

МИНИСТЕРСТВО СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
НОВОСИБИРСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
АГРАРНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

А. А. АРЯМОВ, Б. А. МКРТЫЧЯН

**ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ  
УГОЛОВНОГО ПРАВА РОССИИ**

*Монография*

Новосибирск 2017

УДК 343  
ББК 67.408  
А 18

Рецензент д-р. юрид. наук, проф. *В. С. Курчев*

**Арямов А. А.**

**А 899 Возникновение и развитие уголовного права России:** монография / А. А. Арямов, Б. А. Мкртычян; Новосиб. гос. аграр. ун-т. – Новосибирск: ИЦ НГАУ «Золотой колос», 2017. – 256 с.

ISBN 978-5-94477-201-5

В монографии исследуется совокупность проблем, связанных с возникновением и развитием уголовного права России. Вопросы, обсуждаемые в монографии, касаются двух основных исторических этапов развития уголовного права: доимперского и имперского.

В разделе I «Доимперский период развития уголовного права» рассматриваются и анализируются фрагментарный период, правды и уставы, судебники, акты земских соборов, уставные грамоты, первичная рецепция европейского права и возникновение начал догматического исследования уголовно-правовых вопросов.

В имперский период рассматриваются эклектично-рецептивный период начала империи, научная школа уголовного права XVIII в., теоретическая школа периода систематизации имперского уголовного права, систематизация отечественного законодательства, классическая школа русского уголовного права рубежа XIX – XX вв.

Монография предназначена для ученых и практиков высшего образования, магистров, аспирантов высших учебных заведений.

**УДК 343  
ББК 67.408**

ISBN 978-5-94477-201-5

© Арямов А. А., Мкртычян Б. А., 2017  
© Новосибирский государственный  
аграрный университет, 2017

## ВВЕДЕНИЕ

Определяя задачу настоящей монографии, уместно обратиться к мнению известнейшего криминолога начала XX в. Г.С. Фельдштейна: «... с наукой, даже в самой рудиментарной форме ее проявления, мы имеем дело только тогда, когда можем констатировать систематическую обработку уголовно-юридического материала; эта обработка остается научной независимо от того, создается ли она для целей преподавания или для вывода только общих начал, хотя бы и для целей практических, самые элементарные попытки к приведению положительного права в систему, к выработке его норм подойдут, несомненно, под область науки уголовного права. Деятельность официальных органов, направленных на выработку проекта закона, на кодификацию и проч., выступала суррогатом деятельности научной и, отражая научные влияния юристов и законодательств соседних стран, являлась в то же время как бы равнодействующей определенных практических целей законодателя и научной доктрины, и в конечном выводе должна быть, несомненно, отнесена к отдельным этапам развития в России науки права»<sup>1</sup>. Созданию каждого памятника права предшествовало создание определенного коллегиального органа, который на основе систематизации предшествующего юридического материала генерировал новые правовые идеи, нашедшие закрепление в законодательном акте. Таким образом, ограничивать период становления и развития уголовного права лишь временем появления и существования научных публикаций необоснованно.

Рассматривая историческую ретроспективу уголовно-правового материала, необходимо делать поправку на историческую изменчивость не только содержания, но

---

<sup>1</sup> Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. М.: Зерцало, 2003. С. 3.

и формы изложения и даже методологии его понимания: «идея о том, что научный материал всегда представляет собой те формы, в которые он укладывается теперь»<sup>2</sup>, ложная. Следовательно, анализировать памятники отечественного уголовного права с позиции современного учения о составе преступления (т.е. применять метод исследования, появившийся спустя века после формирования исследуемого материала) необходимо более чем осторожно.

Процесс развития любой правовой науки не подлжит абсолютной исторической периодизации (хронологии). Многие правовые положения, возникнув в один исторический период, продолжают действовать и в иные периоды, вступая во взаимодействие с последующими юридическими актами, меняя свое содержание и метод воздействия (своеобразная юридическая диффузия). Периодизации истории уголовного права посвящено множество трудов. Академической признается следующая периодизация:

*1-й период* – до Петра I. Уголовное право еще не обособлено, носит описательный характер. Редкие научные труды в основном нравоучительны. Рецепция европейской правовой мысли эклектична и редка.

*2-й период* – от Петра I до начала XIX в. Уголовное право начинает обособляться. Появляются высшие правовые учебные заведения. Широкая рецепция европейской правовой мысли. Господствуют идеи школы естественного права. Тория находится еще на заднем плане; основная задача – систематизация и научная обработка положительного законодательства. Эмпирические течения уголовно-правовой мысли получили существенное развитие.

*3-й период* – первые годы XIX в. до Свода законов. Начало исследования общих проблем уголовного права и на его основе реформирование положительного законодательства.

---

<sup>2</sup> Фельдштейн Г.С. Указ. соч. С. 5.

Обработка и систематизация большой массы ранее эклектичного материала. Становление первых научных школ уголовно-правовой мысли. Научные труды в сфере уголовного права носят часто публицистический характер. «Угасание» школы эмпириков.

*4-й период* – от Уложения о наказаниях уголовных и исправительных до отмены крепостного права. Реформа университетов. Уголовное право в России становится самостоятельным предметом преподавания. Конъюнктурность уголовно-правовых реформ. Рецепция отвлеченных европейских правовых доктрин. Торжество германских философско-правовых взглядов. Увлечение абстрактной философией, открывающей большой простор «усмотрению» исследователя.

*5-й период* – 1861 г. – начало XX в. Судебная реформа. Университетский устав 1863 г. заложил основы свободы преподавания. Свобода критики правоприменительной практики. Научно-догматическая обработка уголовного законодательства. Рецепция всего спектра научно-правовых европейских доктрин. Устав мировых судей. Реформа уголовного законодательства 1888 г. Уголовное уложение 1903 г.<sup>3</sup>

*6-й период* – советский (1917–1991 гг.). Утилитарный подход к уголовному праву в призме общей теории классового развития общества. «Упрощение» уголовно-правовой мысли. Отмежевание от «буржуазного влияния». Идеологизация уголовного права.

*7-й период* – «постсоветский» (с 1991 г. по н.в.). Реанимация исторических традиций отечественного уголовного права. Деидеологизация уголовного права, его либерализация и гуманизация. Рецепция (не всегда удачная) зарубежного законодательства. «Вахкканалия законодательства». Уголовный кодекс РФ 1996 г. и его дальнейшие изменения.

---

<sup>3</sup> Фельдштейн Г.С. Указ. соч. С.7–9.

Даже поверхностный взгляд на приведенную периодизацию демонстрирует ее хронологическую несостоятельность: налицо явная диспропорция периодов. Одни периоды включают в себя несколько лет, а другие – несколько веков. «Допетровский» период в «одну кучу свалил» все исторические правовые памятники и взгляды Киевской, Московской, Литовской Руси. В приведенной периодизации отсутствует единый критерий отграничения периодов друг от друга.<sup>4</sup>

Полагаем, что история уголовного права России неразрывно связана с историей государства российского и в нормативной форме закрепляет очередные вехи государственного развития. Итогом каждого из этапов развития отечественного уголовного права целесообразно рассматривать создание определенного нормативного правового акта (или их комплекса), характеризующегося своеобразием подхода к решению определенных исторических (государственных и правовых) задач.

---

<sup>4</sup> Вопрос «о величии Петра Великого» – предмет отдельного исследования и пример мифологизации истории: в территориальном, экономическом, политическом и военных вопросах наблюдается доминирующий регресс. Именно в это время за Россией закрепился статус «второразрядной» державы и национальным боветоном стало стыдиться своей Родины и преклоняться перед Западом. Особенно наглядно это демонстрирует состояние законодательства – воинские и морские артикулы Петра I перестали применяться сразу после его смерти, а положения Уложения Алексея Тишайшего в большинстве своем сохранили свое действие до реформы середины XIX в., а некоторые из них – и до революции 1917 г. Даже поверхностное сравнение текста этих трех нормативных правовых актов (Уложение и артикулов) порождает аналогию двух студенческих шпаргалок на фоне вузовского учебника. Если до Петра Русь была дремуче невежественна, то каковы причины возникновения таких шедевров правовой мысли, как Уложение Алексея Тишайшего, Стоглав, Царские судебники, которые во многом опережали современные им памятники европейского права, и в чем (в каких масштабных, кодифицированных, законодательных актах) проявилась постпетровская правовая образованность до середины XIX в.?

# 1. ДОИМПЕРСКИЙ ПЕРИОД РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

## 1.1. Период фрагментарный. Правды и уставы

Период характеризуется присутствием отдельных положений уголовно-правового характера в правовых документах, посвященных решению иных вопросов: государственного строительства, внешнеполитических связей и т. д.

**Рецепция римского (византийского) права. Закон судный людем. Церковный устав Владимира Святого. «Номоканон»**

Судя по древнейшим известиям, в восточно-славянских землях использовались различные способы совершения смертной казни или самосуда, общинной расправы. Широко известен летописный рассказ о казни, учинённой древлянами над киевским князем Игорем Рюриковичем<sup>5</sup>. В своём рассказе Ибн-Фадлан описывает владения болгарского царя, по его словам – «царя славян»; в этом месте среди других правовых установлений арабский путешественник упоминает ещё один древний архаичный вид наказания, также связанный с устрашением и причинением особых страданий казнимому: «А кто из них совершил прелюбодеяние, кто бы они ни был, для него заколачивают четыре лемеха, привязывают к ним обе его руки и обе его ноги и рассекают (его) топором от его затылка до его обоих бедер. И таким же образом они поступают с женщиной тоже»<sup>6</sup>. Как это часто прослеживается в других видах средневековых наказаний, основное наказание, сам вид смертной казни соединялся с последующим своеобразным дополнительным наказани-

---

<sup>5</sup> Повесть временных лет. Ч. 1: Текст и перевод. М.; Л., 1950. С. 237.

<sup>6</sup> Путешествие Ибн-Фадлана на Волгу // Воскресенская летопись. Рязань, 1998. С. 462.

ем, осквернением останков казнённого: «Потом подвешивается каждый кусок его и ее на дерево»<sup>7</sup>.

Смертная казнь была введена князем Владимиром в 996 г. за разбой, о чем свидетельствует «Повесть временных лет». Уже в княжение Владимира I Святого известно упоминание о смертной казни в смысле исходящей от общества кары, а не в рамках кровной мести. «Смертная казнь приводилась в исполнение различными способами: повешение, утопление, сожжение, побиение камнями и т.д.»<sup>8</sup>. Самым древним и самым позорным видом смертной казни считалось повешение. Исполнялось оно публично на специально сооружаемой виселице, на которой нередко казнили сразу нескольких осуждённых. Разбойников вешали на придорожных деревьях, «пока он не распадется на куски от ветров и дождей»<sup>9</sup>. Сохранилось краткое описание обычая руссов вешать воров и грабителей: «И если они поймают вора или грабителя, то они ведут его к толстому дереву, привязывают ему на шею крепкую веревку и подвешивают его на нем навсегда». Сожжение – также один из древних способов смертной казни – так казнили обычно религиозных преступников. Делалось это на костре или в специально подготовленном деревянном срубе, иногда для продления мук казнимого применялось сожжение на медленном огне. Ю. В. Оспенников отмечает, что, судя по летописным свидетельствам, повешение и сожжение применялись также за такой вид преступлений, как людоедство<sup>10</sup>. Судя по ряду свидетельств, в древнерусском праве действовало правило, позволявшее приговорённому к смертной казни

---

<sup>7</sup> Путешествие Ибн-Фадлана на Волгу // Воскресенская летопись. Рязань, 1998. С. 462.

<sup>8</sup> Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. М., 1957. С. 246.

<sup>9</sup> Путешествие Ибн-Фадлана на Волгу // Воскресенская летопись. Рязань, 1998. С. 464.

<sup>10</sup> Оспенников Ю. В. Правовая традиция Северо-Западной Руси XII–XV вв. М., 2007. С. 471.

рассчитывать на помилование, выразившееся в замене казни на монастырское заточение.

Несмотря на это, в древнерусском праве длительное время смертная казнь как вид наказания не могла прижиться, и только с XV в. можно уверенно и обоснованно говорить о законодательном регулировании этого вида наказания и его широком применении. Закон судный людем, входивший в состав русских юридических сборников как славянская переработка части византийской Эклоги, для поджигателя предусматривал смертную казнь<sup>11</sup>.

Изготовление зелий и отравления приравнялись к ведовству и относилось к ведению церковного суда.

Источники канонического права «Слово о законе и благодати» митрополита Иллариона дают достаточно чёткие указания касательно возраста, до достижения которого лицо не могло нести уголовную ответственность. В кормчей книге устанавливалось: «Семи лет отрок или бесный, аще убьет кого, неповинен есть смерти»<sup>12</sup>. Как видно из текста статьи, сумасшедшие и лица, не достигшие 7 лет, не несли уголовной ответственности даже за тяжкие преступления. Более поздние по времени появления источники права показывают сохранение этого подхода и определение 7 лет в качестве минимального порога для наступления ответственности. Даже Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. определяло семилетний возраст наступления уголовной ответственности<sup>13</sup>.

В Пушкинском списке Закона судного людем: «Аще кто стебле своей ниве или тернье хотя пожещи, то възгнетить

---

<sup>11</sup> Алексеев Ю. Г. Псковская судная грамота и ее время. Развитие феодальных отношений на Руси XIV–XV вв. Л., 1980. С. 48.

<sup>12</sup> Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. М., 1857. С. 135.

<sup>13</sup> Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. // Российское законодательство X–XX вв. Т. 6. С. 174–408.

огнь, тои же огнь проидеть и пожьжеть чюжая нивы или виноград, достоить суди испытати, аще в невединьи или въ благодеть възгнещешему огнь, то бываетъ бес тощеты»<sup>14</sup>. По этому тексту, если суд не увидит в действиях виновника пожара умысла (огонь был разожжён для хозяйственных нужд, чтобы очистить поле), никакое наказание не предусматривается. Однако, видимо, возмещение ущерба всё же предполагается, поскольку по своей сути этот случай не отличается от потравы. С одной стороны, в рассматриваемой норме указывается определенная ставка штрафа. Но, с другой стороны, от лица, совершившего проступок, требуется возместить ущерб. В обычных уголовно-правовых нормах наложение штрафа или иного взыскания уже предполагает справедливое и полное возмещение причиненного ущерба, восстановление «мира». Иными словами, в данной норме соединяются уголовно-правовая и гражданско-правовая ответственность, что позволяет отнести этот казус к смешанной форме, в которой соединяются уголовная ответственность и обязательство из причинения вреда.

Закон судный людем различал злостный поджог, подлежащий смертной казни, и поджог по неосторожности, смертной казнию не наказываемый. В этом можно усмотреть первые попытки разграничения умышленного и неосторожного причинения вреда.

«Церковная татьба» по статье Закона судного людем известна из Новгородского списка 1280 г.: «Влазял в олтарь в дне или в нош и етеро что от святых сосуд ли порт, ли всякая вещи, везмет что, да продается, а еже внеуду олтаря от церкви везмет что, да телепеться, постриться и о земли посылається, яко нечестив»<sup>15</sup>. Приведённая статья, в свою очередь, восходит к соответствующим нормам Эклоги

<sup>14</sup> Закон судный людем пространной и сводной редакции. М., 1961. С. 35.

<sup>15</sup> Закон судный людем краткой редакции. М., 1961. С. 108.

и Прохирина. Так, в Эклоге указывалось: «Вошедший в алтарь днем или ночью и похитивший что-либо из священной утвари да будет ослеплен. Если же не в алтаре, а в нефти что-либо украдет, да будет высечен как нечестивый и наголо остриженный да будет изгнан»<sup>16</sup>. По тексту статьи очевидна их преемственность, однако наказание в древнерусском варианте указано другое, существенно мягче («продажа» вместо ослепления). Это является косвенным доказательством в пользу того, что в древнерусском праве не использовалась смертная казнь за церковную кражу, хотя сам этот вид преступного деяния был хорошо известен.

### **Договорное право. Договоры Олега, Игоря и Святослава с греками. Договоры на княжеских съездах**

Уже первые источники древнерусского права учитывали такой элемент объективной стороны преступного деяния, как разделение покушения на преступление и оконченного преступления. Соответствующая норма русско-византийского договора 911 г.: «Аще украдет Русин что любо у Христиана или паки Христиан у русина, и ят будеть в том часе тать, егда татбу сътворить от погубившаго что любо, аще приготовиться татьбу творяи, и убьен будеть, да не взищеться смерть его ни от Хрестьян, ни от Руси, но паче убо да возметь свое, иже будеть погубил»<sup>17</sup>. Эту статью следует рассматривать как первое упоминание покушения на преступление.

Договор 911 г. делает первый шаг в сторону ограничения кровной мести: не только бежавший преступник, но и задержанный имел возможность откупиться от наказания, так как закон устанавливал для родственников убитого альтернати-

---

<sup>16</sup> Богданович И.Ф. Эклога [Электрон. ресурс]. – Лань, 2013. С. 69. – Режим доступа: <http://e.lanbook.com/book/23952>.

<sup>17</sup> Хачатуров Р.Л. Византия и Русь: Государственно-правовые отношения. Тольятти, 1995. С. 25–26; 42–43.

ву – получить выкуп или отомстить убийце<sup>18</sup>. В отличие от договора 911 г. в более позднем договоре 945 г. уже вполне определённо закрепляется именно институт мести: убийцу задерживают родственники убитого, которые и убивают преступника<sup>19</sup>. Такая трактовка возмездия преступнику позволила обоснованно предположить существование факта санкционирования кровной мести международным договором<sup>20</sup>.

### **Обобщение обычного права. Различные редакции Русской Правды, Псковская и Новгородская судные грамоты**

Наряду с обычаями, источниками Русской Правды служили княжеские уставы и судебные решения<sup>21</sup> – феномен «естественного» формирования нормативных правовых положений. В то же время отчетливо прослеживается и влияние византийского права (вариация римского права), в т.ч. решения судов на основании норм византийского права, приспособленных к условиям древнерусского быта<sup>22</sup>. Судья творил право, оставаясь в некоторых рамках процесса, гарантировавших его правомерность<sup>23</sup> (форма в определенном смысле определяла содержание). Утилитарный характер этого нормативного правового акта проявляется в тесной связи положений процессуального характера с материально-правовыми, что соответствовало на тот момент практическим нуждам правоприменения и определило судебно-

---

<sup>18</sup> Хачатуров Р.Л. Мирные договоры Руси с Византией. М., 1988. С. 113–114.

