес уцербя скоту.*
- 3. Я не совершил греха в месте Истины.*
- 4. Я не творил дурного.*
- 5. Имя мое не коснулось слуха кормчего священной лады.*
- 6. Я не кощунствовал.*
- 7. Я не поднимал руку на слабого.*
- 8. Я не делал мерзкого пред богами.*
- 9. Я не угнетал раба пред лицом его господина.*
- 10. Я не был причиною недуга.*
- 11. Я не был причиною слез.*
- 12. Я не убивал.*
- 13. Я не приказывал убивать.*
- 14. Я никому не причинял страданий.*
- 15. Я не истоцал припасы в храмах.*
- 16. Я не портил хлебы богов.*
- 17. Я не присваивал хлебы умерших.*
- 18. Я не совершал прелюбодеяния.*
- 19. Я не сквернословил.*
- 20. Я не прибавлял к мере веса и не убавлял от нее.*
- 21. Я не давил на гирию.*
- 22. Я не плутовал с отвесом.*
- 23. Я не отнимал молока от уст детей.*
- 24. Я не сгонял овец и коз с пастбища их.*
- 25. Я не ловил в силки птицу богов.*
- 26. Я не ловил рыбу богов в прудах ее.*

27. Я не останавливал воду в пору ее.
28. Я не преграждал путь бегущей воде.
29. Я не гасил жертвенного огня в час его.
30. Я не пропускал дней мясных жертвоприношений.
31. Я не распугивал стада в имениях бога.
32. Я не чинил препятствий богу в его выходе. (...)

(Вторая оправдательная речь умершего)

1. О Усех-Немтут, являющийся в Гелиополе, я не чинил зла!
2. О Хепет-Седезет, являющийся в Хер-Аха, я не крал!
3. О Денджу, являющийся в Термополе, я не завидовал!
4. О Акишут, являющийся в Керерт, я не грабил!
5. О Нехехау, являющийся в Ра-Сетау, я не убивал!
6. О Руту, являющийся на небе, я не убавлял от меры веса!
7. О Ирти-Ем-Дес, являющийся в Летополе, я не лицемерил!
8. О Неби, являющийся задом, я не святотатствовал!
9. О Сед-Кесу, являющийся в Гераклеополе! Я не лгал!
10. О Уди-Несер, являющийся в Мемфисе, я не крал съестного!
11. О Керти, являющийся на Западе, я не ворчал попусту!
12. О Хеджи-Ибеху, являющийся в Фаяоме, я ничего

не нарушил!

13. О Унем-Сенф, являющийся у жертвенного алтаря, я не резал коров и быков, принадлежащих богам!

14. О Унем-Бесеку, являющийся в подворье 30-ти, я не захватывал хлеб в колосьях!

15. О Владька Истины, являющийся в Маати, я не отбирал печеный хлеб!

16. О Тенми, являющийся в Бубасте, я не подслушивал!

17. О Аади, являющийся в Гелиополе! Я не пустословил!

18. О Джуджу, являющийся в Анеджи! Я не ссорился из-за имущества!

19. О Уамти, являющийся в месте суда, я не совершал прелюбодения!

20. О Манитеф, являющийся в храме Мина, я не совершал непристойного!

21. О Херпуру, являющийся в Имад, я не угрожал!

22. О Шед-Херу, являющийся в Урит, я не гневался!

23. О Пехен, являющийся в Хеха-Джи, я не был глух к правой речи!

24. О Сер-Херу, являющийся в Унси, я не был несносен!

25. О Басти, являющийся в Шетит, я не подавал знаков в суде!

26. О Херефхает, являющийся в Тепхет-Джат, я не мужеложествовал!

27. О Кенемтче, являющийся во мраке, я не

оскорблял другого!

28. О Инхетенеф, являющийся в Саусе, я не был груб с другим!

29. О Неб-Херу, являющийся в Неджефет, я не был тороплив в сердце моем!

30. О Неб-Аци, появляющийся в Сиуте, я не был болтлив!

31. О Нефертум, являющийся в Мемфисе, нет на мне пятна, я не делал худого!

32. О Тем-Сен, являющийся в Бусирксе, я не оскорблял царя!

33. О Хеи, являющийся в Куне, я не шумел!

34. О Уджи-Рехит, являющийся в подворье, я не кощунствовал!

35. О Нехеб-Неферт, являющийся в Нефер, я не надменничал!

36. О Инаеф, появляющийся в Югерт, я не оклеветал бога в городе своем.¹²¹

В процессе разложения первобытного общества и возникновения классового общества формировались предпосылки становления новой формы социальной ответственности – юридической ответственности.

Институт юридической ответственности возник в период становления государства и права.

Предпосылки юридической ответственности формировались в системе социального регулирования и социальной от-

¹²¹ Антология мировой правовой мысли. – М., 1999. – Т. 1. С. 27–29.

ветственности доклассового строя, а возникновение ее было подготовлено развитием социальной ответственности.

История государства и права всех народов свидетельствует о том, что важнейший источник (точнее – способ) формирования права – это санкционирование первобытных обычаев. Не случайно нормы обычного права обозначаются в римском праве термином *mores maiorum* – «обычаи предков».

Учение о происхождении обычного права имеет свою историю. Римские юристы объясняли сущность и происхождение устного обычного права и писаного законодательства одинаково. В республиканский период нормативность писаного закона признавалась соглашением народа, выраженным в голосовании. Нормативность обычного права признавалась тоже соглашением народа, но выраженным без голосования, молчаливо. Данная концепция происхождения обычного права без существенных изменений и отклонений сохранились вплоть до начала XIX в., когда представители исторической школы в правоведении пересмотрели этот вопрос. Один из основателей этой школы, Пухта, отмечал, что источником обычного права является народное правосознание, считавшееся проявлением народного духа, в котором якобы заложены идеи права. Представление о народном духе как о мистическом носителе идеи права вскоре было оспорено. В XIX в. распространение получили две точки зрения по вопросу о происхождении обычного права. Одна из них называлась теорией стихийного образования обычая, вторая –

теорией первоначального индивидуального творчества. Согласно первой теории лежавшее в основе обычного права однообразное, массовое поведение людей слагается стихийно и инстинктивно. Сторонники другой точки зрения полагали, что единообразное поведение возникает не стихийно, а в результате первоначальной деятельности отдельных, более сильных индивидов, которым затем подражает остальная масса.

Среди русских историков права имелись последователи обеих названных теорий. По мнению Ф. В. Тарановского, однообразное, массовое поведение является для индивида нормативным фактором, превращающим соответствующий образ действия в обязательную норму права. Но таким значением обладает не всякое однообразное массовое поведение, а только такое, которое сопровождается осознанием его общественной необходимости. «Разного рода личные привычки, равно общественно вредные действия, как бы они ни были распространены в общественной среде, не порождают обычного права, так как они не сопровождаются сознанием их общественной необходимости»,¹²² – писал Ф. В. Тарановский.

Особенность обычного права состоит в том, говорил В. Ф. Залеский, что, «создавая его – народ создает не абстрактные нормы, а применяет известный порядок действий... народ применяет нормы обычного права бессознательно, практи-

¹²² Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. – Юрьев, 1917. – С. 179.

кую известный порядок взаимоотношений и имея твердое сознание, что так поступать надо, что так делать хорошо, справедливо и т. д.».¹²³

Многие исследователи утверждали, что обычное право «сводится на обыкновения вроде магарыча», другие сомневались в том, «заслуживают ли народные обычаи покровительства со стороны закона или, наоборот, необходимо преследовать и искоренять их как источник всякого рода безобразий».¹²⁴ По мнению И. Г. Оршанского, с древнейших времен отношение к обычному праву ограничивалось «пассивным его игнорированием, предоставлением народной массе регулировать ту или другую сторону своего быта, согласно своим правовым понятиям; большей частью... государственная власть преследовала в организации правового быта свои собственные задачи без соображения требований обычного права». Поэтому важную особенность обычного права составляет то обстоятельство, что оно есть продукт «творчества народа в тесном смысле и стоит совершенно особняком от официальной, государственной жизни страны с ее законодательством».¹²⁵

Обычное право, писал В. И. Сергеевич, возникает как результат «индивидуального сознания насущных интересов

¹²³ *Залеский В. Ф.* Власть и право. – Казань, 1897. – С. 242.

¹²⁴ *Оршанский И. Г.* Исследования по русскому праву обычному и брачному. – СПб., 1879. – С. 37.

¹²⁵ Там же. – С. 158–159.

человека, под влиянием которого определяется тот или другой способ его действия... В его основе – личный интерес... Если действия личной воли разных лиц будут одинаковы в одинаковых случаях и их накопится значительная масса, возникает вторая сила, побуждающая всех знающих о существовании известного образа действия известной практики действовать так же. Образ действия, избранный некоторыми, всегда более энергичными людьми, становится общею нормою, обычаем... Обычай идет не от общего, а от индивидуального убеждения. Наличие соответствующего убеждения всех и каждого не есть необходимое условие действия обычая. Люди слабые будут действовать по обычаю, хотя и не убеждены в его целесообразности... Если обычай идет от действия отдельных лиц, то понятно, что первыми деятелями обычного права были люди энергичные и сильные, а первоначальное обычное право – правом сильного».¹²⁶ Но такой вывод противоречит истории. Факты свидетельствуют о том, что у разных народов, разделенных пространством и временем, нормы обычного права часто сходны и даже тождественны. В основе обычного права не может лежать нечто случайное, произвол или усмотрение отдельного лица. Обычай первобытного общества не могли быть ни открыты, ни изобретены кем-либо, даже самой сильной личностью. Равенство всех членов общества существовало потому, что не

¹²⁶ *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. – СПб., 1910.–С. 10–14.

было почвы для неравенства и последнее исключало произвол отдельной личности.

«Нормы – обычаи (традиции, обыкновения), – пишет С. С. Алексеев, – это правила поведения общего характера, исторически складывающиеся в силу данных фактических отношений и в результате многократного повторения вошедшие в привычку... Предметом обычаев могут быть, в сущности, любые отношения: когда те или иные правила поведения входят в привычку, они приобретают черты обычаев».¹²⁷

По мнению М. Н. Кулажникова, автора, внесшего существенный вклад в разработку проблемы соотношения права, традиций и обычаев в системе социальных норм, обычаи – это «устойчивые правила поведения, возникшие на основе определенных фактических отношений как отражение повторяющихся форм связей людей конкретной социальной общности, в результате многократного совершения ими одних и тех же действий, осознания и оценки общественной значимости данных правил, соблюдаемых в силу привычки и под воздействием общественного мнения».¹²⁸

В нашей юридической и философской литературе пред-

¹²⁷ Алексеев С. С. Проблемы теории права. – Т. 1. С. 76–77. Разработкой отдельных вопросов обычаев в плане общей теории права в нашей литературе занимались: А. М. Айзенберг, Н. Г. Александров, С. С. Алексеев, А. И. Денисов, О. С. Иоффе, М. Н. Кулажников, М. П. Карева, С. В. Курылев, О. Э. Лейст, А. В. Мицкевич, П. Е. Недбайло, И. С. Самощенко, М. Д. Шаргородский, А. Ф. Шибанов и др.

¹²⁸ Кулажников М. Н. Право, традиции и обычаи. – Ростов, 1972. – С. 48.

лагается много самых различных определений понятия обычая.¹²⁹ Не вдаваясь здесь в анализ понятия обычая, отметим лишь, что мы присоединяемся к точке зрения тех авторов, которые выделяют их в качестве самостоятельного вида социальных норм.

Происхождение обычаев как самого первого вида социальных норм, содержание и механизм регулирования общественных отношений при помощи обычаев определяют их отличие от иных видов социальных норм.

На заре человечества правила поведения, сложившиеся на основе многократного повторения актов общественной жизни, вначале просто усваивались и лишь затем осознавались людьми как необходимое условие их жизни и передавались из поколения в поколение. «Принципы и нормы социальной жизни начинают воплощаться в социальные институты, в обычаи с самого момента появления человека».¹³⁰

Весьма рано приобретают значение обычая производственные навыки. Строгое исполнение устоявшихся приемов работы было обусловлено коллективным характером трудовых процессов, взаимосвязанностью различных этапов операции, всеобщей заинтересованностью в результатах труда. В наиболее важных сферах производственная деятельность приобретала ритуальный характер.

¹²⁹ См. подр.: Там же; *Пеньков Е. М.* Социальные нормы – регуляторы поведения личности. – М., 1972.

¹³⁰ *Льюис Д.* Человек и эволюция. – М., 1964. – С. 72.

Все значительные события в жизни человека также обставлялись торжественными обрядами и церемониями религиозного свойства. Низкий уровень развития производительных сил древнего общества делал человека зависимым от природы и заставлял его обожествить природные силы, порождая фантастические религиозные взгляды на мироздание. Но религия существовала не всегда. В начальный период истории человечества религиозное мировоззрение отсутствовало, сознание людей на протяжении нескольких сотен тысячелетий оставалось безрелигиозным. Религиозные представления появились в обществе в тот период, когда в результате развития материального производства люди приобрели элементарную способность к отвлеченному мышлению.¹³¹

Как известно, в доклассовом обществе производство и потребление носили общественный характер. Поэтому любой член коллектива мог считать себя обеспеченным наравне с другими. При отсутствии прямого и непосредственного принуждения, когда сама его возможность справедливо рассматривалась как угроза единству, именно религия, магия, суеверие были способны служить хозяйственным, социальным, культурным интересам.¹³²

¹³¹ См.: Макаров А. Д. Историко-философское введение к курсу марксистско-ленинской философии. – М., 1972. – С. 22.

¹³² См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права. – М., 1971. – С. 70–71.

Для уяснения процесса становления обычаев важное значение имеет выработанное наукой положение о том, что «производство идей, представлений, сознания первоначально непосредственно вплетено в материальную деятельность и в материальное общение людей...». ¹³³

Общество ни на каком этапе своего развития не может обходиться без социального механизма, чьи функции состоят в регулировании общественных отношений, целенаправленности функционирования и развития общества в целом и его отдельных элементов, важнейшим из которых является личность. ¹³⁴ Вначале этот механизм был чрезвычайно прост. Действия отдельных людей и их общностей регулировались стихийными привычками, не сформулированными в правилах. Долгое время привычки усваивались человеком непосредственно из жизни, путем простого подражания. Механизм социального регулирования усложнился, когда в ходе развития производства, общественных связей и отношений человек из послушного раба привычек постепенно превратился в сознательного субъекта общественной деятельности и приобрел способность оценивать свои поступки. Труд создал и объединил людей, но поскольку совместная трудовая деятельность невозможна без определенной организации, в процессе труда формировались и развивались правила, ре-

¹³³ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 3. – С. 24.

¹³⁴ См.: Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. – С. 13.

гулирующие отношения людей к общности и друг к другу. Эти правила, как отмечает Е. М. Пеньков, были отражением соответствующих экономических отношений общества, показателем уровня его развития и его потребностей.¹³⁵

Примитивный характер производства материальных благ обуславливал простоту связей между людьми, между человеком и обществом и четкий механизм нормативного регулирования. Единственным регулятором общественных отношений был обычай, и его соблюдение обеспечивало внутри рода необходимый порядок. Характерная особенность обычаев состояла в том, что они создавались непосредственно обществом, соблюдались добровольно, выражали и защищали интересы всех членов рода. В случае нарушения обычаев «все вопросы решают сами заинтересованные лица и в большинстве случаев вековой обычай все уже урегулировал».¹³⁶ Поэтому первобытный строй не мог еще обрести государственных признаков, а обычай – юридических.

В доклассовом обществе принадлежность человека к роду была главным условием его существования. «Древнейшая организация, – говорил К. Маркс, – социальная, основанная на родах, фратриях, племенах; так создалось родовое общество, в котором органы управления имели дело с лицами в силу их отношения к какому-либо роду или племени. Эти

¹³⁵ См.: Там же. – С. 13–16.

¹³⁶ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 98.

отношения чисто личные». ¹³⁷

Возникнув, обычаи проходят длительный процесс развития. По мере прогресса человеческого общества усложняются общественные связи, отношения между индивидами, между человеком и обществом. Все это приводит к появлению новых обычаев, более широких по объему и глубоких по содержанию.

В литературе широко распространено мнение, будто обычаи регулировали главным образом отношения, возникающие в быту. Но в доклассовом обществе обычаи являлись регуляторами отношений во всех областях жизни человека. Их регулирующее действие тесно связано с духовной жизнью людей. Более того, «нормы-обычаи входят в сферу общественной психологии и через нее непосредственно включаются в индивидуальное сознание». ¹³⁸

Формирование обычая представляет собой длительный и сложный процесс. Обычаи складываются на основе многократного применения и повторения фактических отношений. «Если форма просуществовала в течение известного времени, – подчеркивал К. Маркс, – она упрочивается как обычай...» ¹³⁹

Ввиду многократного применения, входящего в привыч-

¹³⁷ Архив Маркса и Энгельса. Т. 9. – С. 62.

¹³⁸ Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций. – Т. 1. С. 76.

¹³⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 25. Ч. П. – С. 357.

ку, обычаи не всегда нуждаются во внешнем обеспечении.¹⁴⁰

Возникнув, обычай живет долго, порой на протяжении целых исторических эпох он остается неизменным и носит консервативный характер.¹⁴¹

Новый общественный строй перенимает многое из прошлого, использует ранее достигнутые результаты, опирается на них. Важная роль в этой объективной закономерности принадлежит обычаям. Благодаря обычаям, общество не только получает от предыдущих поколений материальные ценности, но и воспринимает их культуру, быт и другие духовные богатства. «Обычай, – пишет В. Ф. Зыбковец, – является способом отбора и сохранения нравственных ценностей и передачи их последующим поколениям. Через обычаи осуществляется нравственная преемственность поколений и социальное наследование духовных богатств».¹⁴² Каждое новое поколение застаёт готовые обычаи и, если они не противоречат его принципам и идеалам, по инерции пользуется ими. Здесь мы отчетливо видим определенную преемственность нормативного регулирования.¹⁴³

Исторический правовой обычай был первым источником права, регулировавшим общественные отношения в родившемся из первобытно-общинного строя государстве. Пер-

¹⁴⁰ См.: Кулажников М. Н. Право, традиции, обычаи. – С. 47.

¹⁴¹ Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 41. – С. 27.

¹⁴² Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – С. 16.

¹⁴³ См.: Нерсеяни В. С. Право и закон. – С. 7.

вые законодательные акты, принятые государством на ранней стадии его развития, представляли собой свод обычаев, действовавших еще в рамках родового строя. Первоначально и международное право формировалось на основе межплеменных обычаев, которым государства придали силу права. К числу таких обычаев относятся неприкосновенность представителей другой стороны, верность данному слову и ряд других аналогичных элементарных правил поведения, не обладавших ранее качествами права.¹⁴⁴

Марксизм объясняет трансформацию обычая в закон в неразрывной связи с экономическим развитием общества. Подчеркивая это очень важное положение, К. Маркс говорил: «господствующая часть общества заинтересована в том, чтобы возвести существующее положение в закон и те его ограничения, которые даны обычаем и традицией, фиксировать как законные ограничения».¹⁴⁵ «При патриархальном строе, при кастовом строе, при феодальном и цеховом строе разделение труда в обществе совершалось по определенным правилам. Были ли эти правила установлены неким законодателем? Нет. Вызванные к жизни первоначально условиями материального производства, они были возведены в законы лишь гораздо позднее».¹⁴⁶

Родовой строй не знал, что такое право и обязанность в

¹⁴⁴ См.: Курс международного права. – М., 1967. – Т. I. С. 40.

¹⁴⁵ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 25. Ч. II. – С. 356.

¹⁴⁶ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 4. – С. 153–154.

юридическом смысле слова. Ф. Энгельс, характеризуя первобытно-общинный строй древних индейцев, писал: «Для индейца не существует вопроса, является ли участие в общественных делах, кровная месть или уплата выкупа за нее правом или обязанностью; такой вопрос показался бы ему столь же нелепым, как и вопрос, является ли еда, сон, охота – правом или обязанностью?»¹⁴⁷

Как уже отмечалось, в рамках первобытно-общинного строя, безусловно, существовал определенный общественный порядок, существовали правила поведения, социальные нормы, при помощи которых регулировались общественные отношения. Отсутствие специального аппарата принуждения не сказывалось на соблюдении устоявшихся правил поведения. Правила поведения, или обычаи, создавались непосредственно обществом, выражали и защищали интересы всех членов рода, и потому соблюдались в основном добровольно, сознательно, без принуждения. Если же обычные нормы отдельными лицами нарушались, т. е. совершался какой-либо казус, к нарушителям общественного порядка применялись меры общественного воздействия. В родовой организации никто не имел привилегий, все были равны, и поэтому любые лица, виновные в нарушении обычаев, подлежали наказанию. «Какая чудесная организация этот родовой строй во всей ее наивности и простоте! – писал Ф. Энгельс. – Без солдат, жандармов и полицейских, без дворян, королей,

¹⁴⁷ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 159.

наместников, префектов или судей, без тюрем, без судебных процессов – все идет своим установленным порядком. Всякие споры и распри разрешаются сообща теми, кого они касаются... Хотя общих дел гораздо больше, чем в настоящее время... тем не менее нет и следа нашего раздутого и сложного аппарата управления».¹⁴⁸

Ф. Энгельс писал, что «родовой строй вырос из общества, не знавшего никаких внутренних противоположностей, и был приспособлен только к нему. У него не было никаких других средств принуждения, кроме общественного мнения».¹⁴⁹

Рассматривая первобытно-общинный строй, В. И. Ленин отмечал, что здесь мы нигде не видим особого разряда людей, которые выделяются, чтобы управлять другими и чтобы в интересах, целях управления систематически, постоянно владеть известным аппаратом принуждения.¹⁵⁰

Д. Ж. Валеев считает, что в основе обычного права лежат два источника: нормы морали, превратившиеся в обычаи, и общеобязательные решения органов первобытного общества, превратившиеся в нормы поведения.¹⁵¹ Оспаривая точку зрения ученых, определяющих обычное право как санкционированную государством совокупность общеобязатель-

¹⁴⁸ Там же. – С. 97–98.

¹⁴⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 168.

¹⁵⁰ См.: Ленин В. И. Поли. собр. соч. Т. 39. – С. 69.

¹⁵¹ См.: Валеев Д. Ж. Обычное право и начальные этапы его генезиса. – С. 76.

ных обычаев, Д. Ж. Валеев пишет: «Наряду с тем, что часть норм обычного права санкционируется государством и становится нормами действующего права, остаются нормы, которые не получают официальной санкции государства». Соблюдение норм обычного права обеспечивается традициями, религиозным сознанием, моралью, общественным мнением и национально-этническим фактором,¹⁵² отмечает автор. Нетрудно заметить, что Д. Ж. Валеев не проводит четких различий между обычаем и обычным правом.

Д. Ж. Валеев бездоказательно утверждает, что будто бы с точки зрения Ф. Энгельса «обычное право – это правила поведения первобытных народов». В «Происхождении семьи, частной собственности и государства» Ф. Энгельс, пишет автор, употребляя выражения «материнское» и «отцовское» право, имел в виду обычное право как совокупность специфических обычаев первобытного общества.¹⁵³ Мы возражаем против такой интерпретации и произвольного истолкования отдельных положений, взятых из работы Ф. Энгельса. Только недоразумением объясняется выдвинутое Кельзенем в адрес Ф. Энгельса обвинение в противоречивости данной им характеристики доклассового строя, поскольку Энгельс, отрицая наличие права в этом обществе, говорит о существующих там «правах» и использует другие юридические тер-

¹⁵² См.: Там же. – С. 72.

¹⁵³ См.: Там же. – С. 73.

Мысль о существовании «общинного права» четко выражена в работе известного теоретика права С. С. Алексеева.¹⁵⁵ В книге «Марксистско-ленинская общая теория государства и права» говорится, что «само по себе табу не создает ни обычая, ни морали, но оно с необыкновенной силой закрепляет обычай, надежно защищает его». Табу, по мнению авторов этой работы, – это средство охраны обычая. «Благодаря этой своей природе, – продолжают авторы, – табу было широко использовано впоследствии, с разложением родового строя и переходом к классовому обществу, когда на него была возложена защита частной собственности и социального неравенства».¹⁵⁶

Если исходить из положения А. Ф. Анисимова о том, что системой табу регламентировались почти все стороны жизни первобытного человека, то трудно согласиться с авторами упомянутой книги. Вряд ли можно утверждать, что табу не создает ни обычая, ни морали, а лишь закрепляет обычаи. На наш взгляд, система табу является системой обычаев, но облечена она, как подчеркивает А. Ф. Анисимов, в форму религиозного запрета.¹⁵⁷ Страх перед непонятными силами

¹⁵⁴ См.: *Kelsen H. The Communist Theory of Law.* – London, 1955. – P. 39.

¹⁵⁵ *Алексеев С. С. Проблемы теории права.* – Т. 1. – С. 18–19.

¹⁵⁶ *Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права.* – С. 72–73.

¹⁵⁷ См.: *Анисимов А. Ф. Духовная жизнь первобытного общества.* – С. 160.

и стихийная привычка, пишет Е. М. Пеньков, вот что обеспечивало безотказное действие обычаев и табу. «Табу, по существу, выступало единственным элементом механизма регулирования действия людей». ¹⁵⁸

Принципы поведения, сформированные и закреплённые в табу, осознавались первобытным человеком как непреложные правила, нарушение которых влечёт за собой тяжчайшие последствия. ¹⁵⁹ Большинство социальных норм доклассового строя рассматриваются одновременно как обычаи, как нормы морали, нравственности и как веления первобытной религии. Разделение на чисто нравственные или религиозные нормы и на обычные нормы здесь невозможно.

Думается, что с возникновением классов и государства часть обычаев была трансформирована в право. Обычное право, так же, как и государство, в своем развитии постепенно обнаруживало классовый характер – оно выражает волю господствующего класса. Возникшее в классовом обществе обычное право стало глубоко отличным от обычаев первобытного строя. Вместе с тем в обычном праве долгое время сохранялись пережитки первобытно-общинного строя. Так, например, государство придавало силу закона многим обычаям, существовавшим в родовом обществе, – обычаю кровной мести, талиону и т. д.

¹⁵⁸ Пеньков Е. М. Социальные нормы – регуляторы поведения личности. – С. 14.

¹⁵⁹ См.: Зыбковец В. Ф. Происхождение нравственности. – С. 89.

В нашу задачу не входит исследование процесса становления обычного права в странах Западной Европы. Отметим лишь спорные положения, которые встречаются в некоторых работах историков, посвященных образованию раннефеодального государства в Западной Европе.

Рассматривая те черты государства, которые отличают его от родовой организации, А. Р. Корсунский писал: «Публичная власть представляет собой выделившийся из общества аппарат управления и принуждения... Публичная власть проявляется в законодательной деятельности, т. е. в установлении юридических норм, которые становятся на место норм обычного права, в исполнении существующих законов, в управлении, охране государственной безопасности, а также в судебной деятельности».¹⁶⁰ Значит, по мнению А. Р. Корсунского, нормы обычного права – не юридические.

Н. Ф. Колесницкий, анализируя право франкского государства, отмечал, что основными законами этого государства были Правды, записанные в разное время по повелению королей, – Салическая, Рипуарская, Алеманнская, Баварская, Саксонская и др. При этом, пишет автор, «в обычное право варваров были внесены существенные дополнения, отвечающие интересам королевской власти и поднимающие ее авторитет в глазах населения (смертная казнь за измену королю в Рипуарской Правде и т. п.). Этим королев-

¹⁶⁰ Корсунский А. Р. Образование раннефеодального государства в Западной Европе. – М., 1963. – С. 16.

ская власть как бы унифицировала варварское обычное право». ¹⁶¹ Мы считаем, что не в обычное право варваров, как полагает Н. Ф. Колесницкий, а в их обычаи были внесены существенные дополнения, отвечающие интересам королевской власти. Здесь мы наблюдаем трансформацию обычая в правовой обычай. Королевская власть не «унифицировала варварское обычное право», она санкционировала старые родовые обычаи салических, алеманнских и других франков. Кроме того, вряд ли установление смертной казни за измену королю в Рипуарской Правде «поднимало» авторитет королевской власти в глазах населения. Включая смертную казнь в систему наказаний, Рипуарская Правда устанавливала репрессии за государственные преступления, неизвестные первобытному строю.

В оценке рассмотренных выше варварских правд мы солидарны с А. И. Неусыхиным. Он пишет, что варварские правды созданы были тогда, когда уже появилось государство. Записаны все они были по распоряжению королевской власти. Здесь обычай, считает А. И. Неусыхин, фиксируется и узаконивается органами государственной власти, которая, с одной стороны, видоизменяет обычай и вносит ряд установлений, отражающих интересы господствующего класса, но, с другой стороны, она не в силах этот обычай сразу уничтожить, так как он все еще продолжает отвечать интересам свободных общинников. Получается известный compro-

¹⁶¹ Колесницкий Н. Ф. Феодалное государство. – М., 1967. – С. 21.