<sup>19</sup> ПСРЛ. Т. 1. Ст. 51.

<sup>20</sup> Милов Л.В. Легенда или реальность? (О неизвестной реформе Владимира и Правде Ярослава) // Древнее право. 1996. № 1. С. 204.

<sup>21</sup> Дьяконов М. Очерки общественного строя древней Руси. СПб., 1908. С.48,116.

<sup>22</sup> Филиппов А. Учебник истории Русского права. Ч. 1. Юрьев, 1907. С. 116.

<sup>23</sup> Фельдштейн Г.С. Указ. соч. С. 16.

казуальный характер правовых предписаний. Такой метод был эталонным во всем мире фактически до конца XVIII в.

Русская Правда оперировала термином не «преступление», а «обида», которая, согласно смыслу Русской Правды, приносит тройкий вред обществу: нарушение закона, нарушение права частного лица и затрата труда на восстановление нарушенного права, отсюда преступление влечет три следствия для преступника: вознаграждение князю за нарушение его закона, вознаграждение частного лица за нарушение его права и вознаграждение должностного лица за его труд по восстановлению нарушенного права. Следовательно, преступлением признается деяние, запрещенное законом, как вредное для лиц, состоящих под властью и защитой князя<sup>24</sup>. В этом термине «обида» многие исследователи видят доказательство частноправового взгляда на преступление как деяние, оцениваемое только по количеству вреда, нанесенного частному лицу. Кроме того, важно отметить, что обида рассматривается средневековым сознанием как нарушение частного интереса, и только затем – как нарушение правового установления, т.е. частноправовой элемент трактовки правонарушения преобладает над публично-правовым.

«Убъеть мужь мужа, то мьстить брату брата...»<sup>25</sup> – ст. 2 Краткой редакции Русской Правды допускает возможность мести. Мсть стоит на первом плане и лишь потом говорится о штрафе за обиду, который назначается только в том случае, если мстить по какой-то причине нет возможности: «... аще не будеть кто мьстя, то 40 гривен за голову...», «... оже ли себе не можеть мьстити, то взятии ему за обиду 3 гривне...»<sup>26</sup>. Институт мести уже в пери-

<sup>24</sup> Самоквасов Д. Я. Курс истории русского права. М., 1908. С. 362.

<sup>25</sup> Русская Правда. Краткая редакция // Российское законодательство X–XX вв. М. 1984. Т. 1. С. 47.

<sup>26</sup> Там же.

од Русской Правды сосуществовал с возможностью откупиться от мстителей.

Важно обратить внимание на то, что некоторые исследователи выделяют коллективного субъекта права – вервь, т.е. древнерусскую общину<sup>27</sup>. А. Н. Федорова при этом отмечает: «если признать вервь субъектом права, то есть коллективом, способным иметь права и обязанности, вервь была обязана выдать преступника или платить дикую виру, то есть мы можем признать вервь коллективным субъектом юридической ответственности»<sup>28</sup>. По Русской Правде был известен институт «дикой виры» – в случае, когда убийца не был обнаружен или община его не желала выдавать, штраф выплачивался всей общиной (ст. 3 Пространной редакции Русской Правды): «Аже кто убиеть княжа мужа в разбои, а головника не ищють, то виревную платити, в чьей же верви голова лежить, то 80 гривен; паки ли людин, то 40 гривен»<sup>29</sup>.

Уже во времена Русской Правды различная правоспособность лица как объекта преступления определяла степень тяжести преступного деяния и соответствующее наказание. Ст. 1 Пространной редакции Русской Правды определяла в два раза большую сумму штрафа в случае убийства не простого свободного человека («русин, или гридь, любо купець, любо тивун бояреск, любо мечник, любо изгой, ли словенин...»), а княжеского мужа, т.е. человека, состоящего на службе у князя<sup>30</sup>.

Для средневекового общества важным критерием разграничения людей на группы являлся статус свободы. Ка-

---

<sup>27</sup> Свердлов М. Б. Семья и община в Древней Руси // История СССР. 1981. № 3. С. 103.

<sup>28</sup> Федорова А. Н. Правонарушение и юридическая ответственность по Русской Правде. Тольятти, 2004. С. 38.

<sup>29</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 64.

<sup>30</sup> Там же. С. 64.

тегория несвободных людей – холопов – в древнерусском праве была лишена правоспособности.

По мнению большинства исследователей, холопы представляли собой вещь, а не лицо, не правоспособного члена общества. Вместо холопа за правонарушение отвечал его хозяин. Это правило отчётливо прослеживается в ст. 46 Пространной редакции Русской Правды: «Аже будуть холопи татие любо княжи, любо боярьстии, любо чернечь, их же князь продажею не казнить, зане суть не свободни, но двоиче платить ко истьцю за обиду»<sup>31</sup>. Аналогичным образом в ст. 63 Пространной редакции указывается: «Аже холоп обельныи выведеть конь чии любо, то платити за нь 2 гривны»<sup>32</sup>. Очень важна здесь оговорка «за него» – законодатель хорошо отдаёт себе отчёт, что преступление совершил холоп, но поскольку он не может считаться субъектом, штраф за совершённое преступление уплачивает его хозяин. Если он не желал уплачивать штраф и возмещение убытков, господин мог выдать виновного холопа пострадавшему, как это устанавливалось в Русской Правде (ст. 65 Пространной редакции): «А се аже ударить свободна мужа, а убежить в хором, а господин его не выдать, то платити за нь господину 12 гривен; а затем аче и кде налезеть удареныи нь своего истьця, кто его ударил, то Ярослав был уставил убити и, но сынове его по отци уставиша на куны, любо бити розвязавше, любо ли взятии гривна кун за сором»<sup>33</sup>.

С другой стороны, в историко-правовой литературе высказывалась и противоположная точка зрения. Например, П. И. Беляев считал, что «... принципиально холоп никогда не был безликим и бесправным существом... холоп с само-

---

<sup>31</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 67.

<sup>32</sup> Там же. С. 68

<sup>33</sup> Там же. С. 69.

го начала был не вещью, а лицом, субъектом, а не объектом права»<sup>34</sup>.

Преступлением, именовавшемся обидой, считалось причинение кому-либо материального, физического или морального вреда. Судя по тексту Русской Правды, древнерусское право с давних пор знало и описывало в законодательных нормах институт необходимой обороны. В частности, в тексте самой Русской Правды этот институт встречается в ст. 40 Русской Правды Пространной редакции: «Аже убьють кого у клети или у которое татбы, то убьють во пса место...»<sup>35</sup>. Хозяин, застигнувший вора, не имеет законных средств защиты своих прав и, находясь в состоянии необходимой обороны, получает право на убийство вора.

Многие исследователи усматривали в положениях ст. 25 и 26 Русской Правды Пространной редакции освобождение от ответственности в связи с совершением деяния в состоянии аффекта. В ст. 25 описывается преступное деяние в виде удара батоном, чашей, рогом или ладонью. В ответ на эти действия, согласно ст. 26, пострадавший может ударить обидчика мечом («не терпя ли противу тому ударить мечем...»). Законодатель оставляет эти действия обиженного без правовых последствий, снимая с него всю вину за содеянное, независимо от последствий: «... то вины ему в томь нетуть»<sup>36</sup>.

Убийство именовалось головщиной. По Русской Правде, убийство не входило в состав самых опасных деяний, подлежащих высшей мере наказания (поток и разграблению), и наказывалось денежными штрафом – вирой<sup>37</sup>. В связи

---

<sup>34</sup> Беляев П. И. Холопство и долговые отношения в древнем русском праве. М., 1915. С. 115.

<sup>35</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 66–67.

<sup>36</sup> Там же. С. 65.

<sup>37</sup> Там же. С. 64.

с рассмотренными законодательными нормами обращает на себя внимание ещё один аспект. Русская Правда вполне определённо различает два вида убийства. Как отмечал В. И. Сергеевич, одно из них – «обыкновенное убийство» – убийство в сваде, т. е. в ссоре, в раздражении, в гневе. Убийство на пиру относится к тому же виду, поскольку совершается под влиянием застольного возбуждения. Эти убийства имеют характерную черту – они совершаются явно. Второй вид убийства – убийство без всякой свады, убийство в разбое – совершенное без гнева, без ссоры, тайно. Оно предполагает злое намерение и составляет квалифицированное убийство, которое влечёт более строгое наказание<sup>38</sup>.

Уже в Русской Правде понятие разбоя тесным образом связывается с покушением на личность, с убийством, а разбойником Правда называет преступника, виновного в убийстве человека (ст. 3, ст. 7 Пространной редакции)<sup>39</sup>. Именно поэтому, на наш взгляд, наиболее удачное определение разбоя в древнерусском понимании дал Ю. Г. Алексеев: «Разбой – это неспровоцированное корыстное нападение с целью убийства»<sup>40</sup>. При этом, по мнению Алексеева, такое понимание разбоя сохраняется и в XV в.<sup>41</sup>. Иными словами, есть все основания рассматривать разбой как преступление против личности.

Много внимания уделялось ответственности за телесные повреждения, оскорбления (в т. ч. и оскорбление

---

<sup>38</sup> Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1910. С. 408–410. Классификацию В. И. Сергеевича поддерживали также: Попов А. Русская Правда в отношении к уголовному праву. М., 1841. С. 58; Радин И. М. История русского права. СПб., 1910. С. 267.

<sup>39</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 64.

<sup>40</sup> Алексеев Ю. Г. Псковская судная грамота и ее время. Л., 1980. С. 48.

<sup>41</sup> Алексеев Ю. Г. Черная волость Костромского уезда XV в. // Крестьянство и классовая борьба в феодальной России. Л., 1967. С. 78.

действием) с дифференциацией их на разные виды. Текст Пространной редакции Русской Правды насыщен статьями, предусматривающими ответственность за посягательство на честь свободного человека (ст. 23, 25, 67, 68 и др.): «Аже кто ударить мечемь, не вынез его, или рукоятю, то 12 гривен за обиду», «Аже кто кого ударить ботогомь, любо чашею, либо рогомь, любо тылеснию, то 12 гривен», «А кто порветь бороду, а вьньметь знамение, а вылезуть людие, то 12 гривен продаже»<sup>42</sup>.

Принято считать, что русское право, начиная с Русской Правды, различало деяния по степени участия в них злой воли преступника, выделяя умышленные и неосторожные деяния<sup>43</sup>. Это деление преступлений исследователи усматривают в 6–7-й статьях Пространной редакции Русской Правды. В 6-й статье за убийство «в сваде или в пиру явление» предусматривается наказание в виде виры; согласно 7-й статье за убийство в разбое «без всякоя свады» устанавливается наказание в виде потока и разграбления<sup>44</sup>. Но в действительности этими статьями Русская Правда «вводит свой принцип степени ответственности, основанный не на понимании умышленного и неумышленного убийства, а на том, было ли это убийство совершено открыто, в честной ли схватке ... во время ли ссоры на пиру, когда требования к поведению его участников были несколько снижены, или тайно, при совершении злого дела»<sup>45</sup>.

В Русской Правде вопрос о соучастии предусматривал для каждого участника преступного сообщества ответственность индивидуальную и полную, так, как если бы он совершил пре-

---

<sup>42</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 65, 69.

<sup>43</sup> См., например: Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 484.

<sup>44</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 64.

<sup>45</sup> Там же. С. 86–87.

ступление один<sup>46</sup>. Наравне с соучастием Русская Правда возлагает ответственность за прикосновенность к преступлению. Статья 32 Пространной Правды указывает на ответственность за укрывательство беглого холопа. Господин, обнаруживший своего беглого холопа, мог его взять, а виновный в укрывательстве подвергался уголовному штрафу<sup>47</sup>.

Статья 9 Краткой редакции Русской Правды также говорит о покушении на преступление: «Оже ли кто вынезь меч, а не тнеть, то тьи гривну положить»<sup>48</sup>, т. е. законодатель предусматривал меру ответственности за совершенное деяние – удар мечом и за вынимание меча. При этом наказание за оконченное преступление в три раза строже, чем за неоконченное<sup>49</sup>.

Многие исследователи видят противоречие в том, что, с одной стороны, Русская Правда в общем виде фиксировала различия в правоспособности свободного человека и холопа, оговаривая, что за убийство холопа вира не может браться: «А в холопе и в робе виры нетуть...»<sup>50</sup>. Это и не удивительно, ведь вира по определению – штраф за убийство свободного человека. С другой стороны, убийство холопа без вины всё же рассматривалось как уголовно наказуемое деяние и влекло за собой штраф в пользу князя: «... но оже будеть без вины убиен, то ... князю 12 гривен продажи»<sup>51</sup>. В действительности никакого противоречия нет. Есть неправильное понимание древнего текста: «в рабе виры нет» означает не то, что раба можно безнаказанно убивать,

<sup>46</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 52.

<sup>47</sup> Там же. С. 76.

<sup>48</sup> Там же. С. 47.

<sup>49</sup> Федорова А. Н. Правонарушение и юридическая ответственность по Русской Правде. Тольятти, 2004. С. 52.

<sup>50</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 70.

<sup>51</sup> Там же.

а то, что раб, совершивший преступление, сам не отвечает, за него ответственен хозяин.

В Русской Правде предусматривалось за конокрадство наказание в виде выдачи на поток и разграбление, тогда как за татьбу из клетки назначалась продажа только 3 гривны. Истребление чужого коня карается продажей в размере 12 гривен.

В Пространной редакции Русской Правды за ранение обнажённым мечом назначался штраф в размере 3 гривен (ст. 30), а за удар мечом, не вынутым из ножен – в четыре раза больший штраф (ст. 23)<sup>52</sup>. В исследовательской литературе подчёркивается различие этими статьями нанесения телесных повреждений и оскорбления. К примеру, Р.Л. Хачатуров, комментируя 30-ю статью Пространной редакции Русской Правды, отмечает: «Удар мечом рассматривается не как оскорбление, а как причинение телесного повреждения и наказывается поэтому не высокой продажей в 12 гривен, а низкой – в 3 гривны»<sup>53</sup>.

Место совершения преступления уже в Русской Правде выделялось в качестве важного критерия для оценивания тяжести преступного деяния. Статьи 41–43 Пространной редакции Русской Правды устанавливают существенную разницу в наказании за кражи, различаемые по месту совершения. В 41-й статье штраф за кражу скота из хлева устанавливался в 3 гривны и 30 кун, а кража скота, находившегося вне хозяйственных построек, в поле, наказывалась, согласно 42-й статье, штрафом в размере 60 кун<sup>54</sup>. Такой же повышенный штраф в размере 3 гривны и 30 кун устанавливался 43-й статьёй за кражу зерна из гумна или специальной ямы для хранения зерна<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 65–66.

<sup>53</sup> Хачатуров Р.Л. Русская Правда. Тольятти, 2002. С. 142.

<sup>54</sup> Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 67.

<sup>55</sup> Там же.

Ссылка-заточение в своей древнерусской терминологии отсылает нас к понятию «поток», широко использовавшемуся в период Русской Правды. Термин «поток» получал различное объяснение исследователей: его рассматривали как лишение свободы<sup>56</sup>, как изгнание-ссылку<sup>57</sup>, как отдачу в рабство, сочетавшееся с заключением в темницу<sup>58</sup>. По мнению Н. Д. Сергеевского и А. И. Сидоркина, поток является древнейшей формой ссылки, поэтому представляет собой не лишение свободы, а её ограничение<sup>59</sup>. Институт «потока» широко известен у других славянских народов, например, у южных славян. Этот институт мы находим в Загребском статуте, а также в Винодольских законах<sup>60</sup>. Согласно последним, изгнанному запрещалось давать «исти, или питии, или инуку помоть», т.е. запрещалось давать пить, есть или предоставлять иную помощь<sup>61</sup>. В древнерусском праве институт потока прошёл определённую эволюцию, изменяясь с течением времени и в связи с меняющимися общественно-политическими условиями. Например, А. Богдановский

---

<sup>56</sup> Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. С. 406; Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному магистра уголовного права Н. Неклюдова. Т. 1. Часть общая. СПб., 1865. С. 171.

<sup>57</sup> Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. М., 1857. С. 57; Калачов Н. Предварительные юридические сведения о Русской Правде. С. 108.

<sup>58</sup> Депп Ф. О наказаниях, существовавших в России до царя Алексея Михайловича. СПб., 1849. С. 60; Эверс И. Ф. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. С. 256.

<sup>59</sup> Сергеевский Н. Д. О ссылке в древней России. Речь в годовом собрании Санкт-Петербургского юридического общества 8 марта 1887 г. СПб., 1887. С. 1; Сидоркин А. И. Генезис наказаний, связанных с лишением и ограничением свободы в русском уголовном праве IX–XVII вв. Казань, 2004. С. 161–162.

<sup>60</sup> Древнее Хорватско-Далматское законодательство / Изд. Ф. Леонтовича. Б.м., 1868. С. 357, 31.

<sup>61</sup> Там же. С. 31.

считал возможным выделять два этапа эволюции «потока»: «Поточение – изгнание вообще употреблялось: а) общинами против своих опасных (впоследствии лихих) членов; б) князем против лиц, виновных непосредственно против него и против тех преступников, которых сами общины выдавали ему на поток»<sup>62</sup>.

Вид лишения свободы, применявшийся в древнерусском праве в рассматриваемый период, – обращение в рабство, полное лишение свободы. М. Д. Шаргородский вводит даже специальный термин для обозначения, по его словам, самой распространённой формы лишения свободы – «уголовное рабство»<sup>63</sup>.

Относительно юридической природы «выдачи головой» существуют различные точки зрения и нет определённости в историко-правовой литературе. Представляется наиболее вероятной точка зрения, высказанная ещё в первой половине XIX в. Г. Куницыным, по мнению которого, «выдача головой» состояла в том, что «обидчик, переданный правительством во власть лица, им оскорбленного, должен был оставаться у него в рабском повиновании до искупа, или до заработка штрафной суммы, определенной законами за учиненное им преступление»<sup>64</sup>.