мисс, порожденный тем, что государственная власть вынуждена на первых порах частично признавать старый обычай.¹⁶²

Варварские правды западно-европейских народов и племен раннего Средневековья исследовал и другой известный советский историк – А. Я. Гуревич. «Поскольку обычное право, отражаемое в ранних германских записях, в основном сложилось и функционировало в варварском обществе, естественно, что его нормы были обязательны для всех его членов... Другая очень важная черта обычного права, – полагает автор, – это то, что они, не будучи памятниками сложившегося классового общества закрепляют нормы, общие для всех соплеменников».¹⁶³ В этой же работе А. Я. Гуревича содержится правильная мысль о том, что «разные формы права имеют в основе своей различные формы правосознания и могут быть правильно поняты лишь при рассмотрении их в контексте той социальной системы, в которой они имели силу».¹⁶⁴ Такой социальной системой, на наш взгляд, являлось феодальное общество.

Сведения о быте, нравах и обычаях восточных славян до образования у них государства и права содержатся в древнерусской летописи и сочинениях иностранных авторов.¹⁶⁵

¹⁶² См.: *Неусыхин А. И.* Возникновение зависимого крестьянства в Западной Европе VI–VIII вв. – М., 1956. – С. 46–47.

¹⁶³ *Гуревич А. Я.* Проблемы генезиса феодализма в Западной Европе. – М., 1970. – С. 90.

¹⁶⁴ Там же. – С. 93.

¹⁶⁵ См.: Повести временных лет. – М.-Л., 1950 (далее – ПВЛ); *Гаркави А. Я.*

Автор Начальной летописи сообщает почерпнутые им, видимо, из старинных преданий, сведения о языческих свадебных и погребальных обрядах, существовавших у древнерусских племен, когда они «живяху каждо съ своимъ родомъ и на своих местах, владеющие каждо родомъ своимъ».¹⁶⁶ Летописец отмечает, что эти племена «имяху об обычаи свои, и закон отец своих, и преданья, каждо свой нрав. Поляне бо своих отец обычай имут кроток и тих... а древляне живяху звериньским образом... убиваху друг друга... Радимичи и вятичи и север один обычай имяху: живяху в лесе... си же творяху обычаи кривчи и прочии погании, не ведуще закона Божия, но творяще сами себе закон».¹⁶⁷ Из этого рассказа видно, что летописец далеко не беспристрастно и недвусмысленным образом подчеркивает превосходство культурной жизни и обычаев племени полян над низким уровнем быта и обычаями других восточно-славянских племен. Для того чтобы показать значение христианства, летописец подчеркивает, что языческие племена «погании» и «живяху звериньским образом». Здесь имеются сведения о нравах и обычаях восточных славян. Летописец уже знает слово «обычай», но употребляет в качестве синонимов и другие термины, например, «преданья», «закон», «покон». Са-

Сказания мусульманских писателей о славянах и русских. – СПб., 1970; *Новосельцев А. П.* Восточные источники о восточных славянах и Руси VI–IX вв. // Древнерусское государство и его международное значение. – М., 1965.

¹⁶⁶ Пвл. ч. I. – С. 12.

¹⁶⁷ Пвл. ч. I.-С. 14–15.

мо слово «закон», первоначально обозначавшее обычай,¹⁶⁸ известно, кроме русского, болгарскому, сербохорватскому, чешскому и польскому языкам, следовательно, восходит еще ко времени славянской общности.¹⁶⁹

Слово «обычай», писал А. Мартесон-Гнидкин, в самом неразрывном родстве со словом «общество», потому что и то, и другое происходят от слова «оба» («обчий», «общий» и т. п.), указывающего на двойственность или множественность и потому в применении к человечеству – на явление не особенное, а общественное.¹⁷⁰ По мнению В. И. Сергеевича, слово «закон», как и слово «покон», означающее «обычай», происходит от слова «кон», которое значит «начало», а вместе с тем «предел», «граница», «некоторое определенное место в известных границах». Предлог «за» выражает предел, предлог «по» имеет то же значение. Отсюда, в словах «закон» или «покон» полагается граница человеческой деятельности или свободы: закон есть тот порядок, которому человек должен подчиниться в своих действиях.¹⁷¹

То, что термины «закон», «обычай» и «покон» являют-

¹⁶⁸ См.: *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. – С. 16.

¹⁶⁹ См.: *Зимин А. А.* Феодалная государственность и Русская Правда // Исторические записки. – 1965. – № 76. – С. 231.

¹⁷⁰ *Мартесон-Гнидкин А.* Государствоведное опровержение лжеучений об обычном праве и правовом отношении. М., 1906. – С. 103.

¹⁷¹ См.: *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. – С. 18.

ся синонимами, видно из слов летописца, рассказывающего об обычаях разных племен: «Имяхо бо обычаи свои, и закон отец своих и преданья, каждо свой нрав». Термин «закон» употребляется летописцем и для обозначения так называемых божественных правил: «...творяху обычаи кривичи и прочий погании, не ведуще закона Божия, но творяще сами себе закон».

В древнейшую эпоху у всех народов обычаи, нравственность и религия находились в тесной, неразрывной связи. Согласно воззрениям людей того времени, обычаи являлись заветом богов, а поэтому нарушение их считалось проступком против самого божества. Поэтому месть составляла не только право, но и религиозную обязанность, ордалия (испытание при помощи огня и воды) и поле (судебные поединки) назывались «судами божьими». Становится понятно, почему летописец, восхваляя полян, которые «своих отец обычая имут», и сравнивая с ними другие восточно-славянские племена, живущие «звериньским образом», говорит об этих последних, что они «не ведуще закона Божия, но творяще сами себе закон».

По мнению А. Г. Кузьмина, русский летописец, объясняя различия в обычаях разных племен, придавал им характер права.¹⁷²

Необходимо иметь в виду, что, несмотря на тот факт, что

¹⁷² См.: Кузьмин А. Г. Об истоках древнерусского права// Советское государство и право. – 1985.-№ 2. – С. 111.

обычай разных народов, стоящих на одной и той же ступени развития, во многих случаях не только сходны, но и тождественны, тем не менее обычное право каждого народа в отдельности обладает своеобразными чертами и особенностями, сложившимися под влиянием конкретных условий экономической и социальной жизни.

Разделить социальных норм на обычные, нравственные и религиозные при исследовании обычая затруднительно. Например, кровная месть есть право каждого, но вместе с тем и его обязанность. Кровная месть существовала у всех народов мира с самых древнейших времен. Многие норманисты считали, что обычай кровной мести был заимствован якобы восточными славянами опять-таки из норманнского права. Так, например, М. П. Погодин, анализируя Русскую Правду, делал вывод: «Кровная месть – закон по преимуществу скандинавский».¹⁷³ Однако на самом деле месть – институт общечеловеческий.

Говоря об ирокезах, Ф. Энгельс в своей работе «Происхождение семьи, частной собственности и государства» отмечал, что члены рода обязаны были оказывать друг другу

¹⁷³ *Погодин М. П.* Исследования, замечания и лекции о русской истории. Т. 1. – М., 1846. – С. 379. Даже такой крупнейший русский буржуазный правовед, как Б. Н. Чичерин, который не являлся норманистом, тоже отмечал норманнское влияние на быт восточных славян. В широко известной работе по истории русского права он писал: «Варяжская дружина принесла к нам рабство со всеми его юридическими последствиями». *Чичерин Б. Н.* Опыты по истории русского права. М., 1858. – С. 163.

помощь и защиту, «особенно при мщении за ущерб, нанесенный чужими. В деле защиты своей безопасности отдельный человек полагался на покровительство рода и мог рассчитывать на это; тот, кто причинял зло ему, причинял зло всему роду. Отсюда, из кровных уз рода, возникла обязанность кровной мести, безусловно признававшаяся ирокезами. Если члена рода убивал кто-нибудь из чужого рода, весь род убитого был обязан ответить кровной мезтью. Сначала делалась попытка к примирению; совет рода убийцы собирался и делал совету рода убитого предложение покончить дело миром, чаще всего изъявляя сожаление и предлагая значительные подарки. Если предложение принималось, то дело считалось улаженным. В противном случае потерпевший урон род назначал одного или нескольких мстителей, которые были обязаны выследить и умертвить убийцу. Если это выполнялось, род убитого не имел права жаловаться, дело признавалось поконченным».¹⁷⁴ Какими причинами было вызвано отмирание мести? Мезть господствовала в период первобытно-общинного строя. Вместе с расслоением первобытного общества и ослаблением кровных связей ослабевала и мезть. Мезть считалась религиозным долгом, а следовательно, могла существовать до тех пор, пока соответствовала религиозным воззрениям, и должна была отмереть тогда, когда религия стала осуждать и запрещать ее.

В конце X в. на Русь пришло христианство. Заключение

¹⁷⁴ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 89.

ние брака до принятия христианства являлось частным и светским делом, а христианство превратило этот акт в таинство. Воровство в племенных обществах считалось вопросом, подлежащим разрешению между обидчиком и обиженным. Между тем ветхозаветная религия возвела «не укради» на пьедестал божественной заповеди. Церковь учила не проливать кровь, с появлением государства обычай кровной мести попал под законодательный запрет, но фактическое уничтожение кровной мести в феодальном обществе оставалось утопией.

В своем зарождении институт мести не имел никакого отношения к государству и праву. В его основе лежали общественные отношения первобытного строя. Возникновение и развитие кровной мести в истории человечества характеризуется как социальное, а не биологическое явление. М. Ф. Владимирский-Буданов писал: «Всякое право развивается из первоначальных инстинктов и природы чувств. Мстительность свойственна и животным».¹⁷⁵

После нескольких тысячелетий существования кровная месть постепенно стала сдавать свои позиции. По мере развития производительных сил и обмена у всех народов ей на смену постепенно приходил выкуп. Лишение жизни, нанесение телесных повреждений, уничтожение имущества и различные межплеменные конфликты стали рассматриваться как причинение материального ущерба. Это вызвало по-

¹⁷⁵ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – С. 308.

явление композиций. П. Лафарг говорил: «Кровь с воцарения частной собственности не требует уже больше крови: она требует себе собственности. Вместо жизни за жизнь... стали требовать домашний скот, железо и золото». ¹⁷⁶

Кровная месть оставалась обычаем до тех пор, пока не потребовалось ее ограничить и отменить правом, а это стало возможным, когда вещи приобрели характер имущества, что позволило использовать их в качестве эквивалента нанесенного вреда и меры искупления. ¹⁷⁷ Факты свидетельствуют о том, что оскорбление, ранение, лишение человека жизни предлагали частную расправу в течение определенного времени уже после того, как возникли государство и право. Следует согласиться с В. И. Сергеевичем, который отмечал: «Первоначально наказание имеет исключительно частный характер, наказывает не государство, а частное лицо, сам потерпевший или его родственники... Только с течением времени, по мере того, как государство крепнет и начинает принимать преступления на свой счет, оно само начинает облагать их наказаниями, и наказания приобретают публичный характер». ¹⁷⁸

Отмечая обязанность членов рода оказывать друг другу

¹⁷⁶ *Лафарг П.* Экономический детерминизм Карла Маркса. – М., 1923. – С. 122.

¹⁷⁷ См.: Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Исторические типы государства и права. – С. 68–75.

¹⁷⁸ *Сергеевич В. И.* Лекции и исследования по древней истории русского права. – С. 382–383.

помощь и защиту, Ф. Энгельс писал, что писаная история «показывает нам одни лишь обломки этого обычая; римское государство сразу выступило на сцену как такая могущественная сила, что право защиты от нанесения зла перешло к нему.¹⁷⁹

В доклассовом обществе и в период возникновения государства процесс становления уголовной ответственности носил противоречивый характер. Так, в Древнем Египте существовала каста воров. Все горожане должны были регистрироваться в особых списках, где указывались источники их существования; это касалось и воров. Был и старшина касты, у которого каждый вор находился на учете и которому сдавал все наворованное. Пострадавший подавал старшине список украденных у него вещей с указанием дня и часа их похищения. Таким образом, похищенные вещи легко можно было найти, и старшина касты воров возвращал их пострадавшему после уплаты им одной четверти их стоимости, что и составляло доход вора.¹⁸⁰

В те древние времена уголовное право и уголовная ответственность в определенном смысле брали на себя роль права вообще, стимулировали процесс возникновения и укрепления государства.

В литературе дискуссионным остается вопрос о времени возникновения, генезисе и исторических формах госу-

¹⁷⁹ Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. Т. 21. – С. 122.

¹⁸⁰ Эберс Г. Уарда. – М., 1981. – С. 426–427.

дарства и права. Большинство марксистских исследователей придерживается мнения, что данные феномены существуют с момента образования классов. Что касается представителей зарубежной политико-правовой доктрины,¹⁸¹ то многие из них признают существование политических организаций и правовых систем уже в доклассовом обществе. Эта точка зрения имеет сторонников и среди ученых-марксистов, в частности, в позднесоветской литературе по этнографии и истории говорится о праве и правовых отношениях, правовом статусе, политике и политической организации, существовавших при первобытно-общинном строе,¹⁸² в эпоху, непосредственно предшествовавшую классовому образованию. Наличие политико-юридических явлений констатируется и в обществах охотников и собирателей, обычно именуемых «низшими» и представляющих собой генетически первую форму человеческого общежития.¹⁸³ Существование права до становления классовой организации, еще со времен неолитической революции, обосновывают и право-

¹⁸¹ Библиографию см.: *Васильев Л. С.* Проблемы генезиса китайского государства. – М., 1983. – С. 300–305; *Халфина Р. О.* Современные буржуазные концепции права // Советское государство и право. – 1979. – № 11. – С. ПО.

¹⁸² *Массон В. М.* Экономика и социальный строй древних обществ. – Л., 1976. – С. 162; *Прошлое и настоящее Австралии и Океании* / Отв. ред. К. В. Малаховский. – М., 1979. – С. 162; *Страны южных морей.* – М., 1980. – С. 175. *История первобытного общества: Эпоха первобытной родовой общины* / Отв. ред. Ю. В. Бромлей. – М., 1986. – С. 369, 387.

¹⁸³ *Васильев Л. С.* Становление политической администрации // Народы Азии и Африки. – 1980. – № 1. – С. 173–174.

веды.¹⁸⁴ Высказывается мнение о функционировании права в условиях первобытности, начиная с периода военной демократии.¹⁸⁵ При этом исследователи нередко ссылаются на Ф. Энгельса, писавшего, как известно, об обычаях отдельных племен и родов, о «материнском» и «отцовском» праве в первобытном обществе.

Известный исследователь первобытного общественного сознания С. А. Токарев обосновал ценное положение: «Не могло бы и дня просуществовать человеческое общество, члены которого не подчинялись бы в своем поведении общеобязательным регулирующим правилам».¹⁸⁶ Однако этот тезис до сих пор не получил надлежащего развития.

Некоторые специалисты считают, что обществу с самого начала его функционирования присуща одна из подсистем системы социальных норм, существующей в классовом обществе. Так, В. Г. Иванов отмечает, что исторически мораль – первый способ социальной регуляции, который направлен на согласование действий индивидов, составляющих некоторую общность.¹⁸⁷ В ходе исторического развития в рамках первобытно-общинной формации к исходным нормам по-

¹⁸⁴ Черных Е. Н., Венгеров А. Б. Нормативная система в структуре древних общин. Причины превращения первобытного общества в рабовладельческое и феодальное. – М., 1984. – С. 65–66, 72.

¹⁸⁵ Валеев Д. Ж. Обычное право и начальные этапы его генезиса. – С. 76.

¹⁸⁶ Охотники. Собиратели. Рыболовы/Отв. ред. А. М. Реглетов. – Л., 1972. – С. 266.

¹⁸⁷ Иванов В. Г. История этики Древнего мира. – Л., 1980. – С. 6.

степенно прибавляются остальные подсистемы системы социальных норм, свойственной классовой эпохе.¹⁸⁸

В. П. Алексеев, А. Л. Монгайт и А. И. Першиц утверждают, что доклассовые правила поведения не были правовыми нормами, поскольку там, где еще нет государства, не может быть и предписаний, или совокупности обязательных норм, называемой правом. Но не были они и обычными нравственными, моральными нормами, ведь общество принуждало к их соблюдению не менее жестко, чем позднее государство – к соблюдению норм права. По существу, это были еще не дифференцированные обязательные правила поведения. Исследователи именуют их моонормами.

О. Е. Чудинова пишет, что в локальных группах австралийских аборигенов нарушение некоторых правил поведения трактуется как угроза благополучию всего общества, и за подобные нарушения провинившихся наказывает локальная группа как целое в лице общегрупповых руководящих органов. Незначительные же отступления от этих правил, скажем, мелкие нарушения, рассматриваются как частное дело и разрешаются непосредственно заинтересованными лицами и их близкими родственниками.¹⁸⁹

Различие у аборигенов Австралии «между проступками... против общества в целом... и теми, которые разре-

¹⁸⁸ Черных Е. И., Венгеров А. Б. Нормативная система в структуре древних общин. – С. 63–66.

¹⁸⁹ Страны южных морей. – С. 192–194.

щаются» органами управления, отмечают также Р. М. и К. Х. Берндты. Имеются многочисленные свидетельства наличия общеобязательных социальных норм и в более развитых, чем социальные организмы низших охотников-собирателей, первобытных обществах.¹⁹⁰

Известно, что в первобытном обществе совершались общественно опасные действия – насилие, воровство и др. Не потому ли понятие кражи определялось в законах раньше, чем понятие собственности, а отношения, возникающие при займе, фиксировались на тот случай, если взявший не захочет занятое отдать?

На наш взгляд, отдельные признаки правовой ответственности, как и признаки государства и права вообще, формировались не одновременно, а в течение длительного периода существования доклассового общества.

Как известно, переход от материнского рода к отцовскому происходил в новом каменном веке (неолите). Возраст неолитических памятников Европы и Азии составляет 5–7 тыс. лет, в странах Ближнего Востока период неолита более древний, но по масштабам истории человечества это не очень давнее время.

Когда избыток сельскохозяйственной продукции позволил нанимать и эксплуатировать работников, началось господство мужчин над женщинами, произошел переход к пат-

¹⁹⁰ Берндт Р. М., Берндт К. Х. Мир первых австралийцев. – М., 1981. – С. 260–261.

риархальному родовому строю и одновременно – переворот в нравственных отношениях, воззрениях и нормах.

Как отмечает известный американский психолог Э. Фромм, победа в человеческом роде мужского пола над женским была обусловлена экономической властью мужчин и созданной ими военной машиной.¹⁹¹

В обществе вследствие возникновения частной собственности на домашних животных и землю¹⁹² все ярче проявлялось имущественное неравенство: с одной стороны, возникали богатые патриархальные семьи, родовая знать, с другой – увеличивалось число бедных. Государство еще не было создано, но знать принимала меры для его создания. Именно тогда начинается предыстория права¹⁹³ и юридической ответственности. В этой связи представляет интерес Авеста – свод священных, обычных и юридических норм древних ариев.

Становление юридической ответственности у ариев

Об ариях не так давно заговорили в связи с открытием го-

¹⁹¹ Фромм Э. *Иметь или быть?* – М., 1990. – С. 198.

¹⁹² См. подр.: *Косвен М. О.* Очерки истории первобытной культуры. – М., 1953.

¹⁹³ См. подр.: *Спиридонов Л. И.* Социальное развитие и право. – Л., 1973; *Алексеев С. С.* Общая теория права. – М., 1981. – Т. 1. С. 51–64; *Гальперин С. Д.* Очерки истории первобытного права. – СПб., 1893.

рода-храма и обсерватории, оставленных ариями примерно 5 тыс. лет назад. Место этих сооружений обнаружили в июне 1987 г. у слияния речек Карабанки и Утяганки в урало-казахском регионе. Название древнего города Аркаим связывается с именем первого правителя ариев. Всего насчитывают свыше дюжины ветвей арийского древа, а местом проживания древних ариев считают, помимо Ирана, также Персидскую державу, Индию и Китай.

До нас дошли две редакции Авесты. Первая представляет собой сборник молитв на так называемом сакральном авестийском языке. Эти молитвы и сегодня читаются зороастрийскими (парсийскими) священниками во время богослужений.

Вторая редакция предназначена не для чтения, а для систематического изучения.

Авеста датируется периодом перехода древнеиранских племен к оседлому образу жизни, а также обособления иранских племен от индийских, скифо-сарматских и других индоевропейских народов. Еще до раздела индийских и иранских ариев сформировался культ Митры (божества договора), сложилось понятие истинного порядка (авест. – «аша», древнеперс. – «арта», древнеинд. – «рта»). В Авесте нашли свое выражение идеи о необходимости обеспечивать мирные условия существования оседлого скотоводства и земледелия под началом сильной власти путем решительной борьбы с соседями-кочевниками, о святости постоянной борьбы с вра-

гами, борьбы добра со злом, правды с ложью, а также проповедь единобожия.

Общинный земледельческий быт породил расслоение на владельцев движимого и недвижимого имущества, имущественный обмен дал жизнь договорным формам – устным, ритуальным (с рукопожатием) и др. За неисполнение договора полагалось телесное наказание шипом (за обман в устном соглашении ударов следовало в два раза меньше, чем за обман в договоре с рукопожатием). Обязательства подкреплялись клятвой, договоренность почиталась высоко – она обязывала к верности, которая одинаково признавалась не только для праведника, подчиняющегося религиозному закону, но и для злодея.

Древние иранцы считали, что существует закон природы, согласно которому солнце движется равномерно, равномерно происходит смена времен года и тем самым обеспечивается порядок в окружающем мире. Этот закон известен индоариям как рта, в авестийском языке ему соответствует слово «аша». Считалось, что аша руководит поведением человека; таким образом, аша воспринимался в двойном значении – как порядок в вещественном мире и как справедливость, истина и праведность в добродетельном поведении людей. Добродетель считалась принадлежностью естественного порядка вещей, а порок, зло и ложь – нарушением такого порядка.

Различались торжественная клятва, по которой человек обязывался делать или не делать что-либо, а также соглаше-

ние, или договор, по которому две стороны договаривались о чем-либо. В обоих случаях считалось, что в произнесенной клятве-обещании таится сила. «Эта сила считалась божеством, которое будет содействовать и поддерживать человека, верного своему слову, но оно же поразит жестоко лжеца, нарушившего слово».

Среди преступников различали виновников в приобщении верующего к другой вере, в причинении вреда побоями, в мужеложстве, в действиях против собаки, охраняющей стада и дом. Особо почтительным было отношение к огню, воде и земле; полагалось оберегать их чистоту больше, чем чистоту собственного тела. В брак вступали по договору с 15 лет, возможен был и «брак внутри родни». Преждевременное прерывание беременности воспрещалось – наказывали мать и отца ребенка, а также бабу, сделавшую аборт. Преследовались и иные преступления против нравственности, сокращавшие рождаемость детей (мужеложство, проституция); к кровосмесительным бракам с матерью, сестрой или дочерью, напротив, проявлялась терпимость.

Сурово преследовался отказ – по скупости или жадности – в справедливой просьбе. Скупого человека считали «вором испрашиваемой вещи». Судебное разбирательство было прерогативой общины, особую роль в его осуществлении выполняли учителя закона (жрецы), судьи закона. Процедура разбирательства начиналась с произнесения формулы – признания существующей в законе обязывающей и справед-

ливой силы.

Разбирательство сопровождалось чтением молитв, предназначенных для определенных случаев: по делам лиц, подлежащих прощению; по делам подлежащих смертной казни; молитвенная формула при очищении оскверненного.

Существует мнение о том, что почитаемая российскими духоборами в качестве святого писания «Животная книга» описывает центр мироздания в полном соответствии с древнейшей арийской традицией, зафиксированной в древнеиндийских Ведах и в Авесте.

После открытия в 1987 г. на Урале древнего поселения Аркаим похожие города-обсерватории были обнаружены в Прибалтике, Печорах, Сибири, Крыму и на Кавказе. Это дало основание предположить, что арийская цивилизация, восходящая к III тысячелетию до н. э., была матерью 15 народов, разошедшихся в дальнейшем по всей индоевропейской (евразийской и афроевразийской) территории, и охватила своей культурной активностью все северное полушарие.¹⁹⁴

Юридическая ответственность по Законам Хаммурапи

В процессе формирования и развития права наблюдается вытеснение обычаев обычным правом, и вместе с тем появляются органы государства – суд и специальные должност-

¹⁹⁴ Всемирная история государства права. – М., 2001. – С. 125–130.

ные лица, которые привлекают к ответственности нарушителей правовых норм. Об этом свидетельствуют, например, Законы Хаммурапи. Сборник законов шестого царя первой Вавилонской династии Хаммурапи (1792–1750 гг. до н. э.) был найден в 1901 г. французской археологической экспедицией при раскопках на месте, где в древности находились Сузы – столица Эламского царства, восточного соседа Вавилонии.

Законы были вырезаны на большом базальтовом столбе (стеле), который был обнаружен разбитым на три куска. Еще в древности часть текста была выскоблена – вероятно, по приказу эламского царя, привезшего столб с Законами Хаммурапи в Сузы после удачного набега на Вавилонию как трофеев. На выскобленном месте победитель, возможно, хотел вырезать надпись о своей победе. Законы Хаммурапи в древности много раз переписывались на глиняных таблетках. Некоторые таблетки сохранились до нашего времени, что позволило восстановить несколько статей законов из числа стертых со столба. Так, в 1914 г. Пенсильванский университет опубликовал найденную при раскопках в Ниппуре таблетку, содержащую текст статей 90–162 Законов Хаммурапи.

Законы Хаммурапи представляют собой запись обычного права, судебной практики, узаконений царя Хаммурапи. Видимо, в них есть и заимствования из законов, принятых ранее, в XX в. до н. э.

Значение Законов Хаммурапи выходит далеко за рамки эпохи правления самого Хаммурапи, да и за хронологические пределы существования Древневавилонского царства. Они составляли основу вавилонского права на протяжении многих столетий. Основной текст Законов включает 282 статей, некоторые из которых до сих пор еще не восстановлены.

С социальной точки зрения Законы Хаммурапи имели юридическое и идеологическое значение. Заключение, восхваляющее Хаммурапи как царя, «водворившего истинное благополучие и доброе управление в стране», призванного богом, «чтобы дать сиять справедливости в стране», – декларации, дающие идеализированный образ правителя, заботящегося об улучшении положения своих подданных. Продолжительное царствование (43 года) Хаммурапи ознаменовалось освобождением страны и возвышением города Вавилона (по-аккадски – «врата бога»).

Необходимость принятия Законов Хаммурапи диктовалась объединением под властью Вавилона народов с различным уровнем развития и культуры. С помощью своих Законов Хаммурапи стремился устранить произвол и коррупцию, царившие в государственном аппарате.

Сборник Законов царя Хаммурапи затрагивает различные вопросы права. Многие его правовые положения изложены казуистически и в тесной связи с ритуалом, символической процедурой. По этой причине некоторые ученые полагали, что Законы Хаммурапи представляют собой запись

судебных решений или наиболее важных распоряжений царя по конкретным вопросам. Но нам кажется, что это не совсем так. Прежде всего отметим, что сборник Законов Хаммурапи имеет свою внутреннюю логику изложения правового материала. Система Законов Хаммурапи представлена в таком виде:

1. Суд (ст. 1–5).
2. Собственность (ст. 6–124).
3. Брак и семья (ст. 126–195).
4. Преступления против личности (ст. 196–214).
5. Договоры найма (ст. 215–282).

Законы Хаммурапи были выставлены на видном и общедоступном месте, где и отправлялось правосудие. Такая законодательная и судебная практика означала: нельзя отговариваться незнанием закона.

Юридическая ответственность в Древней Руси

С развитием государства обычай кровной мести постепенно стал изменяться. Сперва был ограничен круг мстителей, а затем стало возможным откупиться от мести путем передачи родственникам убитого определенной денежной суммы, причем возмещение зависело от того, кто убит – свободный или раб, бедный или богатый, должностное или частное лицо. Договор Руси с Византией 911 г. предусматривал кров-

ную месть, но составители договора сделали шаг в сторону ее смягчения. Закон устанавливал для родственников убийцы альтернативу – или отомстить убийце, или потребовать выкуп.