Постепенно происходит отказ от частноправового разрешения конфликтов посредством кровной мести и переход к системе денежных штрафов. Такой вид наказания, как выдача головой, применялся в том случае, если у человека не было денег на уплату штрафа<sup>65</sup>. Относительно ст. 18 Русской

<sup>62</sup> Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. М., 1857. С. 62.

<sup>63</sup> Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. М., 1957. С. 249.

<sup>64</sup> Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1844. С. 3.

<sup>65</sup> Мартысевич И. Д. Псковская судная грамота. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1951. С. 105.

Правды Краткой редакции («А иже изломить копье, любо щит, любо порт, а начнеть хотети деръжати у себе, то приати скота у него; а иже есть изломил, аще ли начнеть приметати, то скотом ему заплатити, колько дал будеть на нем»)<sup>66</sup>. Р. Л. Хачатуров заметил, что запрет посягательства на имущественные отношения налагается с помощью имущественных санкций: изъятия имущества у незаконного владельца, выплаты компенсации за испорченную вещь, возмещения убытков. Иными словами, статья не предусматривает уголовную ответственность, хотя регулируемые в статье деяния причинили материальный вред<sup>67</sup>. Соответственно, по Русской Правде во многих случаях предусматривалась одновременно ответственность двух видов: гражданско-правовая и уголовно-правовая<sup>68</sup>. Проблема одновременного использования двух видов ответственности тесно связана с другой проблемой – соотношением частноправового и публично-правового взгляда на преступное деяние.

### Судные грамоты

*Псковская судная грамота 1397–1462 гг.* Основана на действующей до 1395 г. грамоте Дионисия 1382 г. Частно-правовое начало в преследовании преступника пока ещё преобладает над публично-правовым. Древнерусское право не знало разработанной системы различения понятий «правонарушение» и «преступление», да и сами эти термины в светских источниках права не встречаются. К середине XV в. псковское право не избавилось от сосуществования и взаимовлияния двух подходов к пониманию правонарушения – частноправового и публично-правового. С точки

---

<sup>66</sup> Русская Правда. Краткая редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 48.

<sup>67</sup> Хачатуров Р. Л. Становление права (на материале Киевской Руси). Тбилиси, 1988. С. 152–153.

<sup>68</sup> Там же.

зрения первого правонарушения рассматривается как нарушение чьего-то частного интереса или интересов общества. Соответственно, допускается частное воздействие на преступника – месть, самосуд, мировое соглашение. С точки зрения второго подхода правонарушение является нарушением нормы, которая установлена государством. Соответственно, оно требует иного воздействия – наказания, которое налагается публичной властью, судом.

В XV в. русское законодательство отчётливо различает преступления, совершённые с умыслом или по неосторожности. К примеру, относительно убийства: «в понятии убийство ясно различен умысел от нечаянности, причем случай нечаянного убийства, приводимый в грамоте, быть может, служит до некоторой степени указанием на те чиновничьи нравы, которые в это время развились в Псковской земле: это – случай выкидыша от испуга, причиненного приставом, приехавшим в чей-либо дом по делам своей должности» (ст. 98 Псковской судной грамоты)<sup>69</sup>. В сравнении с нормами Русской Правды, в Псковской судной грамоте ещё увеличилась разница между наказанием за умышленное и неосторожное преступные деяния. По Русской Правде этими наказаниями были выдача на поток и разграбление при наличии умысла и уплаты виры в случае неумышленного убийства. В XV в., по Псковской судной грамоте, за умышленное убийство предусматривался штраф, неумышленное причинение смерти (по крайней мере в некоторых ситуациях, как в 98-й статье) вообще не подлежало наказанию. Отсутствовала градация ответственности соучастников.

Псковская судная грамота не только знает понятие вины, но и различает степени вины. В ст. 3 Грамоты оговаривается один из принципов осуществления судопроизводства в Псковской республике: только тот человек, вина

<sup>69</sup> Мрочек-Дроздовский П. Н. Памятники русского права времени местных законов. М., 1901. С. 24.

которого доказана судом, может быть подвергнут наказанию, «... а правого не погубити, а виноватаго не жаловати, а без исправы человека не погубити ни на суду на вечи»<sup>70</sup>. В зависимости от конкретных обстоятельств форма вины смягчала или отягчала наказание. Например, в ст. 26 предусматривается: «... а ограмочному против своего исца ни битися, ни колотися, а толко имеет сечися, или колотися, да учинит головшину, ино бытии ему самому в головшине»<sup>71</sup>. Текст статьи позволяет рассматривать регулируемое ею деяние как убийство по неосторожности – истец мог не иметь своей целью убийство другого истца, он только оказывал сопротивление. Тем не менее Грамота оговаривает, что ответственность наступает, как и за преднамеренное убийство. Псковская судная грамота освобождала от ответственности при невиновном причинении вреда. Статья 98 гласит: «а который человек с приставом приедет на двор татя имать и татъбы искать, или должника имать, а жонка в то время детя выверже, да пристава оучнет головшинной окладати, или истца, ино том головшины нет»<sup>72</sup>.

Следует отметить, что Псковская судная грамота уделяет гораздо меньше, чем Русская Правда, внимания такому объекту преступного посягательства, как честь человека. Во всём тексте Псковской судной грамоты упоминание об этом объекте можно найти лишь в 117-й статье: «А кто у кого бороду вырветь, а послух опослушествует, ино ему крест целовати и битися на поли, а послух изможет, ино за бороду присудить два рубля, и за бои, а послуху бытии одному»<sup>73</sup>. Обращает на себя внимание, что честь свободного человека защищалась законом даже строже, нежели

---

<sup>70</sup> Псковская судная грамота // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 332.

<sup>71</sup> Там же. С. 334.

<sup>72</sup> Там же. С. 340.

<sup>73</sup> Там же. С. 342.

жизнь – за убийство Грамота назначала штраф в 1 рубль (ст. 96–97).

*Виды преступлений:*

1. Деяния, за которые назначается высшая мера наказания, представляющая смертную казнь (ст. 7 и 8). В 7-й ст. к числу наиболее опасных деяний отнесены предательство интересов городской общины (перевет), поджог города, конокрадство и «кримская татьба» (предположительно, кража из церкви или кража из Кремля), третья кража (совершена рецидивистом); все они нарушают не частные интересы отдельных лиц, а общий интерес псковской городской общины.

2. Преступления против государственных интересов. Нарушение лицом, осуществлявшим судебную власть, судебной присяги носило сакральный характер и являлось тягчайшим преступлением (ст. 4). Судьям запрещалось брать «тайные посулы». Статья 48 предусматривает возможность подачи иска против должностного лица (волостеля), вымогавшего взятку, имущество, полученное в результате вымогательства взятки, приравнивается к награбленному, и волостель в таком случае должен отвечать как за грабёж. Попытка вторгнуться в судебное помещение вопреки ограничениям и применение силы к должностным лицам, охраняющим доступ в помещение («подверникам»), рассматривается в ст. 58 в качестве преступления, за которое предусмотрено заключение («всадити его в дыбу») и штраф. Статья 77 – неправый суд. Статья 111 устанавливает ответственность за нанесение побоев одним истцом другому непосредственно при проведении судебного разбирательства, штраф выплачивается в пользу князя, потерпевший имеет право на возмещение.

3. Преступления против частных интересов. Межевой конфликт (часто разрешался полем); ст. 20 – бой и грабеж; ст. 27 – избиение («бой») в публичном месте, при свиде-

телях, виновный присуждается к уплате штрафа («княжая продажа») и к возмещению ущерба пострадавшему; ст. 34 – кража; ст. 67 – частный случай самоуправства: истец, силой забравший часть имущества ответчика и не доказавший на суде свою правоту, объявляется виновным в грабеже и подлежит штрафу; ст. 117 – оскорбление (в т. ч. действием – выдирание бороды). Убийство именуется термином «головшина», убийца – «головник», как и во времена Русской Правды. «Татьба» являлась «общим понятием для обозначения посягательств на чужое имущество»<sup>74</sup>. При этом обращается внимание, что татьба могла быть простой и квалифицированной<sup>75</sup>. Простой считалась кража из закрытого помещения, из саней, с воза, из лодки, зерна из ямы, кража скота, сена, совершённая в первый или второй раз. К случаям квалифицированной кражи относилось: «А кримскому татю и коневому ... тем живота не дати»<sup>76</sup>, «и в третий ряд изличив, живота ему не дати». Под термином «наход» понимается разбой, совершённый организованной группой<sup>77</sup>; хотя имеет место мнение, что «Под находом или наездом понималось самоуправное нападение на недвижимую собственность или владение другого из-за поземельных или каких-либо личных счетов, сопровождавшееся обычно боем и грабежом, но бой и грабеж не были целью находом или наезда»<sup>78</sup>.

Самым тяжким преступлением против личности по Псковской судной грамоте являлось вырывание бороды. Со-

<sup>74</sup> Оспенников Ю. В. Правовая традиция Северо-Западной Руси XII–XV вв. М., 2007. С. 502.

<sup>75</sup> Мартысевич И. Д. Указ. соч. С. 97.

<sup>76</sup> Псковская судная грамота // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 332.

<sup>77</sup> Юшков С. В. История государства и права СССР. 1947. Ч. 1. М., С. 162; Мартысевич И. Д. Указ. соч. С. 103.

<sup>78</sup> Исаев М. М. Уголовное право Новгорода и Пскова XIII–XV вв. // Тр. науч. сес. Всесоюз. ин-та юрид. наук. М., 1948. С. 137.

гласно ст. 117, за это преступление предусматривалось возмещение ущерба пострадавшему лицу в размере двух рублей, а также продажа в пользу князя<sup>79</sup>. В отличие от Русской Правды, Псковская судная грамота совершенно не выделяет преступления против свободы и увечья, однако сохраняет повышенную оценку преступлений против чести и много внимания уделяет «бою», нанесению побоев, выделяя такой его новый подвид, как нанесение побоев в публичном месте.

Конокрадство выделялось Псковской судной грамотой как особый вид татьбы на основании особенностей объекта преступного посягательства и наказывалось смертной казнью наряду с «кримской татьбой» (ст. 7).

В Новгороде и Пскове относительно рано сформировались такие виды государственных преступлений, как неисполнение обязанностей и превышение власти<sup>80</sup>. В качестве примера можно сослаться на летописные данные. Так, в 1136 г. новгородцы судили князя Всеволода на вече за неисполнение им своих обязанностей вождя и правителя<sup>81</sup>. В 1209 г. в Новгороде судили и казнили посадника Дмитра за превышение власти (незаконное наложение податей: «яко ти повелеша на новгородьцихъ сребро имати, а по волости куры брати, по купцемъ виру дикую, и повозы возити, и все зло»)<sup>82</sup>.

Статья 21, рассматривающая право поединка, предполагала возможность подозреваемым престарелым, женщинам, монахам, больным и детям ставить в поединке вместо себя наемного бойца, этого права был лишен обвинитель. Но (ст. 119) если обе стороны женщины, то выставять наемных бойцов они не вправе. Статья 24 имеет отношение

---

<sup>79</sup> Псковская судная грамота // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 342.

<sup>80</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. М., 2005. С. 379.

<sup>81</sup> Новгородская первая летопись старшего извода. Синодальный список. Л. 17–17 об.

<sup>82</sup> Там же. Л. 74–74 об.

к презумпции невиновности: если подозреваемый не ссылается в защиту своих позиций на свидетеля, то это не может быть оценено в пользу его вины (лицо не обязано доказывать свою невиновность); если проигравший остается жив, то он теряет доспех, платит государственную пошлину, платит виру выигравшей стороне и продажу государству (в случае же смерти теряет только доспех). Статья 77 предусматривает, что при «бое» дело может быть решено мировым соглашением.

Следует отметить, что Псковская судная грамота упоминает о случае убийства во время судебного поединка (ст. 37: «... а на трупу кун не имати...»)<sup>83</sup>. В отличие от 26-й статьи, здесь неумышленные действия одного из истцов не осуждаются обществом и не преследуются уголовным законом, поскольку смерть одной из сторон наступила в рамках дозволенных правом процессуальных рамок. Наряду с этим в исследовательской литературе отмечается, что убийство во время судебного поединка осуждалось церковной организацией, которая назначала для победителя такое же церковное покаяние, как для обыкновенного убийцы.

Косвенным образом в Псковской судной грамоте даётся указание на существование такого вида преступлений против личности, как месть посредством использования власти (разновидность злоупотребления властью), находящейся в руках у преступника. Запрет «мститься судом» содержится в тексте присяги, которую приносят должностные лица Псковского княжества (ст. 3 Грамоты)<sup>84</sup>.

Бытовавшая со времени Русской Правды двухэлементная система наказаний (поток и разграбление, штрафы) подверглась реформированию. Смертная казнь как вид наказания в Русской Правде не упоминается, но

<sup>83</sup> Псковская судная грамота // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 335.

<sup>84</sup> Там же. С. 332.

«Судя по летописным известиям, в тех случаях, когда грабежи носили массовый характер, не столько для наказания, сколько для пресечения деятельности грабителей могла использоваться смертная казнь. Например, в 1314 г. на северо-западе Руси ощущался недостаток хлеба, в связи с чем в Пскове и округе начались грабежи, прекратившиеся после того, как жителями Пскова было перебито около 50 человек, принимавших участие в грабежах: «... почали бяху грабити недобрии людие села и дворы в городе и клети на городе, и избиша ихъ пльсковичи съ 50 человекъ; и потомъ бысть тихо»<sup>85</sup>. Псковская судная грамота знает такие виды наказания, как смертная казнь, все еще применяется поток и разграбление, вира – штраф в пользу пострадавшего и продажа – штраф в пользу государства (ст. 120: фиксированный штраф при бое – один рубль независимо от числа преступников и пострадавших и тяжести вреда); появляется новый вид телесного наказания – дыба (именно как наказание, а не способ расследования – ст. 58).

***Новгородская судная грамота (1440 г., либо 1456 г.).***

Появляется аналог искового производства при рассмотрении уголовных дел (истец и ответчик вместо обвиняемого и потерпевшего).

На весьма специфичный состав преступления, характерный для вечевой республики: «наводить наводки» в отношении представителей власти, в историко-правовой науке высказывались различные точки зрения: «побуждать толпу к нападению»<sup>86</sup>, «клеветать, дискредитировать»<sup>87</sup> и др.

---

<sup>85</sup> Оспенников Ю.В. Правовая традиция Северо-Западной Руси XII–XV вв. М., 2007. С. 448.

<sup>86</sup> Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 312.

<sup>87</sup> Памятники русского права. Вып. II: Памятники права феодально-раздробленной Руси. М., 1953. С. 232.

Своеобразным составом преступления был «наезд» – открытый и насильственный захват владения, поместья или земельного участка. Судебник запрещает самозащиту своих прав на земельные участки, предписывая обращение к публично-правовому порядку разрешения спора через суд.

Впервые в качестве деликта была определена судебная волокита (правда, без определения конкретного наказания).

Закреплена ответственность феодала, принявшего чужого холопа («а дался в грамоту»). За попытку скрыть беглого холопа Грамота предусматривает штраф.

Оригинально решался вопрос об ответственности за воспрепятствование правосудию: если истца, отправившего вызывать в суд другую сторону, задерживали и применяли к нему насилие, судом выдавалась бессудная грамота, которую получал родственник или друг истца (упрощенное судопроизводство как наказание).

В отношении наказания получил развитие институт выдачи головою, под которым исследователь понимал обращение преступника в рабство с целью возмещения причинённого ущерба: «... обидчик, переданный правительством во власть лица, им оскорбленного, должен был у него оставаться в рабском повиновении до искупа, или до заработка штрафной суммы, определенной законами за учиненное им преступление»<sup>88</sup>. Полагаем, что изложенная версия несколько драматизирована: рассматриваемый институт более соответствует современному пониманию принудительного банкротства и введения внешнего управления, когда кредитор, получив доступ к управлению активами должника, под надзором государства оптимизирует его бизнес и покрывает свои убытки и расходы (в случае же невозможности финансового оздоровления распродает активы и за счет

---

<sup>88</sup> Куницын А. Историческое изображение древнего судопроизводства в России. СПб., 1843. С. 3.

вырученных средств возмещает причиненный ущерб; такое положение дел более перспективно, чем бесперспективный правед. Наказание дифференцировалось в зависимости от статуса преступника и жертвы, так что более влиятельным и богатым назначались и большие штрафы. Штраф был сопряжен с возмещением причиненного вреда.

### **Положения уголовно-правового характера в актах администрирования. Уставы княжеские и ханские тарханские грамоты**

В отношении православной церкви применялся покровительственный принцип (под покровительством лично хана Орды), развивался институт иммунитета. Тарханские грамоты освобождали православную церковь от уплаты налогов и предоставляли право беспошлинной торговли: представители церквей и монастырей не являлись субъектами фискальных преступлений.

Государство стремилось сосредоточить осуществление судебных функций в своих руках, сначала ограничивая частнопроводную расправу («самосуд»), а позднее вводя уголовно-правовое преследование за неё. Например, в Уставной грамоте Двинской земле 1397 г. частнопроводное разрешение споров без участия должностных лиц рассматривалось государственной властью как преступление, поскольку нарушало её фискальные интересы<sup>89</sup>.

Уже в княжеских церковных уставах определяются различные виды преступлений против чести женщины, а наказание за них вполне сопоставимо с наказанием за убийство мужчины<sup>90</sup>. Усилена защита чести и достоинства

---

<sup>89</sup> Уставная грамота великого князя Василия Дмитриевича Двинской земле 1397 г. // Грамоты Великого Новгорода и Пскова. М.; Л., 1949. № 88. С. 145.

<sup>90</sup> См. подробнее: Устав князя Ярослава. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. I.

замужней женщины<sup>91</sup>. Если она подвергалась оскорблению, то размер полагавшегося ей денежного возмещения определялся статусом мужа и умножался вдвое. При этом, как указывает Н. Ш. Коллманн, «к оскорблениям женской чести суды относились очень серьезно, и женщины чаще всего выигрывали свои дела. Причем закон, по которому они получали более высокое вознаграждение, всегда применялся на практике»<sup>92</sup>.