Согласно ст. I Краткой Правды за убийство мстили близкие родственники: «Убьет муж мужа, то мстить брату брата, или сынови отца, либо отцу сына, или братучаду, либо сестрину сынови». Напомним, что единое Древнерусское государство возникло в IX в., а Древнейшая Правда датируется 1016 г. и представляет собой законодательный акт, созданный князем Ярославом после восстания, произошедшего в 1015–1016 гг. в Новгороде. После смерти Ярослава (1054 г.) его сыновья «отменили мщение смертью за убийство, установив денежный выкуп, а что касается всего остального, то, как судил Ярослав, так решили судить и его сыновья» (ст. 2 Пространной Правды). Таким образом, кровная месть юридически была отменена государством только в середине XI в. Б. Д. Греков, рассматривая этот вопрос, писал: «Можно с уверенностью сказать, что кровная месть, например, была хорошо известна в то время и вошла, хотя и в урезанном виде, в Русскую Правду, где жила до законодательной отмены в XI веке».¹⁹⁵ Говоря о характере процесса по Русской Правде, М. А. Чельцов отмечал: «Состязательная (обвинительная) форма борьбы сторон, естественно, выросла из тех методов разрешения конфликтов, которые суще-

¹⁹⁵ Греков Б. Д. Киевская Русь. – М., 1953. – С. 523.

ствовали еще в эпоху родоплеменных отношений».¹⁹⁶ Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что, заимствовав обычные процессуальные нормы, государственная власть приспособила и изменила их удобным для себя образом, наполнив классовым содержанием. Эти положения касаются и тех норм Русской Правды, которые относятся к уголовному праву. В качестве примера приведем такое наказание, как поток и разграбление. Оно назначалось за совершение поджогов, конокрадство, разбой. Виновные в совершении названных деяний выдавались князю на поток и разграбление, т. е. они лишались всех прав, а их имущество конфисковывалось, причем наказанию подвергался не только сам преступник, а «с женою и с детьми».¹⁹⁷

В условиях родового общества коллектив прибегал иногда и к таким мерам воздействия на своих членов, как изгнание из своей среды. Изгнанию мог подвергнуться человек, чем-либо нарушивший интересы всего коллектива. Изгнанию подвергалась и семья изгоняемого. «Такого рода отказ группы от одного из своих членов сохранился и после распада общины, основанной на кровном родстве, в общине соседской, территориальной».¹⁹⁸

¹⁹⁶ Чельцов-Бебутов М. А. Курс советского уголовного права. Т. 1. – М., 1957. – С. 637.

¹⁹⁷ Памятники русского права. – М., 1952. – С. 122 (далее – ПРП).

¹⁹⁸ См.: Исаев М. М. Уголовное право Киевской Руси. – М., 1946. Вып. VIII. – С. 167.

Как отмечал С. В. Юшков, есть все основания полагать, что поток и разграбление имели свой аналог еще в рамках первобытного строя – институт, при помощи которого община освобождалась от своих преступных членов, изгоняя их и конфискуя имущество.¹⁹⁹

Однако поток и разграбление в доклассовом строе носили иной характер, нежели во времена Русской Правды. Если в первобытную эпоху виновные подвергались изгнанию, а их имущество подлежало истреблению и никому не доставалось, то в Древнерусском государстве рассматриваемый институт изменил свое назначение. Теперь преступники с семьями и имуществом поступали в распоряжение князя. Классовый характер носили и все прочие виды наказаний по Русской Правде.

Примерами трансформации обычая в правовой обычай служат и некоторые статьи Русской Правды, относящиеся к наследственному праву. Так, по ст. 90 «если умрет смерд, то его наследство (идет) князю; если у него в дому будут дочери, то им (следует) дать выдел; если они будут замужем, то выдела им не давать».²⁰⁰ Исключение женщин из числа наследников является пережитком родового строя. В доклассовом обществе, когда существовала экзогамия, женщины обычно выходили замуж за членов другого рода. Община стремилась сохранить имущество за собой, а потому не допускала, что-

¹⁹⁹ См.: Юшков С. В. Общественно-политический строй. – С. 491.

²⁰⁰ ПРП. – С. 132.

бы женщины становились наследниками. Это положение сохранилось и после возникновения государства, хотя роль общины теперь играл князь. Имущество смерда, не оставившего после себя сыновей, признавалось выморочным и отходило князю.

Русская Правда фиксирует обстоятельства, в силу которых человек становился рабом: а) совершение преступлений, за которые назначались поток и разграбление; б) рождение от рабыни. Статья 99, регламентирующая порядок опеки в Древней Руси, предусматривала: «...если же будет приплод от челяди или от скота, то это все взять (опекаемым)...». ²⁰¹

Одним из источников рабства, или формой лишения свободы, или, как говорил М. Д. Шаргородский, основанием для возникновения холопства, являлось преступление. Уголовному рабству могли подвергаться: приговоренный к потоку и разграблению, злостный неплательщик долга, несостоятельный преступник, человек, приговоренный к смертной казни, но затем помилованный. ²⁰² Ю. Г. Алексеев, говоря о замене потока и разграбления смертной казнью, отмечал: «Поток и разграбление – лишение гражданских и политических прав, т. е. гражданская смерть. Человек, объявленный вне закона, потерявший все социальные связи, становится беспомощным и беззащитным. Имущество его предается грабежу,

²⁰¹ ПРП. – С. 134.

²⁰² См.: Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – М., 1957. – С. 249.

сам он может быть немедленно и безнаказанно убит, а семья его продана в рабство. Фактически это смертная казнь, сопровождаемая конфискацией имущества». По мнению ученого, суть данной казни – изгнание преступника из того мира, в котором он живет и которому принадлежит. Чтобы подобное наказание существовало, необходимы определенные условия. Главное из них – наличие общества, состоящего из общинных территориальных союзов. Вторым условием являются относительная слабость и примитивность государственного аппарата, в силу которых последнее не возлагает карательные функции за самые тяжкие преступления непосредственно на своих агентов, а апеллирует к обществу. Поток и разграбление поэтому характерны для относительно ранних стадий феодализации, для перехода, когда княжеский суд еще не проник в самую толщу общины, а наказание преступника заключалось в его изоляции в целях дальнейшей расправы.²⁰³ Мы не согласны с подобной характеристикой общества времен Пространной Правды, а трактовка потока и разграбления, предложенная Ю. Г. Алексеевым, по нашему мнению, не раскрывает смысла данного наказания по Русской Правде.

Поток и разграбление как мера принуждения существовали и в доклассовом обществе, но не носили классового характера. В ту эпоху виновный изгонялся, а его имущество

²⁰³ См.: Алексеев Ю. Г. Псковская Судная грамота и ее время. – М., 1980. – С. 46.

истреблялось или оставалось внутри рода. Изгнание виновного, нередко вместе с его личной семьей, писал М. Косвен, представляло собой распространенную карательную меру «в случаях преступлений, совершенных внутри группы, по отношению к ее сочленам. Ставя такого преступника вне защиты, вне своего мира, группа изгоняет его из своей среды, тем самым предоставляет обиженной стороне право настичь лично обидчика и отомстить ему. Впрочем, новое отношение родственного коллектива к преступлениям своих членов заставляет нередко и самого преступника бежать из своей группы».²⁰⁴ В древнерусском классовом обществе рассматриваемый институт изменил свой характер: преступники с семьями и имуществом поступали в распоряжение князя.

Русская Правда предусматривала поток и разграбление за три вида опасных преступлений: конокрадство, разбой и поджог. Классовый смысл данного обстоятельства заключается в том, что в большинстве случаев объектами названных преступлений становились феодалы и их собственность.

Проблема сущности рассматриваемого наказания вызвала дискуссию в литературе. М. М. Исаев считал, что поток и разграбление были неопределенным по своему содержанию наказанием.²⁰⁵ С. В. Юшков полагал, что сущность потока и разграбления менялась: вначале речь шла об изгнании и

²⁰⁴ Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. – М.-Л., 1925. – С. 49–50.

²⁰⁵ См.: Исаев М. М. Уголовное право Киевской Руси. – С. 167.

конфискации имущества преступника и членов его семьи, но с течением времени под потоком и разграблением стало пониматься физическое истребление и уничтожение имущества.²⁰⁶ Наказание потоком и разграблением возникло из изгнания и кровной мести, писал М. Д. Шаргородский. Изгнание означало право каждого безнаказанно убить виновного, а имущество его конфисковать для возмещения потерпевшему. «Фактически то же мы находим в потоке и разграблении – имущество конфискуется, как и у изгнанника, а сам он и его семья убиваются или изгоняются».²⁰⁷ В. И. Сергеевич под потоком и разграблением понимал конфискацию имущества преступника и ссылку его в заточение.²⁰⁸

Было предложено несколько точек зрения по вопросу, являются ли поток и разграбление одним наказанием или это два самостоятельных вида наказания. Многие ученые «поток» понимали как изгнание. «Разбойника отдавали вместе с женою и детьми князю на поток (изгнание)», – писал С. М. Соловьев.²⁰⁹ Некоторые ученые толковали поток как ссылку. А. А. Сухов отмечал, что поток аналогичен наказанию «выбити из волости». Первоначально «поточить» означало из-

²⁰⁶ См.: Юшков С. В. Общественно-политический строй. – С. 491.

²⁰⁷ Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – С. 247.

²⁰⁸ См.: Сергеевич В. И. Лекции и исследования по истории русского права. – С. 394.

²⁰⁹ Соловьев С. М. История России с древнейших времен. – М., 1851. – Т. I. – С. 233.

гнать из общины, а позднее – выдать преступника князю для последующей ссылки.²¹⁰

С лицами, приговоренными к потоку и разграблению, вначале можно было сделать все, что угодно. По Русской Правде приговоренный к потоку и разграблению мог быть подвергнут изгнанию. Виновный и его семья иногда убивались, обращались в рабство, изгонялись или отправлялись в ссылку, иногда им наносились телесные повреждения и т. п.,²¹¹ полагал М. Д. Шаргородский.

Некоторые исследователи рассматривали поток как обращение или продажу в рабство. Эверс считал, что поток означает «отлучение от общества, вероятно, посредством продажи в рабство в чужую землю».²¹² Отдельные авторы высказывали мнение о том, что преступники, обращенные в рабство, не продавались за границу, а становились рабами князя. С. В. Ведров писал: «Наказание выдачей на поток равнялось лишению свободы, то есть преступник заточается князем... виновный делался государственным рабом».²¹³

Противоречивы мнения историков и в отношении интер-

²¹⁰ См.: *Сухов А. А.* Обычно-народные и княжеские наказания по древнерусскому уголовному праву // *Юридический вестник.* – 1873. – Дек. – С. 8.

²¹¹ *Шаргородский М. Д.* Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. – С. 248.

²¹² *Эверс И. Ф. Г.* Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. – СПб., 1835.-С. 269.

²¹³ *Ведров С. В.* О древних пенях по Русской Правде сравнительно с законами салических франков. – М., 1877. – С. 86.

претации термина «разграбление». «Разграбление» толкуется как различных видов имущественные лишения, претерпеваемые преступниками: имущество конфискуется для возмещения потерпевшему или в казну.

Поток и разграбление – единое наказание: за карой, направленной на личность преступника, неизбежно следует имущественная ответственность.

Впервые поток и разграбление упоминаются в Пространной Правде. Этот факт порождает вопрос о существовании подобного наказания во времена Краткой Правды. На наш взгляд, наказание за нарушение общественных отношений становится уголовным лишь с момента признания опасности этих отношений, когда их регулируют юридические нормы, установленные государством. Поэтому корни потока и разграбления надо искать в обычном древнерусском праве, нормы которого послужили источником Краткой Правды.

Поток и разграбление возникли в результате трансформации мер общественного принуждения доклассового общества и стали самым суровым наказанием из предусматривавшихся Русской Правдой. На наш взгляд, именно этот момент является ярким свидетельством классовой направленности развития уголовной ответственности в древнерусском обществе. По смыслу Русской Правды, поток и разграбление представляют собой конфискацию имущества и превращение преступника и его семьи в рабов князя. Классовая сущность древнерусского права находит свое выражение не толь-

ко в видах преступлений и социальном неравенстве системы наказаний, но и в понятии преступления. Понятие преступления является исторической категорией. Оно возникает с появлением государства и права. В процессе становления права уголовное законодательство объявляет преступлением поведение людей, опасное в конечном счете именно для классовых интересов. Поэтому представляется спорным мнение Ю. Г. Алексева, согласно которому признание «общественного характера» и отдача на суд государственной власти «внутрисемейных» преступлений свидетельствует «о падении юридической роли кровнородственных связей – этой основы дофеодального уголовного права». ²¹⁴

Классовую направленность имеют статьи Русской Правды, устанавливающие «тарифы» за убийство, нанесение побоев, увечий, за посягательства на имущество. Достаточно много статей, в которых предусмотренная ответственность дифференцируется в зависимости от положения потерпевшего на общественной лестнице и которые тем самым обеспечивают усиленную защиту личных и имущественных интересов феодалов и их приближенных. Уголовная политика наиболее откровенно раскрывается в первой части Пространной Правды. За убийство простого свободного человека взималась обычная вира в размере 40 гривен, а за убийство представителя привилегированной группы – двойная вира в размере 80 гривен. В зависимости от социального

²¹⁴ *Алексеев Ю. Г.* Псковская Судная грамота и ее время. – М., 1980. – С. 44.

положения потерпевшего варьировался размер штрафа за убийство: за дворецкого или конюшего – 80; княжеского отрока, конюха, повара – 40; княжеского тиуна, ремесленника, кормильца, кормилицу – 12; рабыни – 6; рядовича и пашенного холопа – 5.

Сословное неравенство отразилось и в церковном Уставе князя Ярослава Владимировича. Согласно ст. 2 Устава за нанесение побоев дочери или жене бояр взимался штраф в размере 5 гривен золота, меньших бояр – одна гривна золота, а нарочитых людей – 3 рубля, «простой чади» – 15 гривен серебра. Сословным принципом руководствовались и при определении наказания за оскорбление. Статья 23 предусматривала за оскорбление жены «великих бояр» штраф 5 гривен золота, меньших бояр – 3 гривны золота, городских людей – 3 гривны серебра, сельских людей – гривну серебра.²¹⁵ Здесь весьма выпукло проявляется классовая направленность юридической ответственности: наказания различались в зависимости от принадлежности женщин к той или иной социальной группе.

Противоречивы мнения ученых и по поводу происхождения термина «вира», обозначающего денежный штраф за убийство свободного человека, взимавшийся в пользу князя.

Ви́ра по смыслу древнерусского права была особым штрафом, который выплачивался князю, тогда как родственники убитого или пострадавшего получали сумму, равную вире,

²¹⁵ См.: ПРП. – С. 259, 261.

но называвшуюся «головничество».

Вира дикая выплачивалась всей вервью в случае ее отказа выдать преступника на суд князя.

Вира поклепная налагалась в делах, связанных с обвинением в убийстве, при отсутствии прямых улик.