Представляет интерес Устав князя Ярослава XII в., статьи которого предусматривают различные штрафы за преступления против представителей бояр, «меньших бояр», «добрых людей», «нарочитых людей», «простой чади» (ст. 2–4, 30 Пространной редакции Устава – сословность уголовной ответственности). Например, 2-я статья Устава чётко разграничивает ответственность за «умычку» или насилие над женщиной в зависимости от её правового положения: «Аще кто умчить девку или насилить, аще боярская дочи будеть, за сором еи 5 гривен злата, а митрополиту 5 гривен злата; аще будеть менших бояр, гривна злата еи, а митрополиту гривна злата; а добрых людеи будеть, за сором рубль, а митрополиту рубль; на умыцех по 60 митрополиту, а князь их казнит»<sup>93</sup>. В конце XIV в. Правосудье митрополичье в своей 7-й статье повторяет 2-ю статью Устава князя Ярослава, различая ответственность за оскорбительные действия в зависимости от статуса объекта<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Российское законодательство Т. 1. С. 200; Карагодина Н. П., Тычинин С. В. Обязательства вследствие причинения вреда чести и достоинству личности в законодательстве Древней Руси // История государства и права. 2010. № 3. С. 14.

<sup>92</sup> Коллман Н. Ш. Проблема женской чести в Московской Руси XVI–XVII веков // Социальная история. Ежегодник, 1998/99. М., 1999. С. 208.

<sup>93</sup> Устав князя Ярослава // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 189–191.

<sup>94</sup> Тихомиров М. Н. Правосудье Митрополичье // Археографический ежегодник за 1963 год. М., 1964. С. 32–55.

Умычка (похищение) и пошибанье (изнасилование), упомянутые в Уставе Владимира Святославича рядом<sup>95</sup>, в Уставе князя Ярослава также расположены рядом, и оба деяния подлежат одинаковой мере воздействия. Различаются только категории пострадавших (боярская дочь или жена, дочь или жена меньших бояр, дочь или жена «нарочитых людей», дочь или жена «простой чади») в зависимости от социального положения которых дифференцируются штрафы (5 гривен золота, 1 гривна золота, 2 рубля, 12 гривен кун соответственно).

В Уставе князя Ярослава упоминается такой состав преступного деяния, как оскорбление женщины действием – избиение, но рассматривается не как причинение вреда здоровью, а именно как «позор». Избиение мужем своей жены не рассматривалось в качестве преступного деяния, оно вполне укладывалось в модель «воспитания» женщины мужем, но применение аналогичных мер посторонним мужчиной уже воспринималось как действия, позорящие женщину, умаляющие её. Оскорбление словом расценивалось как не менее, а иногда и более тяжкое, нежели оскорбление действием. В Уставе князя Ярослава за оскорбление словом устанавливается такая же ответственность, как за похищение или изнасилование женщины.

В договоре Новгорода с Готским берегом и с немецкими городами штраф за убийство свободного человека составлял 10 гривен серебра (или 40 гривен старыми кунами), а в ст. 7 устанавливался штраф за изнасилование женщины в размере 40 гривен старых кун<sup>96</sup>. В договоре Смоленска с Ригой и Готским берегом 1229 г. штраф за изнасилование свободной женщины, рассматриваемое как умаление чести,

---

<sup>95</sup> Устав князя Владимира Святославича // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984 Т. 1. С. 149.

<sup>96</sup> Договор Новгорода с Готским берегом и с немецкими городами 1189–1199 гг. // Памятники русского права. Вып. II: Памятники права феодально-раздробленной Руси. М., 1953. С. 125.

составляет 10 гривен серебра, что соответствует штрафу за убийство свободного человека<sup>97</sup>.

Источники права XII–XIII вв. много внимания уделяют повышенной защите жизни определенных категорий лиц. Например, ст. 2 Договора Новгорода с Готским берегом и с немецкими городами определяет за убийство посла штраф, в два раза больший по сравнению с обычным штрафом за некавалифицированное убийство: «А оже убьют новгородца посла за морем или немецкыи посол Новегороде, то за ту голову 20 гривн серебра»<sup>98</sup>. Статья 15 того же договора устанавливает такой же повышенный штраф за убийство заложника или священника<sup>99</sup>: «Оже убьют таль или поп новгородское или немецкье Новегороде, то 20 гривн серебра за голову»<sup>100</sup>.

В договоре Смоленска с Ригой и Готским берегом 1229 г. подтверждается тот же принцип двойной штрафной ставки за убийство посла или священника: «Аще послови пригодиться пакость или попови всякой обиде, за два человека платити за нь»<sup>101</sup>. В договоре Новгорода с Готским берегом и с немецкими городами конца XII в. запрещается временное задержание иноземца.

Состояние аффекта при совершении преступления закреплено в 22-й статье соглашения Смоленска с Ригой и Готским берегом XIII в., которая допускала убийство прелюбодея на месте преступления: «Оже имуть Русина вольного у волное жены в Ризе или на Гътьском березе,

---

<sup>97</sup> Договор («правда») Смоленска с Ригой и Готским берегом 1229 г. // Памятники русского права. Вып. II: Памятники права феодально-раздробленной Руси. М., 1953. С. 62, 59.

<sup>98</sup> Договор Новгорода с Готским берегом и с немецкими городами 1189–1199 гг. // Там же С. 125.

<sup>99</sup> Там же. С. 126.

<sup>100</sup> Там же. С. 126.

<sup>101</sup> Договор («правда») Смоленска с Ригой и Готским берегом 1229 г. // Там же. С. 59.

оже убьють, и тѣт убит...»<sup>102</sup>. Эта статья находит аналогию в тексте Закона Градского, известного на Руси по кормчим книгам, который предоставляет мужу право убить «прелюбодея», застигнув его на месте преступления<sup>103</sup>. «Книги законные» ещё более конкретизируют ту же ситуацию: «... волен есть муж своими руками такового убить, никаковая беды сего деля бояся»<sup>104</sup>. Во всех рассмотренных случаях явно подразумевается особое психоэмоциональное состояние лица, совершившего убийство.

В договоре Смоленска с Ригию и Готским берегом 1229 г. к пошибанью добавляется другое позорящее преступное деяние: речь идёт о прелюбодеянии, причём виновной стороной является мужчина, который и признаётся обязанным уплатить штраф (женщина же подлежала церковному суду, часто очень суровому). От прелюбодеяния Договор чётко отличает пошибанье (изнасилование), причем половая свобода проститутки охране не подлежала; пошибанье оценивается в Договоре в два раза меньшим штрафом, чем прелюбодеяние. В договоре Новгорода с Готским берегом и с немецкими городами 1189–1199 гг. связывание свободного человека, т.е. ограничение свободы как процессуальная мера по отношению к подозреваемому, по отношению к которому в дальнейшем подозрения не подтвердились, рассматривается также как оскорбление.

В Уставе князя Ярослава Мудрого устанавливается дифференциация штрафов в зависимости от статуса оскорблённого, а за оскорбление женщины устанавливается штраф,

---

<sup>102</sup> Соглашение Смоленска с Ригией и Готским берегом 1230–1270 гг. // Памятники русского права. Вып. II: Памятники права феодально-раздробленной Руси. М., 1953. С. 136.

<sup>103</sup> Кормчая книга. М., 1885. Л. 488.

<sup>104</sup> Книги законные, ими же годится всякое дело исправляти всем православным князем. Русско-славянский перевод памятников византийского законодательства VIII–IX вв. // Сборник Отделения русского языка и словесности Академии наук. СПб., 1858. Т. 38, № 3. С. 68.

сопоставимый со штрафом за убийство свободного человека<sup>105</sup>. Здесь можно заметить, что высокие штрафные ставки за покушение на честь женщины характерны для широкого круга источников права, причём в некоторых из них встречается упоминание такого же размера штрафа, как и за убийство свободного человека в Псковской судной грамоте.

**Смоленские уставные грамоты.** Княжеские уставы, которые часто называют церковными уставами, и грамоты являлись важным источником права удельной Руси. Наиболее значимыми были: Устав новгородского князя Всеволода, Уставная грамота князя Всеволода 1135 г., Устав новгородского князя Святослава 1137 г., Уставная грамота смоленского князя Ростислава 1150 г. Уставная грамота «О погородь и почести» 1211–1218 гг.<sup>106</sup>

Уставной и жалованной грамотой смоленского князя Ростислава Мстиславича церкви Богородицы и епископу 1150 г. «все отношения гражданской жизни, которые касались религии и нравственности, были отнесены к области суда церковного, епископского»<sup>107</sup>.

Статья 1 определяла компетенцию церковного права: дела о роспуске – самовольном «разводе» с женой, т.е. об оставлении мужчиной своей семьи без оформления церковного развода; многожёнстве; умыкании (похищении) невесты; прелюбодеянии; колдовстве, приготовлении зелья, порче; а также дела духовенства, людей, находившихся под защитой церкви; споры женщин, доказывавших, что обвенчаны с одним мужчиной.

<sup>105</sup> Устав князя Ярослава. Пространная редакция // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. I. С. 189–190.

<sup>106</sup> Алексеев Л. В. Смоленская земля в IX–XIII вв.: Очерки истории Смоленщины и Восточной Белоруссии. М.: Наука, 1980. С. 154.

<sup>107</sup> Рубаник В. Е. Влияние византийской и других традиций на складывание правовых установлений и формирование системы законодательства и суда Древней Руси // Историко-правовые проблемы: новый ракурс: сб. науч. работ. Курск: Курск. гос. ун-т, 2011. Вып. 4, ч. 2. С. 68.

Статья 2 закрепляла такой вид наказания за наиболее опасные церковные преступления, как анафема с дифференциацией: а) недопущение в церковь вообще; б) недопущение к причастию; в) занесение в синодик и публичное проклятие.

**Тарханные грамоты.** Самый старинный из дошедших до нас ханских ярлыков об освобождении православной церкви от налогов датирован августом 1267 г. и был выдан ханом Менгу-Тимуром, внуком Батыя. Документ сохранился в переводе с монгольского на русский язык в рукописи XV в.: «Чингис царь постановил, что если будет дань или корм, то пусть не трогают церковных людей, да искренним сердцем молятся Богу за нас и за племя наше и благословляют нас... И последующие цари тем же путем пожаловали попов... И мы, Богу молясь, их грамоты не переиначили... Какая бы ни была дань, да не требуют и не дают; или если что церкви принадлежит – земля, вода, огород, мельницы, зимовища, летовища, – да не замают. А если забрали, то пусть назад отдадут. И церковных мастеров – сокольников, пардусников – кто бы ни был, – пусть не забирают. Или что по закону их – книги или иное что – пусть не отбирают, не захватывают, не раздрают, не портят. А кто будет веру их хулить, тот человек виновен будет и умрет... А попы от нас пожалованы по прежней грамоте, чтобы Бога молили и благословляли. А если кто будет неискренним сердцем о нас молиться, тот грех на вас будет...».

## 1.2. Период судебныхников

Эффект фрагментарности и случайности положений уголовно-правового порядка в текстах «многофункциональных документов» еще сохранился, но нормы уголовно-правового характера начинают группироваться и систе-

материзироваться, что позволяет говорить о формировании прото-уголовного права.

### **Судебник Ивана Великого 1497 г.**

Это акт неполной кодификации, уголовная ответственность за преступления предусматривалась и помимо него множеством нормативных актов.

Действие закона в пространстве – распространение юрисдикции Московского княжества на все другие княжества, которые с большей или меньшей степенью формальности еще долгое время сохраняли признаки суверенитета.

Отсутствует разделение материального уголовного права и уголовного процесса.

Изменилось само понятие преступления. По Русской Правде преступлением считалось причинение кому-либо материального, физического или морального вреда. По Судебникам XV–XVI вв. под преступлением стали понимать действия, опасные для общества и государства и поэтому запрещенные уголовным законом. Изменился и термин для обозначения преступления. Вместо обиды в Русской Правде оно стало именоваться «лихое дело». В соответствии с изменением понятия преступления изменяются система преступлений, виды и цели наказаний.

Особое внимание уделяется преступлениям, которые подрывали единство государственной власти.

И. Д. Беляев, характеризуя Судебник 1497 г., отмечал, что в нём уголовное право и уголовный процесс выходят на новый этап своего развития: «Судебник в делах по татьбе, разбою, душегубству, ябедничеству и другим преступлениям представляет совершенно новый, неизвестный прежде взгляд на преследование уголовных преступников. Он назначает наказание не по качеству самого преступления, а по степени виновности преступника, т. е. смотря по тому, первый или не первый раз уличается в преступлении преступ-

ник»<sup>108</sup>. Имеют место зачатки субъективного вменения. При определении введомых лихих людей Судебник выказывает особое доверие представителям общества: «Судебник оказывает такое доверие к общественному мнению, что ... если 5 или 6 добрых людей под крестным целованием называли его [обвиняемого] лихим человеком, то по Судебнику обвиняемый приговаривался к смертной казни»<sup>109</sup>.

Уголовная политика великокняжеской власти учитывала последствия репрессий и заботилась о сохранении русских княжеств и земель в составе Московского единого государства. Осуществлялась массовая депортация из присоединенных земель (Псков, Новгород, Тверь, Рязань) представителей привилегированных сословий в иные регионы с наделением землями (Лубянка, Зюзино, заселение Окского рубежа) и предоставлением каких-либо преимуществ налогового или торгового плана в компенсацию ущерба от депортации.

В этот период начинаются гонения против ересей: ереси жидовствующих (дьяк Курицин, Федор Косой), борьба с проникновением католичества и ислама – установление наказания за совращение православного в чужую веру.

Применяется объективное вменение. Устанавливается причинная связь – правило «последней руки» – казнь лекаря Антонио Фрязина (Лажечников).

Примеры законодательной техники при описании наиболее опасных составов преступлений:

3. А ТАТБЕ. А доведуть на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дело, и будет ведомой лихой, и боярину того велети казнити смертною казнью, а исцево велети доправити изь его статка, а что ся у статка останеть, ино то боярину и диаку имати себе. А противень и продажа боярину и диаку делити: боярину

<sup>108</sup> Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1884. С. 416.

<sup>109</sup> Там же. С. 416.

два алтына, а диаку осмь денег. А не будет у которого лихого статка, чем исцево заплатити, и боярину лихого истцу въ его гибели не выдати, а велети его казнити смертною казнию тиуну великого князя московскому да дворскому.

4. А государскому убойце и коромолнику, церковному татю, и головному, и подымщику, и зажигалнику, ведомому лихому человеку живота не дати, казнити его смертною казнию.

5. О ТАТЕХ. А котораго татя поймают с какою татбою ни буди впервые, опроче церковные татбы и головные, а в ыной татбе в прежней довода на него не будет, ино его казнити торговою казнию, бити кнутием да исцево на нем доправя, да судие его продати. А не будет у того татя статка, чем исцево заплатити, ино его бив кнутиемъ, да исцу его выдать въ его гибели головою на продажу, а судье не имати ничего на нем.

6. А поймают татя въдругые с татбою, ино его казнити смертною казнию, а исцево заплатити изъ его статка, а досталь его статка судье. А не будет у того татя статка с ысцеву гибель, ино его исцу в гибели не выдати, казнити его смертною казнию.

7. О НЕПРАВОМ СУДЕ. А котораго обвинит боярин не по суду и грамоту правую на него съ диаком дать, ИНО ТА ГРАМОТА не в грамоту, а взятое отдати назад, а боярину и диаку в том пени нет, а исцем суд с головы.

39. О ТАТЕХ УКАЗ. А доведут на кого татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дело, а будет ведомой лихой, и ему того велети казнити смертною казнию, а исцево доправити из его статка, а что ся у статка останеть, ино то наместнику и его тиуну имати себе. А не будет у котораго у лихого статка, чем исцево заплатити, и ему того лихого исцу въ его гибели не выдати, велети его казнити смертною казнию.

Разработан институт «Ведомых лихих людей» («Лихие люди»<sup>110</sup> – это преступники, известные обществу своими прежними преступлениями, рецидивисты, именно по этой причине для них и предусматривается упрощённый порядок обвинения и вынесения решения. Особым статусом наделяли лицо, которое заслужило «дурную славу» предыдущими противозаконными деяниями (ст. 14 Судебника).

*Наказание.* Сохранились пережитки частноправовой расправы с преступником – месть сохранилась под видом самосуда<sup>111</sup>. Поток и разграбление вытеснились смертной казнью. Наказание подразделялось на три большие группы, которые последовательно сменяли друг друга: 1) месть; 2) денежные пени; 3) публичные наказания; последние в свою очередь делились на: а) смертная казнь; б) телесные наказания; в) лишение свободы; г) опала. Именно на рубеж XV–XVI в., на Судебник 1497 г., приходится смена системы денежных пеней публичными наказаниями. С одной стороны, если изначально целью наказания являлось восстановление нарушенного социального равновесия, вследствие чего система наказаний в основном включала в себя денежные взыскания, выкупы и кровную месть, то в этот период прежняя система восстановительного правосудия уступала место преимущественно карательной. Целью наказания становилось прежде всего возмездие преступнику, воздаяние ему за содеянное зло<sup>112</sup>. При этом некоторые преступления карались по принципу талиона. В то же время идея уголовного возмездия не являлась самодовлеющей и сочеталась с пониманием того, что «наказание преступников должно

---

<sup>110</sup> Сыромятников Б. И. Очерк истории суда в древней и новой России // Судебная реформа. М., 1915. С. 81; Колычева Е. И. Холопство и крепостничество (конец XV – XVI в.). М., 1971. С. 225, и др.

<sup>111</sup> Богдановский А. Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого. М., 1857. С. 17–18.

<sup>112</sup> Момотов В. В. Указ. работа. С. 332.

соединять строгость с христианским человеколюбием»<sup>113</sup>. С другой стороны, целью наказания было предупреждение совершения новых преступлений как самим осужденным (так называемая специальная превенция), так и иными лицами (общая превенция). Важное место среди них занимал фактор устрашения. Судебник 1497 г. весьма широко применяет смертную казнь как вид наказаний, гораздо шире, нежели Псковская судная грамота. Наиболее распространённым способом казни являлось повешение. К крамольникам применяли «отсечение головы». Выбор способа лишения жизни, по общему правилу, отдавался на усмотрение правоприменителя и зависел от таких факторов, как местные обычно-правовые воззрения на этот счет, характер совершенного преступления, количество лиц, подлежащих казни, время года и др. (пробитие головы и спускание под лед, фальшивомонетчикам заливали горло расплавленным металлом и т.д.). Представляет интерес назначение смертной казни рецидивистам – «ведомым лихим людям» независимо от самого преступного деяния, ими совершённого. За отравление человека, ведовство и еретичество приговаривали к сожжению (на костре, в срубе, в клетке, на решетке). Была обязательной конфискация имущества казнимого, которое поступало для удовлетворения интересов государства и только потом – интересов пострадавшей стороны.

Отмечено появление нового вида наказания – торговой казни, такой как «битье кнутом». Это было не столько телесное наказание, сколько позорящее. Непосредственно телесными наказаниями были битье батогами или палками. Штрафные санкции сокращают свое применение. Появляется тюремное заключение, которое обычно назначалось на неопределённый срок. Освобождение из тюрьмы пре-

<sup>113</sup> Совещанский И. Ф. Опыт исторических изысканий о тюремном заключении в России // Журнал Министерства внутренних дел. 1849. Ч. 25. С. 246.

подносится как «пожалование» верховной власти, амнистия, предоставляемая великим князем. Дополнительным наказанием явочным порядком к лишению свободы применялась конфискация имущества. Закреплено было также наказание в виде кратного возмещения ущерба: уличённый в лихоимстве судебный чиновник должен был возместить причинённый ущерб в тройном размере. Получили развитие членовредительные наказания: отрубание конечностей, вырывание языка, ослепление (взаимные ослепления Шемяки и Василия Темного) – в тексте нормативных актов они упоминались не часто, но на практике применялись весьма широко. От них следует отличать клеймение, которое выполняло более функцию «обозначения».

Материальные санкции подразделялись на такие разновидности, как «продажа», возмещение потерпевшему ущерба от преступления и конфискация имущества. «Продажа» означала денежное взыскание, которое поступало в пользу лица, разбиравшего дело.

Характерна неопределенность санкций: в некоторых нормах санкций за невыполнение тех или иных требований вообще не было; санкция нормы лишь указывала, что «ослушник» предстанет перед судом Великого Князя<sup>114</sup>, угрожала виновному «быти от меня от Великого Князя в казни»<sup>115</sup>, «в опале»<sup>116</sup>, «в опале и в продаже»<sup>117</sup>, «в казни и в про-

---

<sup>114</sup> Ст. 68 Судебника; Грамота в Переславский уезд от 18 мая 1537 г. // АИ. Т. 1, № 138.

<sup>115</sup> Жалованная грамота Спасо-Евфимиеву монастырю от 20 мая 1473 г. // АИ. Т. 1, № 87; Онежская уставная грамота от 4 июня 1536 г. // Загоскин Н. П. Уставные грамоты XIV-го – XVI-го вв. – XIV, 7.

<sup>116</sup> Грамоты от марта 1504 г. // ААЭ. Т. 1, № 139, I, II; Грамота Троице-Сергиеву монастырю от декабря 1517 г. // ААЭ. Т. 1, № 164.

<sup>117</sup> Грамота Троице-Сергиеву монастырю от 20 ноября 1529 г. // ААЭ. Т. 1, № 174; Грамота Канинским и Тиунским самоедам от 15 апреля 1545 г. // ААЭ. Т. 1, № 204.

даже»<sup>118</sup> и т. п.; уголовно-правовая норма могла называть вид наказания, но не закреплять его пределы (ни минимальное, ни максимальное число ударов кнутом в законе не фиксировалось) – свобода усмотрения «посмотря по человеку и по ране и по рассуждению» (ст. 62); судья-кормленщик при отправлении правосудия должен был руководствоваться не только законодательными нормами, но и нормами обычного права, знатоками и блюстителями которых были присутствовавшие на суде представители местного населения<sup>119</sup>.

Церковные наказания – различие византийской и русской систем церковных наказаний: «В церкви греческой... практиковались почти исключительно два наказания: отлучение и церковное покаяние, из которых последнее, со времени Юстиниана ... принимало форму монастырского заключения. В церкви русской, под взаимодействием различного рода влияний, выбор церковного оружия сделался более разнообразным»<sup>120</sup>. В русском церковном праве использовались две разновидности наказаний: первые – наказания, которые не были известны вселенской церкви, составляющие специфику русской системы церковного права; вторые – заимствованные из практики вселенской церкви: «К первому разряду принадлежат денежные взыскания и телесные наказания, ко второму отлучение и церковное покаяние с особою формою этого последнего – монастырским заключением»<sup>121</sup>. Церковное покаяние имело две формы: 1) открытое церковное покаяние, которое имеет много

<sup>118</sup> Грамота в Белозерский уезд от 22 января 1533 г. // ААЭ. Т. 1. № 177; Грамота Троице-Сергиеву монастырю от 9 февраля 1534 г. // ААЭ. Т. 1, № 179.

<sup>119</sup> Ст. 38 Судебника; Уставная грамота крестьянам села Андреевского Звенигородского уезда от 20 апреля 1544 г. // Загоскин Н. П. Уставные грамоты XIV-го – XVI-го вв. – LXXXIII, 10.

<sup>120</sup> Суворов Н. О церковных наказаниях. Опыт исследования по церковному праву. СПб., 1876. С. 128.

<sup>121</sup> Там же. С. 128.

схожего с епитимией; 2) монастырское подначальство<sup>122</sup>. Именно вторая форма представляет наибольший интерес для темы данного исследования, поскольку именно из неё происходит монастырское заключение, применявшееся не только церковными, но и светскими властями. Необходимо различать монастырское подначальство и монастырское заключение: «Еще в древнейшие времена существования христианской Церкви на Руси встречаем примеры монастырского заключения, но это заключение не было тем, что мы называем монастырским подначальством: монастырь служил местом заключения для духовных лиц, а не для мирян за преступления против церковных заповедей»<sup>123</sup>. Заключение в монастыре могло быть общим или суровым (с питанием по постным канонам). Дополнительным наказанием, которое налагалось церковной властью, являлось отлучение (имело развитую дифференциацию; наиболее тяжкая его форма – анафема, наиболее легкая – недопуск к причастию). Церковное наказание часто применялось как дополнительное к светскому.

Официальная политическая доктрина: в связи с унаследованием религии и власти (женитьба на Софии Палеолог и благословение шапкой и бармами императором Мономахом князя Владимира) у Византии (второго Рима) и крушением Византии в 1552 г. возникла идея, что Москва – это третий Рим, наследница православия, а четвертому не бывать, в связи с чем любое преступление против церкви и веры рассматривалось как государственное преступление.

*Система преступлений:* 1. Преступления против государства: «А государскому убойце (убийце своего господина) и коромолнику (предатель города), церковному татю (святоотатец, колдун, еретик), и головному татю (похитите-

<sup>122</sup> Суворов Н. О церковных наказаниях. Опыт исследования по церковному праву. СПб., 1876. С. 174.

<sup>123</sup> Там же. С. 212.

лю людей... по Татищеву – любое преступление, сопряженное с убийством?), и подымщику (он же подметчик – тайком вносящий в чужой дом свои вещи и обвиняющий хозяина дома в краже), и зажигалнику (поджигателю), ведомому лихому человеку (рецидивисту) живота не дати, казнити его смертною казнию»<sup>124</sup> (см. С. Герберштейн). «А кримскому татю (кража из церкви) и коневому и переветнику (предатель) и зажигалнику (поджог города, села) тем живота не дати»<sup>125</sup>. Отдельно рассматривались неправосудие и случаи, когда отстраненный чиновник самовольно «оставался при должности» и отправлял должностные функции; недонесение о ведомых татях и разбойниках.

2. Преступления тяжкие против личности. Татьба лихая (грабеж), разбой (причем, как правило, групповой и этот вид деятельности для преступников – основное занятие) (грабеж и разбой рассматривались прежде всего как преступления против личности, а причинение вреда имуществу оценивалось как факультативное явление), душегубство (убийство, в т.ч. зелейщество – отравление), ябедничество (заведомо ложный донос, клевета; ябедники – ярыги – официальные должностные лица, исполняющие функцию обвинения, ябедничество часто сопровождалось подделкой документа, вымогательством или телесными повреждениями), «... иное какое лихое дело...» давали возможность применения закона по аналогии и закрепляли свободу усмотрения правоприменителя<sup>126</sup>. Разбой и грабеж выражали собой два различных по внутреннему составу правонарушения<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Судебник 1497 г. // Российское законодательство X–XX вв. М., 1985. Т. 2. С. 55.

<sup>125</sup> Псковская судная грамота // Российское законодательство X–XX вв. М., 1984. Т. 1. С. 332.

<sup>126</sup> Судебник 1497 г. // Российское законодательство X–XX вв. 1985. Т. 2. М., С. 55.

<sup>127</sup> Тальберг Д. Насильственное похищение имущества по русскому праву (разбой и грабеж). СПб., 1880. С. 73.

3. Нетяжкие преступления против личности: Нанесение телесных повреждений – бой, оскорбление – лай. По ним была предусмотрена возможность прекращения уголовного преследования заключением мирового соглашения.

4. Имущественные преступления. Татьба простая (кража, ответственность за нее в зависимости от уровня неоднократности), повреждение имущества, незаконное пользование чужим имуществом, злостная неуплата долга, поджог гумна (которое надо отличать от зажигательства), нарушение межи (если земли княжки, то ответственность повышенная), захват чужого владения полностью, перепашка чужой земли, скупка краденого, растрата. Уголовная ответственность за растрату чужого имущества или денежных средств наступала лишь при наличии умысла, когда лицо, «у кого взявши что в торговлю, да шед пропиет или иным каким безумием погубит товар свой без напраздньства» (ст. 55 Судебника).

Оговариваются новые для московского права составы преступных деяний, которые условно можно обозначить как неправосудие (вынесение судебного решения под влиянием принятой взятки, приятных или неприятных отношений с одной из сторон, отказ в рассмотрении дела) и лихоимство (взятие лишнего сверх положенного – например, взыскание судебных пошлин сверх оговоренного в законе – позднее содержание этого понятия будет изменено). Неправосудие отличается от судебной ошибки, за последнее не назначается наказания<sup>128</sup>. В целях более эффективной борьбы с посулами Судебник запретил не только брать взятки, но и давать их, постановив объявить во всеуслышание, «чтобы ищя и ответчик судиам и приставом посулу не судили в суду» (ст. 67). В случае «бесхитростного» неправосудия вынесенный «не по суду» приговор аннулировался,

---

<sup>128</sup> Судебник 1550 г. // Российское законодательство X–XX вв. М., 1985. Т. 2. С. 97.

стороны приводились в первоначальное положение, а истцу предоставлялось право пересмотра дела. Судья же, принявший неправильное решение, ответственности не подлежал. Преступлениями частных лиц против правосудия являлись:

1) ябедничество (ст. 8, 39), т.е. ложное обвинение лица в преступлении;

2) подмет, т.е. подбрасывание невинному лжеулик для последующего обвинения его в преступлении;

3) неявка «послуха» (свидетеля) в суд вне зависимости от того, мог ли он дать показания по делу или нет (ст. 50);

4) лжесвидетельство (ст. 67)

5) отказ посторонних («опришных») лиц, не имевших права «у поля стоять», покинуть место проведения судебного поединка («поля») (ст. 68). Своими действиями такие лица нарушали принцип равенства сторон в поединке, а следовательно, ставили под сомнение справедливость судебного решения, которое базировалось на его исходе<sup>129</sup>.

*Понятие преступления.* Преступление уже рассматривалось не как «обида» (ущемление чьих-то частных интересов), а как деяние, посягающее прежде всего на интересы государства (публичная сущность преступления – лихое дело, лихие люди – оценка людей и их деяний как вредных явлений со стороны государства). Преступлением стали признаваться деяния, которые персонально никому вреда не причиняли. Преступление стало восприниматься как деяние, нарушающее формальный запрет власти (переступление через границу дозволенного и запрещенного). Происходит соединение с понятием преступления понятия греха.

Преступные деяния различались в зависимости от особенностей личности или правового статуса преступника или пострадавшего, в зависимости от времени или места совершения преступления и т.п. То есть фактически Судебник 1497 г. вслед за более ранними источниками русского права

---

<sup>129</sup> Дворянсков И. В., Друзин А. И., Чучаев А. И. Указ. работа. С. 26.

уже регулирует особенности составов правонарушений исходя из особенностей субъективной и объективной сторон, хотя ещё не существовало понятий для обозначения этих элементов состава правонарушения.

*Субъект преступления.* Начало формироваться (хотя рудименты предыдущих воззрений еще долгое время имели место) представление о том, что уголовную ответственность мог нести только человек. Животные же, птицы, насекомые и неодушевленные предметы субъектами преступления не являлись. В этом заключалось одно из принципиальных отличий русского уголовного права от законодательства и судебной практики средневековой Европы, где процессы против указанных «преступников», «виновных» в причинении смерти человеку, уничтожении урожая и т.п., были вполне обыденным явлением<sup>130</sup>. Минимальный возраст уголовной ответственности ни в Судебнике, ни в других светских нормативных правовых актах не определялся. Однако отсутствие законодательных норм вовсе не являлось проявлением произвола. Данный вопрос носил не светский, а религиозный характер. Согласно же каноническим постановлениям, способность грешить и отвечать за свои поступки у человека возникала с семи лет, а потому именно с этого возраста лицо могло быть субъектом преступления и нести наказание за содеянное. В то же время преступники старше семи лет, но несовершеннолетние пользовались существенной привилегией: вместо смертной казни им назначались иные наказания.

В отличие от Русской Правды, холопы могли являться субъектами правонарушения<sup>131</sup>. Согласно княжеским цер-

---

<sup>130</sup> Подробнее см., напр.: Канторович Я. А. Процессы против животных в Средние века. М., 2011; Evans. E. P. The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals. The Lost History of Europe's Animal Trials. L.; Boston, 1987.

<sup>131</sup> Российское законодательство X–XX вв. М., 1985. Т. 2. С. 65.

ковным уставам, лица с физическими недостатками были отнесены к «церковным людям», подлежащим ведению церковного суда. «Урод, лишенный человеческого образа, не считался за человека и не был правоспособен: родители его стремились убить, посторонние же относились к нему как к редкому зверю. Но убогие, не лишенные человеческого образа, глухие, калеки и т. п., уже с первых времен введения христианства стали под покровительство церкви»<sup>132</sup>.

*Субъективная сторона преступления.* «Судебники различают деяния «нехитростные» или «бесхитростные»; такие деяния ненаказуемы. Под бесхитростными деяниями разумеются деяния, совершаемые без злого умысла. Наказуемы же деяния, в которых есть злой умысел»<sup>133</sup>. Таким образом, московское право периода Судебника различало умышленные и неумышленные деяния (под последними понимались как неосторожные, так и невиновные деяния). Из элементов субъективной стороны законодательство периода действия Судебника 1497 г. выделяет наличие или отсутствие умысла. Неумышленное нарушение охраняемых законом интересов, согласно действовавшему в то время законодательству, влекло за собой существенное смягчение ответственности или даже освобождение от неё. В редких случаях неумышленные деяния влекли минимальную ответственность или освобождение от нее: Не подлежал наказанию «огрешившийся» холоповладелец, ударивший холопа или рабу, отчего «случилась смерть»<sup>134</sup>.

*Объект преступления.* Судебник 1497 г. уделяет значительное внимание объекту правонарушения, в некоторых

---

<sup>132</sup> Дебольский Н. Н. Гражданская дееспособность по русскому праву до конца XVII века. СПб., 1908. С. 43.

<sup>133</sup> Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб., 1903. С. 350.

<sup>134</sup> Ст. 11 Двинской уставной грамоты 1397/98 г. // Российское законодательство X–XX в. М., 1985. Т. 2. С. 181–182.

случаях различает виды преступлений в зависимости от определения объекта. На основании этого критерия определялась и мера ответственности. В наибольшей степени это выражено в разграничении Судебником видов татьбы. Вообще объектом татьбы по Судебнику выступает право собственности. Однако помимо обычной татьбы Судебник выделяет такие её разновидности, как головную и церковную татьбу (ст. 7, 8, 9 и др.)<sup>135</sup>, при этом критерием их разграничения выступает принадлежность вещи, право собственности на которую нарушается. Головная татьба трактуется как похищение человека, вероятнее всего, холопа. Холоп рассматривается как собственность хозяина, т.е. здесь мы имеем дело именно с татьбой – преступлением имущественной направленности. Под церковной татьбой нередко понимают святотатство. Судебник особое внимание уделяет праву собственности на землю. Этому вопросу посвящены 62-я и 63-я статьи, в которых подробно регулируются случаи нарушения межи земельных участков, принадлежащих великому князю или крупным феодалам. Различение правового режима земельных участков здесь осуществляется в зависимости от правового статуса собственника. Для защиты великокняжеской (а также государственной, на которой «сидят» черносошные крестьяне) земли устанавливается в два раза больший срок давности.

Отдельную группу объектов преступных деяний составляли жизнь и честь правоспособных лиц, при этом разграничение разновидностей преступлений происходит в зависимости от правового статуса потерпевшего лица.

Объект с повышенной степенью защиты – жизнь господина. Закреплено понятие «государский убойца», которое обычно трактуется как «убийца господина»<sup>136</sup>. В дан-

---

<sup>135</sup> Судебник 1497 г. // Российское законодательство X–XX в. М., 1985. Т. 2. С. 55.

<sup>136</sup> Герберштейн С. Записки о московитских делах // Россия XVI века. Воспоминания иностранцев. Смоленск, 2003. С. 211.

ном случае можно говорить о том, что Судебником особо выделялось посягательство на жизнь хозяина зависимого человека. Судебник подчёркивает связь, существующую между зависимым человеком и его «господином», особый характер отношений между ними. Именно в рамках этой системы отношений зависимый человек выступает в качестве специального субъекта, а его господин – в качестве специального объекта преступления. Жизнь холопа также подлежала защите.

*Множественность.* Был известен институт повторности и рецидив преступлений. Совершение лицом нескольких тождественных преступлений подтверждало особую порочность «лиходея» и потому расценивалось как обстоятельство, отягчавшее наказание.