В 1912 г. финский филолог Н. Бекман, сравнивая Русскую Правду и древние шведские памятники права, обнаружил в них аналогичные суммы штрафов за одинаковые преступления, одинаковое число присяжных в суде и т. д. На этом основании автор утверждал, что Русская Правда является кодификацией старошведского обычного права.

В 1915 г. Е. Щепкин сделал попытку подкрепить гипотезу о скандинавском происхождении Русской Правды. Стремясь доказать норманнское происхождение сорокагривенной виры, Е. Щепкин преувеличивал влияние скандинавской культуры на разные страны. Во всех этих странах, по его мнению, должна была существовать сорокагривенная «варяжская» вира. «Единообразная культура викингов должна была обладать определенными признаками, присущими только ей и разве еще, может быть, вкрапленными в быт территорий, достигаемых для его влияния». Таким признаком этой «варяжской» культуры, отмечал Е. Щепкин, оказалась шкала уголовных выкупов: 20, 40, 80 марок – гривен. Основание этой шкалы, а именно вира в 40 марок, возникло в Англии, в преемственной связи с местной правовой традицией, при столкновении между англосаксами и их завоевателями – да-

нами и норманнами. Отсюда «норма виры в 40 распространилась по всему скандинавскому миру, а вместе с другими влияниями культуры викингов занесена и на Русь».²¹⁶

В специальной литературе по этому вопросу указывалось, что вира в 40 марок возникла в период более поздний, чем тот, когда существовала «беспредельная территория единообразной культуры викингов». В 1886 г. Карл Леманн в работе «Королевский мир у северных германцев», рассмотрев датское, норвежское и шведское уголовное законодательство, писал, что на всем Скандинавском Севере первоначальной и исконной была высшая пеня в 12 марок. Происхождение пени в 40 марок у Леманна остается невыясненным. «Как возникло это загадочное число? Было ли оно продуктом Севера или заимствованием из чужбины? Мы не в состоянии дать ответ на этот вопрос», – писал Леманн. «Нельзя не пожалеть, что Леманн не знал Русской Правды, – замечал А. Пресняков, – Он нашел бы в ней указание на существование 40-гривенной пени более раннее, чем все ему известные указания на пеню в 40 марок. И нашел бы в ее связи именно с охраной жизни, с платой за убийство, притом в такой форме, которая проявляется в шведских законах XIII в. как нововведение». А. Пресняков сообщает некоторые сведения относительно возникновения виры в 40 марок в Скандинавских странах. Раньше всего она встречается в Дании. Кнут IV (1076–1086 гг.) за измену наложил на

²¹⁶ Щепкин Е. Варяжская вира. – Одесса, 1915. – С. 152–153.

начальников судов пеню по 40 марок. При короле Нильсе (1104–1134 гг.) старый закон, предусматривавший наказание за убийство или ранение члена королевской дружины, был изменен – теперь виновному надлежало уплатить 40 марок королю. В Исландии вира в 40 марок была неизвестна. В Норвегии и Швеции вира в 40 марок появилась позже. Характерно, что «старейшее указание на пеню в 40 марок в Швеции связано с защитой жизни чужеземца... Это обстоятельство... показывает, что пеня в 40 марок в него со стороны врезалась».²¹⁷

Е. Щепкин, анализируя наказание за убийство, приводит ряд норм из шведских законов о пени за убийство в размере 40 марок.²¹⁸ Но самый ранний закон, где говорится о ней, закон ВЕстетов, относится к концу XIII в. Сборники обычного датского права, предусматривающие такое наказание, относятся тоже к XIII в. Если же согласиться с Е. Щепкиным в том, что при английском короле Эдуарде Исповеднике (1130–1135 гг.) действительно взималась пеня в размере 40 марок, то и этот факт не доказывает варяжское происхождение сорокагривенной виры Русской Правды, поскольку Древнейшая Правда возникла в начале XI в. Таким образом, в своем правовом развитии варяги отставали от Руси, а очередная попытка доказать, что наказание за убийство в размере 40 гривен по Русской Правде заимствовано якобы

²¹⁷ Пресняков А. Княжеское право в древней Руси. – СПб., 1909. – С. 258.

²¹⁸ Там же. – С. 154.

из Скандинавии, так же неудачна, как и прежние.

Некоторые ученые утверждали, что система наказаний Русской Правды и различие наказаний в зависимости от правового положения пострадавших заимствована из германского права и что слово «вира» произошло из германского wergeld. Но, во-первых, если германский вергельд – это вознаграждение в пользу семьи потерпевшего, то виру – штраф – получал князь. Во-вторых, замена кровной мести штрафом является закономерным шагом на пути развития общества.

В отечественной специальной литературе по истории русского языка оспаривается иностранное происхождение слова «вира». Если бы слово «вира» было бы германским заимствованием, отмечал Б. А. Ларин, оно бы звучало как «вера». «Вира» – корневое слово древнейшего образования. Когда-то у славян оно обозначало войну, вражду, раздор.

Вергельд – это родовой выкуп, так как в его уплате и получении принимали участие члены одного рода. Вергельд был порожден обществом, находившимся на более низкой ступени развития, чем Русь времен Русской Правды. Вергельд на всем протяжении своего существования функционировал в сфере рода. Виры же Русской Правды как государственные наказания представляли собой институт классового общества.

Определенная шкала выкупов и уголовных штрафов не представляет собой уникального явления в истории. Даже при разнообразии уголовных штрафов в отдельных странах

их характерной чертой является наличие у шкалы единого основания.

Институты денежных выкупов, установленных государственной властью в праве за преступления, – это итог внутреннего развития общества. В силу объективных закономерностей процесса общественного развития эти институты характерны на определенном этапе для всех народов.

Статья 4 Русской Правды устанавливает порядок выплаты вервью дикой виры. Дикая вира (возможно, от «дикий» – «чужой», т. е. плата за чужую вину) – штраф, который члены верви платят сообща за убийство, совершенное на ее территории, когда убийца неизвестен или вервь не хочет его выдавать. В статье установлено, что вервь имеет право платить дикую виру в рассрочку. 40 и 80 гривен кун – размеры виры – очень значительные суммы, равные стоимости стада из 50 и 100 коров; они составляли, вероятно, немалую часть собственности общины. За вервью оставалось право распределять эти суммы между своими членами, что предполагает существование авторитетной общинной администрации, представлявшей вервь в отношениях с государственной властью.

Статья 54 примыкает по содержанию к ст. 48 и 49 и говорит об особом юридическом положении купца и товарных операциях. Банкротство, утрата купцом взятых в долг денег не влекли за собой уголовной ответственности. Ему давалась возможность восполнить утраченное и в рассрочку выплатить долг. Эта льгота, однако, не распространялась на купца,

утратившего капитал в результате пьянства или иных предосудительных действий. Судьба должника в этом случае зависела от кредиторов, которые могли получать возмещение также в рассрочку или, по мнению большинства исследователей, потребовать продажи имущества должника и его самого в холопы.

Согласно ст. 55 задолжавший многим купец, взявший для продажи товар у не знающего его положения приезжего купца и не сумевший расплатиться с ним, подлежал той же ответственности, которая предусмотрена в предыдущей статье. Очередность возмещения долгов определялась статусом кредиторов: княжеские деньги выплачивались в первую очередь, далее – деньги приезжего купца, а затем – местных купцов, которые делили между собой остаток.

Поскольку главной отраслью производства в Киевской Руси являлось земледелие, важной функцией древнерусского права являлась охрана феодальной собственности, особенно на землю.

Древнерусское право строго карало за преступления против собственности. Правящий класс понимал, на чем покоится власть. Отсюда и строгое отношение к лицам, посягающим на феодальную собственность как основу общества.

Прежде всего следует подчеркнуть, что Русская Правда в своих уголовных статьях охраняет собственность и права феодалов. Она не содержит норм, регулирующих земельные тяжбы в порядке гражданского иска. Однако это не значит,

что таких тяжб не было в действительности. Более того, по Русской Правде преступлением считались посягательства на право земельной собственности (истребление знаков, нарушение межи). Статьи 71–73 направлены на защиту земельной собственности в основном от покушений членов общины. В отмеченных статьях говорится о нарушениях права, а не о захвате чужой земельной собственности. «Если кто срубит знак бортной (межи) или распашет пашенную землю или... подрубит дуб со знаменем или межевой, то (платить) 12 гривен штрафа».²¹⁹ Высокий размер штрафа – 12 гривен, в два раза превышающий размер штрафов за убийство рядовича, пашенного холопа и рабыни и равный размеру штрафа за убийство княжеского тиуна или ремесленника – свидетельствует об увеличении числа подобных нарушений и о привилегированном характере охраняемой частной собственности на землю.

К тягчайшим преступлениям относит ст. 83 Русской Правды поджог двора или гумна. Такие преступления карались самым суровым наказанием – потоком и разграблением. Надо полагать, что от поджогов страдали и крестьяне, но предполагаемая злонамеренность совершения данного преступления во многих случаях могла носить характер антифеодальной борьбы народных масс против представителей господствующего класса.

Наряду с поджигателями к числу наиболее опасных пре-

²¹⁹ ПРП. – С. 130.

ступников Русская Правда относила разбойника и «коневого татя».

Статья 19 Краткой Правды гласит: «Аще убьютъ огнищанина в обиду, то платити за нь 80 гривен убищици, а людем не надобе; а в подъездном княжи 80 гривен». А. П. Чебышев-Дмитриев толковал убийство «в обиду» как «злоумышленное убийство»,²²⁰ А. Богдановский – как убийство, совершенное из мести.²²¹ В ст. 20 говорится: «А иже убьютъ огнищанина в разбои, или убища не ищутъ, то вирное платити, в неи же вири голова нагнетъ лежати». По мнению Б. А. Романова, под убийством в разбое понимается совершение преступления неизвестным, а при убийстве «в обиду» убийца известен.²²² Убийство «в обиду» отличается от убийства в разбое известностью и наличием убийцы, писал С. В. Юшков.²²³ Пространная Правда, усиливая репрессии по отношению к разбойникам, устанавливает для них в качестве наказания поток и разграбление: «Будеть ли стал на разбои без всякая свады, то за разбойника люди не платят, но выдаютъ и всего с женою и с детьми на поток и на разграбление» (ст. 7). Многие исследователи высказывали мнение о том, что на оценке разбоя, каравшегося столь сурово, сказыва-

²²⁰ См.: Чебышев-Дмитриев А. П. О преступном действии по русскому допетровскому праву. – Казань, 1862. – С. 73.

²²¹ См.: Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в Русской Правде до Петра Великого. – М., 1857. – С. 26.

²²² См.: Романов Б. А. Правда Русская. – М.-Л., 1940. – С. 47.

²²³ См.: Юшков С. В. Общественно-политический строй. – С. 494.

вался классовый смысл преступления.

Следует обратить внимание еще на один момент. Анализ норм Русской Правды с точки зрения технико-юридического содержания права показывает, что в ней учитывались признаки субъективной стороны составов преступлений, а это свидетельствует о высоком уровне развития древнерусского права.

Из всех составов имущественных преступлений по Русской Правде дискуссионными являются «коневая татьба» и «кража бобра».

В Правде Ярослава установлено 3 гривны штрафа за кражу коня, оружия или одежды. «Если кто поедет на чужом коне, без спросу, то платить 3 гривны» (ст. 12). «Если кто возьмет чужого коня, оружие или одежду, а (хозяин) опознает (их) в своем миру, то пусть он возьмет свое, а (вору платить) 3 гривны вознаграждения потерпевшему» (ст. 13). Со ст. 13 сходна ст. 31 Краткой Правды, предусматривающая ответственность за кражу коня, совершенную в соучастии. Статья 28 указывает разницу в денежных взысканиях: 3 гривны за княжеского коня и 2 гривны – за «смердьего». Это правило повторяет и ст. 45 Пространной Правды. Русская Правда довольно подробно перечисляет различные кражи скота, домашних птиц и сельскохозяйственных продуктов, что свидетельствует о развитии феодального хозяйства.

Сопоставляя цены животных, Ланге писал, что ценность их определялась полом, возрастом и принадлежностью тому

или иному лицу.²²⁴

Пространная Правда устанавливает высшую меру наказания за конокрадство. «Аще будет коневый тать, выдати князю на поток; паки ли будет клетный тать, то 3 гривны платити ему» (ст. 35). Одни историки отождествляют «коневую татьбу» и конокрадство, а другие предполагают наличие двух самостоятельных составов преступлений. Ланге считал, что введение потока и разграбления объясняется ростом опасности конокрадства на Руси.²²⁵ Коневодство представляло большую ценность не только для всех форм хозяйств, но и для вооруженных сил. И. Я. Фроянов предполагает, что в отличие от X в. в княжеском хозяйстве XI в. развивалось скотоводство с акцентом именно на коневодство. Быстрый темп развития этой отрасли объясняется доходностью этой отрасли хозяйства. Лошади же требовались для военных нужд, что отразилось и в Правде Ярославичей. По мнению историка, разницу в сумме штрафов за кражу коня необязательно понимать как выражение преимуществ князя, характеризующих его с точки зрения частновладельческих прав. Княжеский конь, предназначенный преимущественно для воинских потребностей, в глазах современников ценился выше, чем прочие, заключает И. Я. Фроянов.²²⁶ Однако из летопи-

²²⁴ См.: Ланге Н. Исследование об уголовном праве Русской Правды. – М., 1860. – С. 217.

²²⁵ См.: Там же. – С. 200.

²²⁶ См.: Фроянов И. Я. Киевская Русь. – Л., 1974. – С. 57.

си известно, что и «смердьи» конь использовался в военных нуждах. Кроме того, потребность в лошадях на Руси возникла на несколько столетий раньше, а не в X–XI вв., и была обусловлена только обострением внешнеполитической обстановки и наплывом в приграничные районы печенегов и половцев, как считает И. Я. Фроянов, но и военными походами самой Руси. Г. Е. Кочин, специалист по истории сельского хозяйства, доказывает, что поголовье лошадей росло в результате внутреннего хозяйственного развития и вследствие войн.²²⁷

Об особом внимании к конокрадству как наиболее опасному виду татьбы свидетельствует ст. 7 Псковской Судной грамоты, являющаяся развитием ст. 35 Пространной Правды. В один ряд с «коневым татем» грамота ставит «крамско-го татя», «переветника» и «зажигальника», которые считались особо опасными преступниками и подлежали смертной казни. Расширение списка особо опасных преступников отражает специфику XIV–XV вв. – времени тяжелой борьбы Руси за свое существование.²²⁸

Статья 69 Пространной Правды устанавливает штраф за кражу бобра: «Если кто украдет бобра, то (платить) 12 гривен». Чем объяснить столь высокий штраф, если убийство ремесленника и княжеского тиуна наказывалось тоже 12-

²²⁷ См.: Кочин Г. Е. Сельское хозяйство на Руси в период образования Русского централизованного государства. – М.-Л., 1965.