*Соучастие.* В отличие от предшествующего законодательства, в Судебнике ни в одной статье, содержащей уголовно-правовые нормы, не говорится о соучастии. В отдельных случаях упоминается о повышенной ответственности атаманов преступных групп. Составители Судебника расценивали исполнителя преступления и других соучастников как одинаково опасных, а потому и не считали нужным особо оговаривать их ответственность в случае совместного совершения преступления<sup>137</sup>. Вопрос о наказании сообщников был сознательно отдан законодателем на усмотрение судей.

*Неоконченное преступление* на уровне закона не было урегулировано. Применительно к государственным (политическим) преступлениям предварительная преступная деятельность в виде приготовления к преступлению, т.е. создания предпосылок для его совершения, и покушения на преступление, при котором лицо совершало действия, непосредственно направленные на достижение поставленной цели, судя по всему, приравнивалась к оконченному престу-

---

<sup>137</sup> Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Свердловск, 1960. Ч. 1. С. 46.

плению, так же, как если бы лицо смогло довести задуманное до конца. Равным образом, вероятно, карался даже так называемый «голый» умысел, т. е. одно обнаружение намерений совершить преступление, не подкрепленное никакими действиями<sup>138</sup>.

*Обстоятельства, исключаящие преступность деяния:* необходимая оборона. Она подчинялась правилу, определявшемуся на уровне правового обычая, по которому лицо, поймавшее вора с поличным, могло его убить, но затем должно было предъявить труп властям и подробно рассказать им о произошедшем<sup>139</sup>.

### **Судебник Ивана Грозного 1550 г. Кормчая книга и Судебник Василия III как апокрифические источники Судебника Ивана Грозного**

Получил дальнейшее развитие взгляд на преступление, под которым именно с этого времени начинает пониматься, прежде всего, нарушение «положительного закона», установления власти<sup>140</sup>. Термин «преступление» по-прежнему не применялся. Как правило, умышленное преступление именовалось «воровством» либо «лихим делом» или «лихом» (ст. 59, 60, 89), а правонарушитель назывался соответственно «вором» и «лихим человеком». Сравнительно с предшествующим этапом развития уголовного права в анализируемый период стал гораздо четче выделяться формальный признак преступления – его противозаконность, запрещенность. Во многих актах специально подчеркивалось, что лицо наказывалось за «непослушанье» или «ослушанье» монаршей воли.

---

<sup>138</sup> Штамм С. И. Судебник 1497 г. М., 1955. С. 37–38; Памятники русского права [далее – ПРП]. М., 1957. Вып. 6. С. 32.

<sup>139</sup> Свидетельство австрийского дипломата Герберштейна первой половины XVI в. (Герберштейн С. Московия. М., 2007. С. 182).

<sup>140</sup> Тальберг Д. Насильственное похищение имущества по русскому праву (разбой и грабеж). СПб., 1880. С. 65.

Повторное, а тем более систематическое нарушение закона (татьба) усиливало наказание.

Судебник относится с особенною строгостью к лицам, отправляющим правосудие, угрожая им телесными наказаниями, лишением свободы и денежными пенями за всякого рода неправды и злоупотребления. Вторая особенность Судебника Ивана IV заключается в том, что памятник этот, развивая задачу уравнивания права и суда для всех областей и жителей Московского государства, стремится уничтожить все частные исключения из общих норм права и суда (иммунитеты), все судебные привилегии, производившие страшное разнообразие и пестроту в подсудности<sup>141</sup>. Судебник 1550 г. предусматривал ответственность судей за такие преступления, как умышленное неправосудие (ст. 3), неправомерный отказ «жалобнику» в судебной защите (ст. 7), составление к докладу подложного судебного протокола (ст. 69) и превышение судебных полномочий путем выдачи холопских грамот, освобождения, отдачи в холопство или казни преступника без доклада (ст. 66, 67, 71). Закон разграничивал заведомое неправосудие и судебную ошибку. Судья, вынесший за взятку решение «не по суду», был обязан заплатить обвиненному сумму иска и все судебные пошлины в тройном размере и, кроме того, понести наказание, «что Государь укажет». Если же было выявлено, что судья действовал «безхитростно», например, «просудился» в силу неопытности, то он не подлежал никакому наказанию, а дело пересматривалось (ст. 2). К разряду преступлений против правосудия, субъектами которых являлись другие судебные должностные лица, относились освобождение недельщиком татя или разбойника за взятку (ст. 53), отдача недельщиком татя на поруки или в холопство без доклада (ст. 54) и незаконное заключение под стражу, совершенное

---

<sup>141</sup> Загоскин Н. П. История права Московского государства. Казань, 1877. Т. I. С. 66.

подчиненными кормленщику лицами (ст. 70), взимание судебных пошлин сверх законной таксы (ст. 8–11, 33 и др.), халатность судьи (ст. 4) (в т.ч. ответственность начальника за недостаточность контроля за подчиненным), дьяка (ст. 28, 41) или недельщика (ст. 47), составление дьяком или подьячим подложного судебного протокола за взятку (ст. 4, 5), хранение подьячим судебной документации (ст. 28, 41), нарушение дьяком или недельщиком порядка составления или подписания приставных грамот (ст. 44), получение недельщиком взятки (ст. 32) и незаконные действия помощников недельщика – «ездок» и «заговорщиков» (ст. 47).

Преступлениями частных лиц, подрывавшими четкое функционирование суда, были не только известные Судебнику 1497 г. ябедничество (ст. 59), неявка послуха в суд (ст. 18), лжесвидетельство (ст. 99) и отказ посторонних лиц покинуть поле (ст. 13), но и одно новое преступление – подача жалобы на судью, не принявшего иск у «жалобника», который «бьет челом не по делу» (ст. 7). Применительно к ябедничеству Судебник 1550 г. сделал серьезный шаг вперед сравнительно со своим предшественником. Он уже не ограничивался тем, что просто называл данное преступление, а раскрывал его формы (ложное обвинение лица в неправосудии, предъявление истцом завышенного иска, превышавшего размер нанесенного ему вреда, что указывало на желание лица использовать суд в качестве средства наживы).

В имущественные преступления, помимо ранее известных, Царский Судебник включал такие преступления, как мошенничество (не только обманное, но и любое «ловкое» завладение имуществом, в т.ч. карманная кража – кража кошелек) и несоблюдение правил клеймения лошадей. Примечательно, что, учитывая специфику мошенничества, законодатель возлагает вину не только на обманщика, наказывая его так же, как и вора, но и на пострадавшего, который,

вместо того, чтобы проявить осмотрительность и задаться вопросом, чего это вдруг продавец предлагает товар на явно невыгодных для себя условиях, все-таки не устоял перед соблазном («да не польстися на дешивизну»).

Происходит дифференциация ответственности за бесчестие (бесчестие рассматривалось и как преступление, и как вид наказания). Статья 26 Судебника Ивана IV подробно регулирует случаи «безчестия», т.е. оскорбления и умаления чести. При этом тяжесть преступного деяния и, соответственно, сумма возмещения ставятся в зависимость от социального статуса потерпевшего. Подробный перечень различных общественных статусов завершается обобщающей формулировкой, подводящей итог и закрепляющей выраженный в этой статье принцип: «... и всем указывати за увечие, посмотри по человеку и по увечью»<sup>142</sup>. Устанавливается в два раза большее возмещение ущерба за оскорбление женщины, чем за оскорбление мужчины (26-я ст.).

Правление Ивана Грозного даёт мощный импульс развитию телесных наказаний, которые превращаются в беззакония: «Иоанн Грозный открыто заявлял, что он имеет неограниченное право казнить и жаловать своих слуг, не давая отчета никому, кроме Бога, и понятие о правосудии во времена Грозного было очень относительным: как угодно государю, так и решает суд, – сообщает Барберини, – оттого часто бывает, что один за безделицу отдается на съедение медведям, другой хотя в чем большем провинится, о том даже и не разговаривают»<sup>143</sup>. Наиболее популярным становится такой вид наказания, как лишение свободы, применение штрафов предельно сокращено.

---

<sup>142</sup> Судебник 1550 г. // Российское законодательство X–XX вв. М., 1985. Т. 2. С. 101.

<sup>143</sup> Тимофеев А.Г. История телесных наказаний в русском праве. СПб., 1904. С. 72.

Пример законодательной техники в описании составов преступлений:

2. Суд царя и великого князя судити боаром, и околничим, и дворецким, и казначеем, и дьяком. А судом не дружыти и не мстити никому, и посулу в суде не имати; також и всякому судье посулов в суде не имати.

3. А которой боярин, или дворецкой, или казначей, или дьяк просудится, а обвинит кого не по суду бесхитростно, или список подпишет и правую грамоту даст, а общется то в правду, и боярину, и дворецкому, и околничему, и казначею, и диаку в том пени нет; а истцом суд з головы, а взятое отдати.

4. А которой боярин, или дворецкой, или казначей, или дьяк в суде посул возмет и обвинит не по суду, а общется то в правду, и на том боярине, или на дворецком, или на казначеи, или на дьяке взяты исцов иск, а пошлины царя и великого князя, и езд, и правда, и пересуд, и хоженое, и правой десяток, и пожелезное взяти втрое, а в пене что государь укажет.

5. А которой дьяк список нарядит или дело запишет не по суду, не так, как на суде было, без боярского, или без дворецкого, или без казначеева ведома, а общется то в правду, что он от того посул взял, на том дьяке взяти перед боярином вполы да кинути его в тюрьму.

Что касается эволюции института наказания по Судебнику 1550 г., то в нем нашли отражение две группы мер государственного принуждения к преступникам. Одна из них охватывала наказания, имевшиеся в Судебнике 1497 г., а именно: смертную казнь (ст. 52, 56 и др.), торговую казнь (ст. 5, 6 и др.), возмещение потерпевшему ущерба, причиненного преступлением (ст. 12, 25 и др.), продажу (ст. 62), конфискацию имущества (ст. 60) и отдачу в холопство «до искупа» (ст. 90). К другой группе санкций относились но-

вые наказания, такие как тюремное заключение (ст. 4, 6–11 и др.), отрешение от должности (ему подвергались подьячий, вынесший судебные документы за пределы приказа (ст. 28), и недельщик, взявший посул (ст. 32). Оно являлось дополнительным наказанием – ст. 28, 32), штраф (ст. 95), опала (ст. 7) и наказание, «что Государь укажет» (ст. 3, 25 и др.), ссылка и высылка. К привилегированным сословиям применялась опала: знатному лицу Государь мог запретить появляться при дворе; ему могло быть велено не съезжать со своего двора, что обычно сопровождалось облачением в черные одежды; опального могли сослать к себе в деревню; он мог быть понижен в чине или посажен в тюрьму на усмотрение лично государя<sup>144</sup>. Назначение наказания осуществлялось «смотря по человеку» (сословность), «смотря по делу» и «смотря по вине».

Главной целью наказания признается устрашение как способ искоренения преступлений. В Судебнике 1550 г. тюремное заключение становится самым распространённым видом наказаний, ранее лишение свободы рассматривалось более как процессуальная мера пресечения. Имел место и пожизненный вариант этого вида наказания – «кинуть в тюрьму до смерти». Распространение получили дополнительные телесные наказания – членовредительство (отсечение конечностей) и высылка (изгнание из земли вон). Применялись активно ссылка и высылка. Практиковался также древний вид наказания: выдача головой потерпевшему на его усмотрение. Активно применялся правож до искупа – ежедневное публичное битие кнутом, пока кто-либо (как правило родственник), не сжалившись над наказанным, не

---

<sup>144</sup> Татищев В. Н. Судебник Государя Царя и Великого Князя Иоанна Васильевича, и некоторые сего Государя и ближних его преемников Указы, собранные и примечаниями изъясненные покойным Тайным Советником и Астраханским Губернатором Васильем Никитичем Татищевым. М., 1786. С. 16–17.

возместит причиненный им ущерб. В судебнике не устанавливался срок правежа. Только «Памятью о правеже долгов» от 5 мая 1555 г. «стояние на правеже» ограничивалось одним месяцем на каждые 100 руб. взыскиваемой суммы. В некоторых местностях срок правежа был определен в шесть недель: если в течение этого времени уплата не была сделана, то обвиненного выдавали головою<sup>145</sup>. После истечения указанных сроков считалось, что денежная уплата долга невозможна, и ответчика выдавали головою до искупа. Указом от 25 декабря 1558 г. служилым людям дана была привилегия: они стояли на правеже вместо одного два месяца, для них на этом исполнительное производство заканчивалось<sup>146</sup>.

В качестве условного вида освобождения от наказания предусматривалось отдача на поруки (поручитель своим имуществом, а иногда и жизнью, отвечал за надлежащее поведение преступника). Часто в нормативном акте описывалась неопределенная санкция: «по усмотрению», «что царь и великий князь укажут», «пока не одумается». Смертная казнь окончательно становится квалифицированной и публичной. Телесные наказания получили подразделение на: болезненные (батоги), членовредительные (отрубание конечностей, разрывание клещами) и порочащие (торговая казнь, шиворот-навыворот, бочка с вином).

*Система преступлений* 1. Государственные преступления. Крамола рассматривается как выступление против государя – возмущение спойствия. Создание Судебника во многом преследовало цель исправить неудовлетворительное состояние московской судебной системы, жалобы на которую поступали от всех слоёв общества. Неудивительно поэтому, что система преступлений, в том виде, как она подаётся самим источником права, начинается с группы долж-

<sup>145</sup> См., например: ААЭ. № 204.

<sup>146</sup> Рейц А. Опыт истории российских государственных и гражданских законов. М., 1836. С. 152.

ностных преступлений. К рассматриваемой группе относятся преступления, совершаемые должностными лицами, осуществляющими судебные функции. К ним примыкают некоторые преступные деяния, которые связаны с ложным обвинением должностного лица в неправосудии. Объект защиты – «честь мундира»: «ябедничество», т.е. ложное обвинение. Законодательство особо выделяет случаи ложного обвинения должностных лиц. В Судебнике 1550 г. ряд статей определяют наказание именно за это преступление – ложное обвинение должностных лиц в неправосудии. Большую проблему в осуществлении правосудия в Московском государстве XVI в. составляло взяточничество судей. В этом смысле представляет интерес наблюдение Сигизмунда Герберштейна: «Хотя князь весьма строг, тем не менее, однако, все правосудие продажно, и это почти явно»<sup>147</sup>. Генрих Штаден также указывал на необыкновенное распространение произвола судебного центрального и высшего аппарата власти, нарушавшего установленные законы в пользу своих корыстных интересов. В развитие положений Псковской судной грамоты и Судебника Ивана III под угрозой наказания чиновнику запрещалось брать посулы, при этом имело место разграничение собственно посула и тайного посула, лихоимства (в этом случае чиновник возмещает потерпевшему ущерб в трехкратном размере помимо основного наказания – предтеча кратных штрафов за взятку) и безгрешного посула (плата за ускорение дела – минимальное наказание). Предусматривалось наказание за незаконное процессуальное задержание. Новеллой также была ответственность начальника за коррупционное поведение подчиненного.

2. Деяния, нарушающие государственный интерес. Выделялись: закоренелый преступник (ведомый лихой че-

---

<sup>147</sup> Герберштейн С. Записки о московитских делах // Россия XVI века. Воспоминания иностранцев. Смоленск, 2003. С. 213.

ловек), церковная (святотатство) и головная (корыстное убийство) татьба, подметчик (оговор невинного с фальсификацией доказательств, распространение пасквилей), градский здавец, в т. ч. и известные ранее: государев убойца, кримский тать и т. д.

3. Деяния, нарушающие частный интерес: убийство, увечие, бесчестие. Нанесение побоев («бой») ставится в один ряд с «заёмным делом», а убийство («душегубство») помещается среди таких преступлений, как поджог, разбой и воровство<sup>148</sup>. Побои и оскорбления дифференцируются на основе различия статуса потерпевшего. Те же преступления, совершённые по отношению к женщине, влекут за собой в два раза более тяжёлые последствия – «а женам их вдвое»<sup>149</sup>. Обращает на себя внимание тот факт, что объектом преступлений, связанных с оскорблением, может являться только свободное лицо, не находящееся в зависимости от другого, статья подробно расписывает различные категории свободных людей, не находящихся в крепостной зависимости. Повышенные штрафы за бесчестие и возмещение ущерба уплачивались также в тех случаях, когда человека «сковывали» и «удерживали без достаточных оснований»<sup>150</sup>. Как бесчестящие, в частности, воспринимались следующие деяния: лай, неправильное обозначение имени или чина. По словам Н. Ш. Коллманн, «независимо от того, насколько низким было положение человека в социальной иерархии, он возражал, если его чин оскорбляли (бояре утверждали, что их семьи никогда не служили в городских дворянах, городские вскидывались, если их называли стрельцами, стрельцы отвергали прозвание по-

---

<sup>148</sup> Судебник 1550 года // Российское законодательство X–XX веков. М., 1985. Т. 2. С. 99.

<sup>149</sup> Судебник 1550 года // Там же. С. 101.

<sup>150</sup> Розин Н. Н. Об оскорблении чести: уголовно-юридическое исследование. Общая часть. Опозорение. Томск, 1910. С. 97.

садских, и даже холопы возражали, если их называли крестьянами, когда они выполняли обязанности поверенных своих хозяев»<sup>151</sup>; необоснованные упреки в недостатке веры, распущенности, супружеской неверности и т.д.<sup>152</sup>; ложное обвинение в нарушении закона; если к оговоренному лицу в процессе расследования применялась пытка, то бесчестье уплачивалось в повышенном размере<sup>153</sup>; побои, вырывание бороды, срывание головного убора с женщины и т.п.<sup>154</sup>; незаконный арест; невыполнение лицом, за которого поручились, лежавшей на нем обязанности, в результате чего ответственность переходила на поручителей; изнасилование, которое расценивалось как самое тяжкое бесчестье женщины<sup>155</sup>; свои нюансы имело бесчестье в системе местнических отношений<sup>156</sup>.

Закрепляется такой состав преступления, как «подписка», объединяющая и должностной подлог, и подделку документа (к ней же относилось обманное понуждение пьяного человека «подписать на себя крепость»). Впервые употребляется термин мошенничество (синоним – обман). Развивая ответственность за разбой, равной ответственности с разбойниками подлежали и их пособники и скупщики краденого.