²²⁸ См.: Алексеев Ю. Г. Псковская Судная грамота и ее время. – С. 45.

гривенной продажей? Пушной зверь являлся важным элементом экспорта и пользовался большим спросом на международных рынках. Размер штрафа определялся не только самим фактом нарушения частной собственности, но и ценностью украденного. Статья 70 перечисляет способы ловли бобров и возлагает ответственность за сохранность княжеских охотничьих угодий на вервь, если к ней ведет след преступника. «Если будет разрыта земля или (останутся) признаки ловли или сеть, то (следует) или искать в верви вора, или платить штраф». М. Н. Тихомиров отмечал, что ст. 70 направлена против верви, которая отвечает за браконьерство, если не найдет нарушителя.²²⁹

Итак, имущественные преступления, обращенные в основном против частной собственности, представляли значительную опасность и влекли за собой суровые наказания. Князь и должностные лица пользовались правом суда для охраны феодального общественного порядка и увеличения доходов, получая продажи и виры и отбирая имущество опасных преступников в казну. Поскольку продажи и виры получал князь, государство было непосредственно заинтересовано в увеличении числа вир, так как они стали постоянным способом пополнения фиска.

В литературе общепризнанной является точка зрения, согласно которой под преступлением по Русской Правде пони-

²²⁹ См.: Тихомиров М. Н. Пособие для изучения Русской Правды. – М., 1953. – С. 102.

малось причинение кому-либо материального, морального или физического вреда, и преследование преступлений всегда зависело от истца. Считалось, что древнерусское гражданское право не отграничивалось от уголовного и что не было различий между гражданскими и уголовными правонарушениями. Первоначальной формой процесса объявлялась частноискковая: нет частного обвинителя, нет и преследования преступника. Процесс начинался по воле потерпевшего и протекал в форме состязания сторон перед пассивным судом. Если преступник мирился с человеком, им оскорбленным, то судебная власть не вмешивалась в их отношения, поскольку преступление носило характер частной обиды и не имело значения общественно опасного (классового) деяния. Данная схема возникновения процесса и данное определение понятия преступления созданы на основе «теоретических соображений». Известный дореволюционный правовед И. Я. Фойницкий писал: «История уголовного процесса начинается господством в нем частного начала... Выясняется и постепенно развивается публичное начало уголовного процесса; он становится делом государственным».²³⁰ История права, писал Дювернуа, начинается гораздо раньше появления каких-либо законодательных актов. Исходя из понятия о праве как «объективном организме свободы лица», ученый заключал, что все формы, созданные древней практикой в сфере частного права, возникали независимо от непосред-

²³⁰ Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб., 1902. – С. 14.

ственного влияния законодателя.²³¹ Подобные утверждения являются ошибочными. Нарушения социальных норм и общественных отношений существовали и в рамках первобытного строя. При родовом строе тоже совершались действия, представлявшие опасность. К числу таких действий относились лишение жизни, нанесение телесных повреждений, различные столкновения между отдельными родами. Мерами принуждения в тех условиях были кровная месть и изгнание. Категория преступного деяния появилась лишь с появлением государства и права. От мер принуждения, которые применялись в доклассовом обществе, меры государственного принуждения отличаются тем, что имеют юридический характер, назначаются и обеспечиваются силой государственной власти. Древнерусское общество эпохи Русской Правды уже, несомненно, миновало первобытный период. Что же касается вопроса о легких телесных повреждениях и побоях, о которых говорит Русская Правда, то дела такого рода могли возбуждаться по жалобам потерпевших. Здесь мы встречаемся с особым правовым явлением, которое возникло в период становления уголовного права и сохранилось вплоть до настоящего времени в действующем законодательстве многих стран.

Точка зрения дореволюционных ученых, согласно которой в Русской Правде отсутствовало различие между гражданским и уголовным правонарушением, а под преступлени-

²³¹ См.: Дювернуа Н. История права и суд в Древней России. – М., 1869. – С. 5.

ем понималось нанесение кому-либо материального, физического или морального вреда, несмотря на принципиально иной подход к изучению истории права Древней Руси, была воспринята советскими исследователями и приводится во всех учебниках по истории государства и права СССР (ч. 1) и в специальной литературе. Например, И. И. Солодкин писал, что Русская Правда не различала уголовные и гражданские правонарушения, а преступление называлось «обидой» и рассматривалось как причинение материального, физического или морального вреда.²³²

Следует заметить, что ни в исторической, ни в правовой литературе исследователи не обратили должного внимания на некоторые постановления Русской Правды, которые разграничивали уголовные и гражданские правонарушения, уголовную и гражданско-правовую ответственность. Различия обнаруживаются уже в Древнейшей Правде. В качестве примера сошлемся на ст. 18 (по Академическому списку), касающуюся истребления чужого имущества: «А иже изломить копье, любо шит, любо порт, а начнет хотети его дерьжати у себе, то приати скота у него; а иже есть изломил, аще ли начнет приметати, то скотом ему заплатити, колько дал будеть на нем».²³³ Мы не сомневаемся, что здесь зафиксировано гражданско-правовое нарушение – посягательство на имущественные отношения. Характер противоправности

²³² См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. – Л., 1970. – С. 526.

²³³ ПРП.-С. 78.

деяния заключается в его запрете государством под угрозой имущественных санкций: изъятия имущества у незаконного владельца, выплаты компенсации за испорченную вещь, возмещения убытков. Очевидно и то, что в статье не предусмотрена уголовная ответственность, хотя упомянутые в ней казусы (проступки) и причиняли материальный вред.

Анализ правонарушений по Русской Правде свидетельствует о том, что во многих случаях предусматривалась одновременно ответственность двух видов: гражданско-правовая и уголовно-правовая. Как правильно отмечал О. И. Чистяков, согласно Русской Правде законодатель вправе установить уголовную ответственность за нарушение гражданско-правовых обязательств». ²³⁴ Уголовные штрафы (виры и продажи) имели большое значение для государственной власти, поскольку приносили материальную выгоду.

Исследование истории древнерусского права приводит к выводу о том, что по мере развития феодальных отношений все большее количество вредных и опасных для класса феодалов поступков включалось в область уголовных правонарушений. С обострением классовой борьбы в IX–X вв., а затем и в XI в. все более интенсивной становилась карательная деятельность государства. Князья дополняли прежние нормативные акты, расширяя составы преступлений и ужесточая наказания. Приговоры, вынесенные по рассмотренным уголовным делам, получали значение прецедента для анало-

²³⁴ Законодательство Древней Руси. – М., 1984. – Т. I. – С. 22.

гичных дел.

В Киевской Руси не было систематизированного сборника норм уголовного права типа уголовного кодекса. Несмотря на то, что в Русской Правде отсутствует юридическая фиксация различных видов государственных преступлений, сущность преступления согласно этому источнику права состояла не только в причинении кому-либо материального, физического или морального вреда, как утверждается в литературе, но и в государственной оценке деяния как вредного, противоправного, виновного и опасного.

Становление юридической ответственности и право собственности на человека как на вещь

К становлению института ответственности имеет прямое отношение рабство – один из древнейших правовых институтов, представляющий собой право собственности на человека как на вещь. Обычными атрибутами рабства были торговля рабами и внеэкономическое принуждение их к труду на рабовладельца. Часто господство над личностью раба включало в себя право рабовладельца произвольно применять к нему любое наказание вплоть до смертной казни. Зародившись на стадии разложения первобытно-общинного строя, рабство достигло в некоторых древних обществах такого развития, что позволило некоторым ученым говорить

о существовании особой экономической формации – рабовладельческого строя. Класс рабов пополнялся за счет иноплеменников, захваченных в плен во время войны или предпринимавшихся специально операций (набегов, пиратства и т. п.); соплеменников, обращенных в рабство за неуплату долгов, за преступления и т. д.; естественного прироста; работорговли и пр. Начальной формой рабства было так называемое патриархальное рабство, когда рабы входили во владевшую ими семью как ее бесправные члены. Патриархальное рабство существовало у всех народов (в той или иной степени) при переходе к классовому обществу. К XIII в. в большинстве стран Западной Европы рабство фактически исчезло, однако в городах Средиземноморья (особенно в Венеции и Генуе) широкая торговля рабами (перепродажа их из Турции в Северную Африку) продолжалась вплоть до XVI в. У германцев и славян рабство было распространено преимущественно в патриархальной форме; на Руси оно существовало в IX–XII вв. в виде холопства.

Русская Правда содержит достаточно информации для решения вопроса о правовом положении рабов.

При определении юридического статуса рабов мы исходили из того бесспорного, на наш взгляд, положения, что во всех редакциях Русской Правды красной нитью проходит разделение древнерусского общества на две части: на свободные и зависимые социальные группы.

В дореволюционной и советской литературе правовое по-

ложение холопов характеризовалось по-разному. Одни ученые считали холопов объектом права, т. е. вещью. Советские исследователи большей частью видели в холопах субъектов права. Трудно согласиться с С. В. Покровским в том, что Русская Правда «с железной логикой и строжайшей последовательностью рассматривает раба-холопа-челядина как объект, как вещь, а не лицо». Элементы правоспособности и дееспособности холопов отражены в нескольких статьях Русской Правды. Разумеется, законодатель, определяя правосубъектность холопов, учитывал интересы не их, а их владельцев. Об ограниченной правоспособности холопа говорит статья, посвященная различным сделкам холопа, торгующего по поручению хозяина: «Если кто пошлет холопа торговать, а (он) задолжает, то господину его (следует) выкупать, а не расставаться с ним» (ст. 117).

Рост правоспособности холопа зафиксирован в ст. 66, 85. «На свидетельство холопа не ссылаться; но если не будет свободного (человека в качестве свидетеля), то при необходимости (можно) сослаться на боярского тиуна, а на других не ссылаться. А при небольшом иске по необходимости (можно) сослаться на закупа». В данном случае, на наш взгляд, частично признается правоспособность только тех холопов, которые принадлежали верхам феодального класса. Следует отметить и ст. 89, устанавливающую уголовную ответственность за убийство холопа. «А убийство холопа и рабы вира не взыскивается, но если холоп или раба убиты безвинно,

то за них платится возмещение убытка (хозяину) и князю 12 гривен штрафа». Введение юридической ответственности за убийство холопа свидетельствует о начале превращения его в крепостного. Русская Правда перечисляет следующие источники рабства: 1) самопродажа свободного человека в рабство; 2) брак свободного с рабыней без заключения особого договора с ее господином; 3) поступление свободного в тиуну без договора. Отмеченные три источника рабства отражены в ст. ПО и свидетельствуют о классовой эволюции эпохи Пространной Правды. «Обельное холопство (бывает) трех видов: если кто купит (кого-либо), хотя бы за полгривны, выставив свидетелей и дав (продавцу) в присутствии самого холопа (хотя бы) ногату; второе холопство – (если) женится на рабе без (предварительного) договора, женится ли согласно договору, то как будет договорено, так пусть и останется; а вот третье холопство – тиунство без (предварительного) договора, или когда (просто) привяжет к себе ключ без (предварительного) договора, если же согласно договору, то как договорено, так пусть и останется».

Четвертый источник рабства – бегство закупа от феодала или совершение закупом преступления – говорит о том, что давно существовавшие фактические отношения эксплуатации феодалами свободных крестьян, попавших в нужду, были юридически закреплены в Русской Правде. По мнению Б. Д. Грекова, закуп – это бывший свободный смерд, экономической необходимостью вынужденный искать «за-

щиты» и «покровительства» у феодала. В основе закупа-чества, писал С. В. Юшков, лежало долговое обязательство, которое могло возникнуть по разным основаниям: при займе; при получении вперед заработной платы; при отдаче отцом своего сына в кабалу за долг; при условии отпуска на волю холопа; при неуплате вознаграждения за правонаруше-ния; при неуплате ранее сделанного долга, когда кредитор получал право продать должника в холопство. В лице люда, отмечал И. Я. Фроянов, поступавшего в закупы, исследова-тель имеет дело с деклассированной частью древнерусского общества; закуп полностью утратил связь с крестьянской об-щиной, членом которой он был раньше. «Закуп – это чело-век, стоящий на границе холопства, и достаточно одного рис-кованного шага с его стороны, чтобы дверь к свободе навсе-гда закрылась для него», – подчеркивал С. В. Покровский.

По своему юридическому положению закуп был ограни-чен в правах, прежде всего было ограничено его право вы-хода. «Если закуп убежит от господина, то он становится обельным (холопом); если уйдет на поиски денег, притом от-крыто, или убежит ко князю или судьям из-за обиды, нане-сенной ему господином, то за это его не порабощать, но дать ему управу по закону».

В Китае была широко распространена продажа в рабство обедневшими крестьянами членов своей семьи. Кроме того, в государственных рабов превращали преступников и чле-нов их семей. Довольно широкий размах приобрело раб-

ство и в мусульманских странах Ближнего и Среднего Востока. Так как ислам запрещал обращать в рабство мусульман, то основными источниками поступления рабов были захват пленных во время войн с «неверными» и покупка на рынках стран Европы, Азии и Африки.

Новый этап широкого распространения (с XVI в.) рабства в странах Азии, Африки и Америки связан с колониальным плантационным хозяйством. В качестве рабов выступали почти исключительно чернокожие африканцы, захваченные специальными экспедициями работорговцев. Наибольшего размаха работорговля достигла в XVII–XIX вв. В южных штатах США, в Вест-Индии, а также в Бразилии и Гвиане негры-рабы к концу XVIII в. составляли большинство населения.

Великая французская революция в 1793 г. провозгласила отмену рабства. Однако во французских колониях этот акт был проведен в жизнь, по существу, лишь в 1848 г. Великобритания юридически отменила рабство в 1807 г., но фактически вплоть до 1833 г. оно в английских колониях сохранялось. Так, в Эфиопии рабство было официально отменено только в 1930 г., а в Саудовской Аравии – в 1948 г. В настоящее время встречаются лишь отдельные случаи незаконного рабства.²³⁵

²³⁵ См. подр.: *Хачатуров Р. Л.* Русская Правда. – Тольятти, 2003; Всемирная история государства и права. – М., 2001.

Институт кровной мести и смертная казнь в отечественной правовой истории и истории права зарубежных стран

Юридическая ответственность, образно говоря, возникла не вдруг и не на голом месте – становление было подготовлено развитием системы социального регулирования и ответственности первобытного общества. Об этом ярко свидетельствует трансформация обычая кровной мести.

Как уже отмечалось, институт кровной мести имеет универсальный характер. Его развитие, а затем смягчение, ограничение и отмена привели к возникновению первых уголовно-правовых норм и уголовной ответственности как одного из вида юридической ответственности. Доказательством здесь может служить, например, Гортинская Правда – памятник древнегреческого права середины V в. до н. э.

Знаменитые законы Драконта, датируемые VII в. до н. э., ограничивали кровную месть: ответственность за убийство не распространялась, как в прежние времена, на род убийцы – отвечать должен был сам виновный. Драконт узаконил обычай примирения с убийцей и его родом с помощью выкупа.

Законы Драконта известны своей жестокостью: укравший овощи и плоды подлежал тому же наказанию, что и отце-

убийца, – смертной казни.²³⁶

Смертная казнь существовала у всех народов мира с древнейших времен, а истоком ее можно считать обычай кровной мести.²³⁷

Сегодня само собой разумеется, что только те действия и бездействия, которые предусмотрены законом в качестве преступных, влекут за собой наказание.

Древняя юстиция относилась к этому по-другому. Хотя источники права устанавливали наказания за определенные действия, судьи не были жестко связаны этими предписаниями. То же самое можно сказать и о видах наказаний.

К числу наиболее распространенных наказаний относилась смертная казнь. Во всех феодальных обществах средневековая юстиция считала устрашение главной целью наказания. Поэтому смертную казнь осуществляли в наиболее мучительных формах, говоря языком права XVIII в., «чтоб ины на то смотря, не повадно было так делать».

На Руси еще до отмены кровной мести в X веке киевские князья усилили карательную деятельность государства. Доказательством существования смертной казни в качестве уголовного наказания может служить летописное предание о том, как князь Владимир по совету епископов вместо вир

²³⁶ См. подр.: Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. – М., 1983; Кечекьян С. Ф. Всеобщая история государства и права. – М., 1944.

²³⁷ См.: Хачатуров Р. Л. Отказ от смертной казни в праве Древней Руси // Смертная казнь: за и против. – М., 1989. – С. 377.

ввел смертную казнь.

В годы правления князя Владимира участились разбои. Если верить летописи, в 996 г. «живяще же Володимер в страсе божьи. И умножишася зело разбоево». Это было результатом развития феодальных отношений. Разбой (или вооруженное нападение на лиц, обладающих имуществом, их ограбление и часто убийство) представлял собой в ряде случаев не просто уголовное деяние, а акт классовой борьбы. Активные выступления подобного рода были опасны для господствующего класса. Епископы посоветовали князю казнить разбойников: «И реша епископи Володимеру: "Се умножишася разбойници; почто не казниши их?". Он же рече им: "Боюся греха". Они же реча ему: "Ты поставлен еси от бога на казнь злым, а добрым на помилованье. Достоить ти казнити разбойника, но со испытум". Володимер же отверг виры, иначе казнити разбойники».²³⁸ На основании этого летописного рассказа можно заключить, что князь Владимир отменил виру и ввел смертную казнь за убийство и разбой. Если сведения, сообщенные летописцем, верны, значит, в начале правления Владимира еще существовала вира. Положение В. О. Ключевского о том, что Владимир первым стал взыскивать виру в пользу князя (ранее она взыскивалась в пользу частных лиц),²³⁹ является спорным. В летописи говорится, что епископы обратились к Владимиру с

²³⁸ ПВЛ. – С. 86–87.

²³⁹ См.: Ключевский В. О. Боярская дума. – Пг., 1919. – С. 528.

новыми советами: «"Рать многа: оже вира, то на оружьи и на конях буди". И рече Володимер: "Тако буди" И живяще Володимер по устроению отню и дедню». ²⁴⁰ Здесь речь идет о том, что виры нужны были для приобретения оружия и коней. Поэтому епископы и советовали отменить смертную казнь и возвратиться к вирам. Получается, еще до Владимира законом предусматривалось такое наказание, как вира – денежный штраф, который шел в пользу князя. Владимир в целях борьбы с наиболее опасными преступлениями для господствующего класса, возможно и с антифеодальными, ввел смертную казнь, а затем вынужден был заменить ее денежными штрафами (вирами), превратив их снова в один из важнейших источников доходов княжеской казны.

Итак, в XI в. Русская Правда запретила кровную месть, не предусмотрев смертной казни.

Соборное уложение 1649 г. предусматривало следующие способы смертной казни: отсечение головы, повешение, утопление, сожжение, закапывание заживо в землю, заливание горла расплавленным металлом, четвертование. В Соборном уложении 1649 г. отражена достаточно развитая для того времени система обязательств. Обязательства по договорам в Уложении преобладают. Оно предписывает имущественную ответственность при нанесении ущерба. Сделки, заключенные в состоянии опьянения, считались недействительными. Ответственность по долгам распространялась на

²⁴⁰ ПВЛ. – С. 86–87.

все виды имущества, есть прямое указание, что взыскания обращаются на «поместья, вотчины и живот» (ст. 142 гл. 10).

Целый ряд глав был посвящен уголовному праву. Впервые была сделана попытка законодательно разграничить деяния на умышленные, неосторожные и случайные. Вводились такие уголовно-правовые понятия, как необходимая оборона и крайняя необходимость, различались инициатор преступления, исполнитель, пособник и укрыватель. Предусматривалось широкое применение смертной казни (в 63 случаях), членовредительских наказаний, которые имели не только устрашающее, но и «антирецидивное» значение, свидетельствуя о наличии у лица «судимости».

Дальнейшее развитие получили нормы Особенной части. На первое по степени опасности место ставились религиозные преступления. За ними шли государственные преступления (измена, посягательство на жизнь и здоровье царя и др.). Тяжкими преступлениями считались фальшивомонетничество, подделка царских печатей.

Воинские артикулы Петра I предусматривали смертную казнь в 101 случае. Способы смертной казни были определены так: расстрел в 56 случаях, повешение в 25 случаях, отсечение головы мечом в 11 случаях, четвертование в 4 случаях. Далее предусматривались закапывание в землю, заливание горла металлом, сожжение, повешение за ребро на крюке.²⁴¹

Воинские артикулы состоят из 209 статей с толкования-

²⁴¹ См.: Памятники русского права. Вып. 8. – М., 1956.

ми, которые имели силу закона. Составитель Воинских артикулов Петр I преступлением считал не только формальный акт нарушения его воли, но и акт, причиняющий вред государству. В толковании к артикулу 20 Петр I сформулировал определение абсолютной монархии в России: «...Его Величество есть самовластный Монарх, который никому на свете о своих делах ответу дать не должен; но силу и власть имеет свои Государства и земли, яко Христианский Государь, по своей воле и богомнению управлять».

Основными целями юридической ответственности согласно Воинским артикулам являлись кара и устрашение. Вместе с тем в них предусматривались необходимость и важность воспитания воинского долга и обязанность защиты Отечества от нападения.

Воинские артикулы Петра I ввели так называемое шельмование, последствия которого определялись следующим образом: «1) ни в какое дело, ни ко свидетельству не принимать; 2) кто такого грабит, побьет или ранит, или у него отымет, у иного челобитья не принимать и суда ему не давать, разве до смерти кто его убьет, то яко убийца судитися будет; 3) в компании не допускать, а одним словом, такой весьма лишен общества добрых людей; а кто сие преступит, сам имеет наказан быть».

Уложение о наказаниях в редакции 1885 г. знало гражданскую смерть. Лишение всех прав состояния, присоединяющееся к смертной казни, каторжным работам и ссылке на по-

селение, означало лишение прав сословных, служебных, политических, имущественных и семейных. Осужденный исключался из того сословия, к которому он принадлежал, лишался права вступать на государственную или общественную службу, записываться в купечество и получать какие-либо свидетельства на торговлю, быть свидетелем при договорах и по гражданским делам, быть третейским судьей, опекуном, попечителем или поверенным. В случае если невиновный супруг не следовал за осужденным, каждый из супругов имел право просить о расторжении брака. Осужденный лишался родительской власти над детьми, если дети не следовали за ним в ссылку или впоследствии ее оставляли; он лишался всего движимого и недвижимого имущества, которое переходило к его наследникам, и терял право на имущество, которое могло в дальнейшем достаться ему по наследству. Меньшим был объем поражения прав при «лишении всех особенных и по состоянию присвоенных прав и преимуществ», а также при лишении некоторых личных прав и преимуществ.

В Германии Уголовное уложение, принятое в 1532 г. и получившее название «Каролина», предусматривало за большинство преступлений смертную казнь в виде сожжения, четвертования, повешения, утопления, погребения заживо.

Большая часть Каролины посвящена уголовному процессу (103 статьи). Остальные 76 статей содержат нормы уголовного права.

Каролина отличалась исключительной жестокостью наказаний.

Жесточайшие репрессии Каролина установила за малейшие попытки посягнуть на церковь, на главу феодального государства – императора. Жестоко преследовалось малейшее неповиновение власти феодала. Так, за измену, под которой понималось нарушение долга верности по отношению к сюзерену, мужчины наказывались четвертованием, женщины – утоплением, а при отягчающих обстоятельствах – дополнительно волочением к месту казни.

Каролина обвинительный процесс заменяла инквизиционным, значительно расширяла письменность производства, упраздняла непосредственность и гласность судопроизводства. пытка становится основным средством ведения процесса.

Характерной чертой Каролины являются довольно часто встречающиеся в ее уголовно-правовых нормах абсолютно неопределенные санкции, допускающие широкий произвол судей при назначении наказания. Все это характеризует Каролину как один из самых реакционных актов уголовно-процессуального и уголовного законодательства Средневековья.

В феодальной Японии смертная казнь также носила крайне жестокий характер. Как правило, применялись различные способы удушения, обезглавливание с помощью железной или бамбуковой пилы с выставлением головы казненно-

го для всеобщего обозрения.²⁴²

В начале XIX в. английские законы предусматривали смертную казнь по 240 составам преступлений. Смертью карались нанесение увечий животным, письменная угроза, порубка леса и почти всякая кража. Смертная казнь осуществлялась в форме колесования, четвертования, извлечения внутренностей из живого тела и пр.²⁴³

В феодальной Армении по судебнику Смбата Спарапета (XIII в.) смертная казнь осуществлялась во многих случаях и в жестоких формах: сожжении, повешении, закапывании живыми в землю, избиении камнями.²⁴⁴

В древнейшую эпоху в Римском государстве смертная казнь осуществлялась различными способами: виновный в убийстве родителей подвергался сечению до крови, затем зашивался в мешок вместе с собакой, петухом, змеей и обезьяной и выбрасывался в море; соблазнитель римской гражданки подвергался сечению розгами насмерть.

Смертная казнь в Риме особенно широко применялась в период империи, причем предусматривались особо мучительные способы лишения жизни: сожжение заживо, распятие на кресте. Нередко виновного отдавали диким зверям,

²⁴² См.: История государства и права зарубежных стран. Ч. 1. – М., 1988. – С. 348.

²⁴³ См.: Черниловский З. М. Всеобщая история государства и права. – М., 1983. – С. 387.

²⁴⁴ См.: История государства и права СССР. Ч. 1. – М., 1972. – С. 417.

т. е. принуждали бороться со зверями на арене цирка или выступать в качестве гладиатора.²⁴⁵

В Афинах смертная казнь назначалась за убийство, государственную измену, безбожие. Здесь осужденному предоставлялась возможность самому привести приговор в исполнение, приняв яд. Иногда для этой же цели ему предоставлялись меч и веревка.²⁴⁶

В Древней Индии в Законах Ману подчеркивалось: только наказанием держится весь мир. Там, где наказание процветает, там подданные не возмущаются. Целью наказания было устрашение; широко применялась смертная казнь в форме сожжения, утопления, разрезания на части, растоптания слонем, преступников варили в котле, вливали в рот и уши кипящее масло, сажали на кол.

В Испании торжественное объявление приговора инквизиционного суда (аутодафе), сопровождалось в большинстве случаев сожжением осужденного. Церемония обычно происходила на главной площади города при обязательном участии представителей власти – короля, аристократии, духовенства, городских магистратов, корпораций и т. д. – и огромном стечении народа; подсудимых проводили в торжественной процессии со свечами в руках, они были одеты в уничижительные одежды кающихся. Произносилась пропо-

²⁴⁵ См.: *Перетерский И. С.* Всеобщая история государства и права. Ч. 1. – М., 1945. – С. 173.

²⁴⁶ См.: *Кечекьян С. Ф.* Всеобщая история государства и права. Ч. 1. – С. 204.

ведь, после которой присутствующие клялись повиноваться и помогать инквизиции; затем следовало чтение приговоров: сначала легких, потом содержащих более или менее тяжелые наказания для раскаявшихся еретиков и преступников; потом нераскаянные передавались в руки светской власти, что было равносильно присуждению к сожжению на костре. На этом, собственно, и кончалось аутодафе. Однако обычно под аутодафе понимают как раз заключительную часть, т. е. массовое приведение смертного приговора в исполнение, которое могло следовать непосредственно за церемонией или переносилось на другое время. Последнее аутодафе состоялось в 1826 г. в Валенсии.

О мерах юридической ответственности в новой и новейшей правовой истории

Вплоть до XX в. почти во всех странах смертная казнь осуществлялась в наиболее мучительных формах. Между тем история свидетельствует о том, что суровые казни не уменьшали число преступлений.

Быть или не быть смертной казни в современном обществе? Несколько лет тому назад ООН провела исследование по этому вопросу в 48 странах. В 24 из них смертная казнь отменена, в 12 закон о ней сохраняется, но не используется. Идет процесс сокращения применения смертной казни в Западной Европе, где от нее отказались почти повсюду. Со-

храняется она преимущественно в азиатских и африканских странах.

В СССР смертная казнь отменялась трижды, но это не вызвало роста преступности. В период с 1947 по 1954 г. суды не выносили смертных приговоров за умышленное убийство.

В принципе, смертная казнь противна человеческой природе, она в итоге ожесточает нравы человеческого общества, деформирует сознание его членов. История и современность убеждают: чем выше социальный и культурный уровень общества, тем милосерднее это общество к своим гражданам и тем меньше в уголовном праве статей, предусматривающих смертную казнь. Падение общественных нравов и забвение общечеловеческих ценностей, как правило, ведет к увеличению числа уголовных санкций, предусматривающих смертную казнь.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.