Измена наказывается как нарушение обязательства верности. В древнерусском языке слово «измена» означало «замена», «изменение» (например, условий чего-либо);

---

<sup>151</sup> Розин Н. Н. Указ. соч. С. 88.

<sup>152</sup> Там же. С. 87–88, 145–146, и др.

<sup>153</sup> Ст. 6, 103 Пространной редакции Судебника 1589 г.; ст. 5. Приговора о губных делах от 22 августа 1556 г. // ЗА. № 16.

<sup>154</sup> Коллманн Н. Ш. Соединенные чество. М., 2001. С. 135–136.

<sup>155</sup> Подробнее см.: Коллманн Н. Ш. Проблема женской чести в Московской Руси XVI–XVII веков. С. 209–212.

<sup>156</sup> Маркевич А. И. История местничества в Московском государстве XV–XVII века. Одесса, 1888. С. 117–611; Коллманн Н. Ш. Соединенные чество. С. 216–270.

«смена» (например, смена одежды); «отступничество»<sup>157</sup>. Таким образом, этимологически слово «измена» первоначально означало замену или смену кого-то, чего-нибудь; «измена (смена) веры», т.е. вероотступничество, и «измена (замена) государя (господина) или союзника». Измена веры (отступничество), т.е. переход в язычество, иудаизм, магометанство, рассматривалась как нарушение обязательства перед богом, взятого при крещении, и одно из наиболее тяжелых прегрешений (смертный грех), а с социальной точки зрения – как посягательство на основы религиозно-общественного строя. Она влекла церковное наказание, а при отсутствии смягчающих обстоятельств (например, пленения неприятелем) и «градскую казнь», сопряженную с конфискацией имущества (главы 27–34, грань 39, Градской закон). Измена (замена) государя или союзника имела иную социальную природу. И если «государский изменник», т.е. лицо, меняющее своего государя, нарушает при этом взятые на себя под клятвой обязательства, возникает основание для его наказания. В ряде случаев подданные могли в установленном порядке переменить (изменить) себе государя. В первой половине XV в. «право свободного отъезда бояр и вольных слуг гарантировалось всеми межкняжескими докончаниями»<sup>158</sup>. Лишь если отъезд сопровождался нарушением взятых на себя обязательств по несению службы перед государем, наступали неблагоприятные последствия. Общими для всех видов измены были обстоятельства, характеризующие способ совершения преступления (схожие по своей уголовно-правовой природе с обманом), – невыполне-

---

<sup>157</sup> «А что переиде черес срок 4 дни, а в том князю измены не учинити» (Договорная грамота Новгорода с великим князем Михаилом Ярославичем около 1316 г.). См.: Срезневский И. И. Словарь древнерусского языка. М., 1989. Т. 1, ч. 2: Е-К. С. 1067.

<sup>158</sup> Алексеев Ю. Г. Судебник Ивана III: традиция и реформа. М., 2001. С. 211.

ние взятых под клятвой обязательств и злоупотребление доверием, сопряженное с клятвопреступлением<sup>159</sup>. В условиях формирования и развития Московского самодержавного великого княжества решающую роль в реализации профилактической функции института «измены» начинают играть не только и не столько двусторонние или многосторонние договоры («докончальные целовальные грамоты»), сколько односторонние клятвы в верности (крестоцеловальные записи). При этом обязательства и запреты касались не только совершения или несоблюдения каких-либо действий (например, «никуда не отъехать»), но и самого образа действий («служить князю, княгине и их детям» «вправду, безо всякие хитрости»), а также и образа мыслей соответствующего лица («лиха... не мыслити, ни думати, ни делати» и «о готовящемся на государя лихе известить»)<sup>160</sup>. Подобное содержание крестоцеловальных записей позволяло признавать изменником как тех, кто реально совершил запрещенное деяние (например, отъезд за границу), так и тех, кто только «замыслил лихо» на государя. Наряду с первичными крестоцеловальными записями появляются и так называемые записи проклятые<sup>161</sup>. Их писали те, кто нарушили обязательства перед великим князем, но при этом по «печалованию» митрополита были прощены. Прощенный изменник составлял крестоцеловальную запись с проклятьем самому себе и своему роду в случае повторного нарушения верности

---

<sup>159</sup> Например, Львовская летопись под 1462 г. содержит следующее сообщение: «Поймали княжих дворян... в измене, что хотели вынати князя Василья Ярославича с Углича из заточения». См.: Словарь русского языка XI–XVII вв. М., 1979. Вып. 6. С. 172.

<sup>160</sup> См.: Развитие русского права в XV – первой половине XVII в. М., 1986. С. 165–166.

<sup>161</sup> 15 сентября 1446 г. крестным целованием и проклятыми грамотами «укрепил» соглашение со своим покаявшимся двоюродным братом Василием II Дмитрий Шемяка. См.: Полное собрание русских летописей. Т. 23. С. 153; Т. 27. С. 273.

великому князю московскому. Таким образом, содержание запрещенного под угрозой наказания за измену государю поведения фиксировалось в заключаемых под религиозной присягой договорах и крестоцеловальных записях. Договоры закрепляли обязательства:

– «не дружить и не ссылаться с недругами государя»;

– хотеть ему добра, «не ссылаться и не одиначиться» ни с кем «на лихо» государя, сообщать государю все услышанное о его «добре или лисе»;

– «отчину» великого князя «блюсти, и не обидети, ни вступатися, ни подыскивати никоторую хитростью».

Крестоцеловальные записи предусматривали также обязанности:

– «никуда не отъехати»;

– «служить князю, княгине и их детям» «вправду, безо всякие хитрости»;

– «лиха... не мыслити, ни думати, ни делати» и «о готовящемся на государя лихе известить»<sup>162</sup>.

Общим для видов наказуемой измены было обстоятельство, характеризующее способ совершения преступления (схожий по своей уголовно-правовой природе с обманом), – невыполнение взятых под клятвой обязательств и злоупотребление доверием, сопряженное с клятвопреступлением.

Идея божественного источника власти царя позволила Ивану IV дать новую религиозно-правовую трактовку измены.

Божественное происхождение царской власти<sup>163</sup> обусловило требование «всякая душа да повинуется властям», а тот, кто противится властям, противится самому богу. Иван IV не отделял себя от власти и считал только себя ее

---

<sup>162</sup> По словам А. Г. Поляка, под изменой понималось «не только действие, но и обнаружение умысла, направленного против личности или власти монарха». См.: Памятники русского права. Вып. 3. С. 381.

<sup>163</sup> Иван IV ссылается при этом на послание апостола Павла о том, что нет власти не от Бога.

носителем. Раз бог дал ему власть, значит, именно он ее достоин, поэтому измена и противодействие царю есть не просто крестопреступление, а оскорбление бога и измена вере и христианству.

Измена царю в этом случае самый страшный, смертный грех, заслуживающий строгого церковного и жестокого «градского» наказания<sup>164</sup>. Неслучайно Иван IV писал боярину-изменнику А. Курбскому<sup>165</sup>, что тому следовало бы принять смерть, чтобы спасти душу<sup>166</sup>.

Именно такая трактовка измены закрепились в официальной религиозно-правовой идеологии и нашла отражение в карательной практике, прежде всего, периода опричнины:<sup>167</sup> «в политической борьбе, развернувшейся в годы опричнины, царь последовательно трактовал своих действительных и мнимых врагов не только как мятежников, но и как отступников, погубивших свою душу; их тела бросались без погребения, по ним запрещалось делать заупокойные вклады»<sup>168</sup>. Кроме того, в практику прочно вошла круговая порука, которой царь связывал боярские семьи. Кроме того, ответственность за бегство возлагалась на оставшихся родственников. Каждая измена бояр сопровождалась казнями их родственников, приближенных и слуг<sup>169</sup>. Непосредственными источниками права призна-

---

<sup>164</sup> См.: Азаркин Н.М. Указ. соч. С. 70–71.

<sup>165</sup> Первое послание Ивана IV Курбскому называлось «Благочестиваго великого государя царя и великого князя Иоанна Васильевича всеа Руси послание во все его великия России государство на крестопреступниковъ, князя Андрея Михайловича Курбского с товарищи, о ихъ измене».

<sup>166</sup> Переписка Ивана Грозного с Андреем Курбским. М., 1979. С. 12–15.

<sup>167</sup> По данным Р.Г. Скрынникова, всего в период массового террора опричнины было казнено около четырех тысяч человек. См.: Скрынников Р.Г. Иван Грозный. М., 1975. С. 158, 191.

<sup>168</sup> Флоря Б.Н. Указ. соч. С. 209.

<sup>169</sup> См.: Колосов И.В. Указ. соч. С. 25.

вались воля и религиозно-правовое сознание самого царя. Православная религиозно-правовая доктрина признавала за царем верховные судебные права по государственным преступлениям и предписывала при принятии решения учитывать субъективные факторы – легкомыслие, сумасшествие, простоту того, кто «зло речет на царя», а также возможность ложного обвинения в заговоре против государя и христианского государства. При этом решение могло быть принято заочно. Общими чертами ритуала смертной казни были ее публичность, символизм и сакральность. Они обеспечивали легитимность наказания и создавали условия для покаяния осужденного<sup>170</sup>.

### **Судебник 1589 г. Федора Ивановича – Бориса Годунова**

Он явился своего рода пособием и комментарием для земских судей, действовавшим после отмены системы кормлений.

В области уголовно-правовых отношений сохраняются пережитки еще времен Киевской Руси. В частности, за поимку «татя» отвечала вся община, члены которой были связаны круговой порукой. Пособничество «татю» влекло за собой уголовную ответственность в виде тюремного заключения.

О том, что аппарат уголовных репрессий совершенствуется, свидетельствует новое правило, введенное Судебником 1589 г., требующее проверки материалов «уголовного дела» посредством так называемого мирского обыска (т.е. опроса всей общины), показаний «добрых людей», объявляющих какого-либо человека «лихим».

Община («мир») должна была сама проводить расследование преступления. Делегируя эти функции, правительство создавало форму непредвзятости и надклассовости выноси-

---

<sup>170</sup> Kollmann Nancy Shields. Op. cit. P. 2.

мого преступнику приговора. Получалось, что вина «лихого человека» устанавливалась не правительственными учреждениями, а его общиной, членом которой он сам являлся.

В Судебнике 1589 г. появились и некоторые новые нормы материального права, не известные предшествующему законодательству. Например, ответственность за уничтожение чужого скота и домашней птицы, за взяточничество (лихоимство): «А которой боярин, или подьячий, или дворецкой, или судья, или дьяк, или целовалник в суде посул возмет, а повинит кого не но суду, а сыщут, что посул взяли, и на том боярине, или на дворецком, и на дьяке, и на судье взяти исцев иск, и пошлины на царя государя, и езд, и правда, и пересуд, и правой десяток, и пожелезное на том взяти втрое, кои посул взял».

«А которой дьяк список нарядит или речи перепишет не так, как на суде говорили истец и ответчик, или список подпишет без боярскаго или без судьяна ведома, а сыщут, что он посул взял, а список нарядил, а на том дьяке половина исцева иску, да его бити кнутом да отставити от дьячества, а руки ему не сетчи; а другая половина взяти иску на судне, потому что, знаючи дьяка лжива, почто с ним судит. А по дьяке взяти поруку, что впредь не воровати, доколе и жив будет; а в суд его не примати, и доколе жив будет. А которой подьячей запишет дело не по делу для посула без диячия приказу, и того подьячего бити кнутом».

Клевета на должностное лицо: «А хто виноватой солжет на боярина, или на дворецкого, или на судью, или на дьяка, или на кого ни буди, а сыщут, что солгал, и того жалобника повинити, безчестие на нем взяти, да бити его кнутом, да вкинути в тюрьму, да порука взятии, что впредь не лгати. А которой жалобник станет бити челом на судью, а скажет, на нем лишек пошлин взял, а сыщут, что он солгал, и того жалобника бити кнутом да вкинути в тюрьму».

Интересная новелла – ответственность потерпевшего от мошенничества: «А хто на мошеннике или на оманщике взыщет того, что его оманул, и хоти его трою днем изымаешь и доведешь на него, ино его бити кнутом, а исцева иску не правити, потому что один оманывает, а другой догадывайсе, а не мечися на дешевое».

В законе отчетливо прослеживалась идея, что честь и достоинство не являются достоянием только элиты, что ими наделены представители всех общественных групп. Поэтому к какому бы социальному разряду – высшему, среднему или низшему – ни принадлежало лицо и каким бы ни был род его занятий, оно могло в случае умаления своей чести и достоинства рассчитывать на защиту со стороны государства. Даже нищие, скоморохи, незаконнорожденные («выблятки»), женщины легкого поведения и ведьмы (!) не были лишены этого права, о чем красноречиво свидетельствовали нормы Судебника 1589 г. (ст. 64–70 Пространной редакции Судебника 1589 г.). Исключение из правила о всеобъемлющей охране чести и достоинства составляли лишь тати, разбойники, зажигальники и ведомые лихие люди, «потому что оне лихие люди» (ст. 71 Пространной редакции Судебника 1589 г.). Примечательно, однако, то, что в более позднем памятнике права – в Уложении – содержалась норма, устанавливавшая, что лицо, задержавшее татя и начавшее его пытать вместо того, чтобы отвести в приказ, было обязано заплатить татю за бесчестье и увечье (XXI, 88). Принцип всеобщей защиты чести и достоинства личности резко отличал Московское государство, к примеру, от Германии раннего Нового времени, где целые категории людей считались париями в силу своей «бесчестной» профессии (палачи, мясники, цирюльники и др.)<sup>171</sup>. Но честь и достоинство вовсе не признавались благами, равными для всех. На-

<sup>171</sup> Коллманн Н. Ш. Соединенные честью. Государство и общество в России раннего нового времени. М., 2001. С. 91.

против, размер бесчестия в пользу пострадавшего был напрямую увязан с его сословным «весом», с тем положением, которое лицо занимало на социальной лестнице. Чем выше оно было, тем большую компенсацию получал обесчещенный и наоборот<sup>172</sup>. Честь женщины оценивалась вдвое выше чем честь мужчины: «А гостю большому безчестия пятьдесят рублев, а женам их вдвое».

«А выбляткам, которые не у венчалные жены родился, тому безчестия 2 денги для матерных промыслов» (уменьшенная защита чести).

«А блядам и видмам безчестия 2 денги против их промыслов (уменьшенная защита чести)».

«А татем, и разбойникам, и зажигалщикам, и ведомым лихим людям безчестия нет, потому что оне лихие люди» (отказ в защите чести)».

«А стрелцам, и ратным людям, и волным казакам, и камнешикам что царь государь укажет» (судейское усмотрение, т. к. среди этих людей могут оказаться лица с различным социальным статусом).

Виды преступлений: лжа (клевета), оговор (ложный донос), грабеж, пожар, душегубство, розбой, татба, пошибание (изнасилование), умычка (похищение женщины), бой, увечье, незаконное задержание («а чистых ему людей не имати. А государьскому убойце, и градцкому здравцу, и коромольнику, и церковному татю, и головному, и коневому, и подметчику, и зажигалщику, и ведомому лихому человеку

<sup>172</sup> Заявляя, что в статьях Судебника 1550 г. и других нормативных правовых актов «происходит деление граждан на категории в зависимости от размера бесчестия», М. В. Духовской и С. С. Омельченко допускают явную ошибку, поскольку в их утверждении очевидным образом перепутаны причина и следствие (Духовской М. В. Понятие клеветы, как преступления против чести частных лиц, по русскому праву. Ярославль, 1873. С. 175; Омельченко С. С. Оскорбление и клевета в уголовном праве России XI–XVII вв. // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 1. С. 243).

живота не дати, казнить смертною казнию»), сопротивление исполнению судебного решения, сутяжничество (обжалование судебного решения, не увенчавшееся успехом). Новым также является постановление о наказании кнутом за ложное обвинение («ополиченье») и о взыскании с лжеца, истца и приводчика бесчестия в пользу оклеветанного. В статье устанавливается сила пытки – 100 ударов. Снаривит – поноровка (попустительство татю или разбойнику со стороны любого волостного человека). Нарядчик – ябедник, клеветник. По ст. 111 говорить нарядом – значит клеветать. Подписщик – человек, совершивший подлог документа.

Возможность прекращения дела поединком (одновременно и средство доказывания и наказания – очень много внимания уделяется его регламентации: «А битися на поле бойцу з бойцом или небойцу с небойцом; а бойцу с небойцом не битися. А похочет небоец з бойцом битися сам, ино им битися. Да и в ыных делех по тому же) и примирением сторон. А досудятца до поля, а не став у поля помирятца; поручительством – дати на поруки».

Тюремное заключение и телесные наказания (сечение кнутом): «А которой жалобник солжет, и того бити кнутом да вкинути в тюрьму. Торговою казнию кнутом» (публичность наказания). Высшая мера наказания – «казнити смертною казнию» (через повешение). Отставка от дьячества навсегда. Материальная ответственность возлагалась и на судью – он платит половину «исцова иска» (другая половина взыскивается с дьяка), причем мотивировка звучит народной присказкой «... знаючи диака лжива, почто с ним судит». При назначении наказания велико было значение судебного усмотрения – «А в пене что государь укажет».

За коррупционные преступления неприменение сроков давности – в течение всей жизни земский судья мог быть

привлечен к ответственности за совершенные им во время выборной службы преступления.

Завершился период освобождения от ответственности церковных организаций: «а тарханских грамот впредь не давати; а старые имати у всех назад».

### **Судебник Василия Шуйского 1606–1607 гг.**

Уровень юридической техники в Сводном судебнике по сравнению с предшествующим законодательством выше. Законодательный материал расположен по троичному принципу: статья, глава, грань (раздел). Однотипные по составу статьи собраны в главы, а однородные главы – в разделы (границы), что является новым шагом на пути кодификации русского права.

Много места в тексте акта уделено развитию антикоррупционной политики, начинается акт с антикоррупционной нормы: «который судья просудитца бес хитрости или по посулом – т.е. предусмотрена неправомерность судебного акта, вынесенного без посула, но с хитростью (аналог злоупотребления служебным полномочием). Само название «посул» можно толковать как обозначение, что взяточничество окончено с момента обещания (усеченный состав). «А судом не мстити, ни дружити никому, и посулу в суде не имати. Также и всякому судье посулу в суде не имати» – запрет на использования правосудия в целях личной мести или покровительства по дружбе. Взыскание с коррумпированного чиновника стоимости издержек на отправление правосудия: «А который боярин (или окольник), или дворецкой, или казначей, или дьяк в суде посул возмет и обвинит кого не по суду, то в правду, и на том боярине, или околничем, дворецком, или казначее, или дьяке взяти исцев иск, а пошлины на царя и великого князя, и езд, и правда, и пересуды, и хоженое, и правой десяток, и пожелезное взяти втрое, а в пене,

что государь укажет» (неопределенная санкция, предусматривающая свободу судейского усмотрения).

Преступления: клевета на чиновника (лжа), сутяжничество: «А которой жалобник бьет челом не по делу, и бояре ему откажут, и тот жалобник учнет бити челом, докучати государю, а и того жалобника вкинути в тюрьму»; волокита: «А подьячему у себя дел никоторых не держати, а вымут и подьячего список, или дело не за дьячьєю печатью, и руки дьячий у того дела или у списка и у жалобницы не будет, и тот иск и пошлины и езд взяти на дьяке, а подьячего бити кнутом – не давати для волокиты люцкие»; манипулирование судебным процессом (фальсификация доказательств, ложный иск...): «а обыщетца то, что жалобник солгал, и того жалобника казнити торговою казнью, да вкинути в тюрьму»; лживый обыск; общеуголовные преступления (пожог, душегубство, разбой, грабеж, татьба...); классические преступления государственные: «о государском убойце, и о градском здавце, и коромолнике, и о церковном, и головном тате, и о подметчике, и о зажигалке, продажа своих детей в холопство – да и не продавати им детей своих»; бегство холопа от своего господина (с земли); впервые получило закрепление таможенных преступлений непосредственно: «таможников казнити смертною казнью, как и головного татя»; злоупотребления ростовщические: «у кого учнут займовати денег, и кабалы на себя учнут давати, за рост служити»; скупка краденого предполагала презумпцию виновности: «А хто купит на торгу что ношено у носящего, или с лавки, а и тому купити с порукою с рядовою; а хто купит бес поруки, а и тому в том быти виновату».

Крайняя необходимость: «Хто будет в полону, и велят ему крест целовати на том, что ему не бежати, или на ином на чом крест поцеловати нужею, и побежит ис полону, а ино ему дати опитемя, как в свою землю придет, и комкает за нужу».

Наказания: а) «взяти в полы» (т.е. грубо) и «вкинути его в тюрьму», «отсылати в тюрьму» (уважительно); б) «казнити торговою казньо, бити кнутом да вкинути в тюрьму» (эти наказания могут быть совмещены); в) запрет занимать должности: «да выкинути ис подьячих и ни у кого ему в подьячих не бытии»; г) для взяточников штраф, кратный взятке: «посул на нем доправити втрое»; д) наложение штрафа (налога) за судебный поединок: «А побьютца на поле, и на убитом полевых пошлин взяти полтора рубли, а доспеху не имати»; е) принудительное пострижение в монахи – «шлютца в послушество»; ж) рудимент обычного права – наказание в виде выдачи головой: «того выдати исцу головою до искупа».

Наказание назначалось в зависимости от тяжести преступления и личности потерпевшего: «А за увечье крестьянину указывати, смотря по увечью и по бесчестью, и все указывати, за увечье, посмотри по человеку и по увечью».

Честь женщины оценивалась выше, чем честь мужчины: «а женам их вдвое против их бесчестья». Отменялся режим льготной юрисдикции: – «А тарханых вперед не давати никому, а старые тарханые грамоты поимати у всех».

### **1.3. Каноническое уголовное право периода становления абсолютизма. Акты земских соборов. Стоглав**

Стоглав 1551 г. – эталон русского церковного права, состоит из 100 глав, на самом деле 101 глава.

Неподсудность монашества и белого духовенства мирскому суду – иммунитет. Специальная подсудность (это же и перечень преступлений): «А се суды церковнии: роспуски и смилное заставание, пошибание, умычки, пролежу мужем и женою о животех, и во племени и в сватовстве поимутся, ведомство, потворы, чародейство, волхвование, зелейничество, урекание три бляднею и зелей, и ереичеством, зубояж или сын

отца бьет, или мать дочь бьет, ли сноха свекровь, или кто уречется скверными словесы и прилагая отца или мать, или сестры, или дети, или племя тяжутся о задницы, церковная татба, мертвецов волочат, крест посекут или на стенах трески емлют и с креста, или скот, или птица, или псы без великия нужда введет в церковь, или ино что неподобно церкви содеет; или два друга иметася бити: единаго жена другаго имет за лоно и роздавит или кого застанут с четвероножною, или кто под овином молится, или во ржи, или под рощением, или у воды; или девка дитя повержет, те все суды церквам Божиим даны суть преже нас по законом и по правилом святых отец хрестьянскими цари и князи во всех хрестьянских людех. И царю, и князю, и бояром, и судиям в те суды нельзе вступатися, и яз такоже то все дал есмь по первых царей уряжению и по вселенских святитель, великих князю, и бояром, и судиям не прощено есть от закона Божия вступатися в те суды.

А крестнаго целования и поля священническому и иноческому чину не присуживати ни в которых делех по священным правилом, кроме душегубства и разбоя с полишным. В таких винах градские судьи да судят по царским законом».

Мошенничество – не только хищение, но и любой обман, в т. ч. и без корысти. Запрещено под страхом наказания ростовщичество монастырей. Покупка церковных должностей (симония) рассматривается как преступление; равно как и пьянство и блуд в монастырях. Отрицание церковных ритуалов и церковной иерархии (беспоповцы, жидовствующие) – ересь, подлежит наказанию в церковном суде. Многобрачие – церковное преступление. В качестве самостоятельного преступления рассматривается укрывательство иного преступления.

Клятвопреступление и лжесвидетельство – «о том чтобы на лжи – креста не целовали». Самочинная месть как преступление (мститель – только Господь, «Мне отмщение

и азм воздам») «Аще кто таковая преступит и сотворит злое беззаконие и преступление, таковой под запрещением и во отлучении суть от всякия святыни на уреченные лета по правилом святых апостол и святых отец».

Игра в зернь (азартная игра), лжепророчества, перечень ересей («Злыя ереси кто знает их и держится: рафли, шестокрыл, воронограй, остромий, зодей, алманах, звездочеты, аристотель, аристотелевы врата и иные составы и мудрости еретическия и коби бесовские, которые прелести от бога отлучают; и тем быти от благочестивого царя в великой опале, а от святителей по священным правилом в конец во отлучении), волхования (русалии, оклички нарадуницы, въюнец и всякое в них бесование), некромания (мертвых не кликали – понеже такова прелесть еллинская и хула еретическая, и который поп таковая сотворит, и тому быти по священным правилом во отлучении и в конечном извержении»), частное винокурение в монастырях (как нарушение государственной монополии на производство крепких спиртных напитков) – церковные преступления.

Половые преступления: «Не прельщайтесь ни блудницы, ни прелюбодеи, ни мужеложницы, ни скотоложники, ни рукоблудники, ни лихоимцы, ни хищницы, ни чародеи, ни пияницы, ни татие. Все таковии царства небеснаго не наследят». Содомский грех (гл. 33А): «содомския бы скверныя дела в православных крестьянех мужеложство и скотоложство и рукоблудие и всякая нечистота никогда же не именовалася вашим священническим поучением и наказанием».

Сбежавший из ордынской неволи холоп – свободен; возвращение его в холопство – преступление. Возраст ответственности для мужчин установлен в 15 лет, для женщин – в 12 лет (тогда же разрешалось и венчание).

*Наказания.* Штраф именуется продажей; церковное имущество не подлежит продаже. Видом наказания явля-

ется изгнание (из монастыря, из града, от государя). Телесное наказание – «со всем родом камением побьем бысть» (за ограбление церкви и богохульство). Самое тяжкое наказание – отлучение от церкви (на определенный срок или навсегда). Заточение в монастыре нескольких видов по строгости режима (строгое, нестрогое): «Не творити пакости мнишескому чину: ни черноризцу, ни черноризицы. Никим любо образом не поругатися церковному строению. Се же аще кто дерзнет сотворити, телесную подымет муку и в заточение предан да будет». Оглашение (анафема – самый суровый вид оглашения). О наказании детей (гл. 36.): «Аще ли кто злословит родителя, и сей пред богом грешен есть, а от людей проклят. Аще ли биет отца или мать, от церкви да отлучится и смертью да умрет». Раскаяние как смягчающее наказание обстоятельство или даже основание для освобождения от ответственности – по усмотрению суда (смотря по глубине раскаяния).

### **Домострой Сильвестра**

Это первый опыт научно-публицистического правового творчества. Присутствуют общие рассуждения о природе преступления как разновидности религиозного греха. Устанавливаются нравоучительные максимы, в которых усматриваются идеи общей превенции преступлений. На основе Священного писания обосновывается и группируется область запрещенного («неправедное житие»): блуд, лихоимство, идолослужение, волшебство, ругательство, пьянство, хищение, мужеложство, татьба, досаждение. Перед наказанием ставил цели исправления преступника («уча и наказуя» – гл. 15), общей и частной превенции и восстановления общего благочиния (фактически современный подход). Полагал, что наказание должно соответствовать вине. Выступал противником публичных казней и наказаний (гл. 38).

### **Приговор Церковно-земского собора 15 января 1580 г.**

Уделено внимание регламентации субъективной стороны преступления, введены в оборот понятия «уменьшенная вина», корыстный мотив, ухищрение (мошеннический мотив): «Не токмо ж по благословенней вине, но и с ухищрением и тяжею, и прибытка никоего же несть».

Получил развитие институт специальной церковной подсудности по определенному виду правонарушений – «и вперед с монастыри о вотчинах не тягаться».

### **Приговор Церковно-земского собора 20 июля 1584 г.**

Ограничение привилегий церкви и церковных иммунитетов: «чтоб вперед тарханом не быти. И тамга тарханом и всяким людем в то время до государева указу платить».

### **Соборное определение об избрании царем Бориса Феодоровича Годунова 1598 г.**

Норма поведения – «безо всякия хитрости», нарушение ее – правонарушение (формальное соблюдение закона при «хитром» его применении себе во благо, а государству во вред – злоупотребление правом).

Уделено внимание неосторожному причинению вреда – «аще кто речет, неразумен есть и проклят».

### **Приговор Земского собора Первого Ополчения 30 июня 1611 г.**

Развитие субъективного вменения – смотря по вине. Получила закрепление ответственность за самоуправство – «а хто кого убьет без земскаго приговору и того самого казнити смертью».

Конфискация имущества, добытого преступным путем (в результате государственной измены), рассматривается не как уголовное наказание, а в качестве «иной меры уголов-

но-правового характера: «А которые воеводы ныне по городам и здесь в полках, имали себе поместья самовольством без боярского и всей Земли совету из дворцовых сел и из черных волостей, и из боярских, и из дворянских поместей и из вотчин, или которые взяли, бив челом ложно о сте четвертях, а владеют пятью сты и иные и тысячами, – и в тех лишних землях и в доходах тех помещиков счесть, а по счету с тех лишних земель доходы и владенье на них доправити; а тот лишек, что за ними было поместное и вотчинные земли, роздать в раздачу безпоместным же малопоместным и разоренным, что кому доведется; а дворцовые села и черные волости отписать во Дворец. А с которыми воеводы и с дворяны поехали по городом дети их и племянники без отпуску, а поместья за ними есть, – и тех поместья отымать и в раздачу раздати безповоротно».

Грабеж, разбой и убийство карались смертной казнью: «Какие люди ни буди учнут воровать разбивати и грабити, и душегубство чинити и про то сыскивати всякими мерами, и от всякого воровства унимать и наказанье и смертную казнь чинити».

Получил развитие такой вид наказания, как ссылка.

**Приговор Земского собора об избрании Михаила Федоровича Романова на царский престол. 1613 г., февраль. Грамота в Тотьму воеводе А.И. Голочалову и подьячему Д. Боталову с изложением Приговора Земского собора о сборе за 1616 г.**

Неприменение к государственным преступникам сроков давности привлечения к уголовной ответственности: «давным злодеем и раззорителем истинные наши православыные христианские веры полским и литовским людем великого Росисково царствия всех православных христиан в погублении и в посече (ние), и в разхищение не дати».

Вяточничество и злоупотребление полномочиями каралось смертной казнью: «А о том бы вам крепкой заказ за смертною казнью учинит, чтоб однолично ништо ни с каких людей ни у кого посулов и поминков не имали, и нашими б и мирскими денгами ништо не корыстовался, и мимо б ратных людей тех зборных денег ни на какие розходы не давали, чтоб в том всему православному христианству продажи и убытков не было».

### **Запись о Земском соборе, посвященном решению вопроса о сохранении Азова в составе Российского государства 3 января 1642 г.**

Предметом конфискации определены живые люди: «а те кто из них утаит, вели, государь, им свой, государев, указ учинить по своему, государеву, уложению и против правила святых отец; а тех утаенных крестьян вели, государь, взять на себя государя».

Увлечение неопределенными санкциями и усмотрением правоприменителя (60% всех санкций): «по чему ты, государь, укажешь – и о том как тебе, государю, бог известит».

### **Решение Земского собора о воссоединении Украины с Россией 1 октября 1653 г.**

Формализована ответственность за искажение (неважно: умышленно или по неосторожности) царского «титла» (косвенное умаление чести государя): «Про великого государя царя и великого князя Алексея Михайловича всеа Руси самодержца в книгах их напечатаны злые безчестья, и укоризны, и хулы».

## **1.4. Период уставных грамот**

### **Грамоты наместничего управления**

Период действия уставных грамот весьма велик – от XIV до XVII в., он охватывал и период судебных, и Стоглава,

и т. д., но тем не менее их комплекс представляет самобытное единое правовое явление, достойное особого внимания. Уставные грамоты не просто очертили круг судебных полномочий местных администраторов, но и попытались установить некий контроль местного населения за деятельностью наместников.

Они являются систематизациями накопленного законодательского материала, который выражался в относительно небольших по объему актах. Таможенные, земские и губные грамоты издавались для определенной территории, при этом каждая разновидность была призвана регулировать свою сферу общественных отношений. Губные грамоты передавали функции по организации борьбы с организованной преступностью в руки местных органов самоуправления, подробно регламентировали формы организации этой борьбы и возлагали ответственность за ее результаты на избранные населением органы власти. В первой половине XVI в. Московское государство столкнулось с проблемой распространения организованной преступности и неэффективности существующих методов борьбы с нею. Попытки решения этой проблемы привели к реформе органов местного управления и самоуправления, пересмотру законодательства, изменению системы наказаний. Непосредственной причиной выдачи губных грамот являлись многочисленные жалобы местного населения великокняжеской власти на распространившиеся разбои. При этом указывалось, что присылаемые великокняжеской администрацией должностные лица оказывались неэффективными в борьбе с преступностью, лишь обременяя местное население дополнительными поборами. В условиях неконтролируемого роста организованной преступности в первой половине XVI в. и полной неспособности государственного аппарата противостоять ему правительство Ивана IV пошло навстречу самоорганизации городских и сельских общин

в борьбе с разбоями. Губные грамоты позволяют местным общинам не только проводить розыск преступников и их пособников, но также осуществлять суд и расправу над ними, при этом подчёркивается, что данные полномочия делегированы великокняжеской властью и поэтому расправа над преступниками не подлежит ответственности как самоуправство.

Государственная власть всё чаще прибегает к тюремному заключению как уголовному наказанию. Пожизненному тюремному заключению («въ тюрьму на смерть») подвергались признанные лихими людьми при отсутствии прямых улик и собственного признания<sup>173</sup>. Помещение в тюрьму в данном случае представляется не столько мерой уголовной ответственности, сколько вынужденным шагом по изоляции потенциально опасного лица от общества: с одной стороны, отсутствуют прямые доказательства, позволяющие признать обвиняемого преступником; с другой – значительная часть местного общества указывает на него как на «лихого человека», т.е. на асоциальный тип. Не имея оснований применить к такому обвиняемому наказание, предназначенное для татей и разбойников, губные органы помещают его в тюрьму. Тюремное заключение употребляется главным образом как мера охранительная, взамен поручительства, если его нет; если же назначается оно самостоятельно, то или до указа, или пожизненно<sup>174</sup>. Губные грамоты предусматривали тюремное заключение прежде всего как временную меру содержания обвиняемых и уже понёвших наказание преступников с целью изолировать потенциально опасное лицо от общества. Пожизненное тюремное заключение применялось к тем лицам, кото-

---

<sup>173</sup> Царский наказ Белозерским губным старостам и целовальникам 1571 г. // Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археографической экспедицией императорской академии наук. СПб., 1836. Т. I, № 281. С. 318.

<sup>174</sup> Шумаков С. Губные и земские грамоты Московского государства. М., 1895. С. 85.

рые были признаны опасными для общества элементами, но для их осуждения к смертной казни не хватало доказательств.

Наказанный преступник возвращается на свободу при условии, что найдётся человек, поручившийся за него («дати его на поруку»). В случае возвращения освобождённого к преступной деятельности его поручитель также будет привлечён к ответственности. До тех пор, пока не будет найден поручитель, преступник должен оставаться в тюрьме, в изоляции от общества, несмотря на то, что наказание он уже понёс.

В это время главной целью наказания являлась охрана общества от повторения преступлений лихими людьми. К «бесповоротным» наказаниям, т.е. к смертной казни и пожизненному заключению, государственная власть прибегала только в тех случаях, когда общество через своих представителей (обыскных людей) признавало преступника неисправимым<sup>175</sup>. Таким образом, в XVI в. ещё сохраняется первоначальное значение термина «наказать» – научить, исправить. Однако специфика губных грамот заключается в том, что они издавались для борьбы прежде всего как раз с теми «неисправимыми» преступниками, «лихими людьми», в связи с чем система наказаний, применявшихся по губным грамотам, отличается крайней жёсткостью. Преобладающей мерой уголовно-правовой ответственности в губных грамотах является смертная казнь. Смертной казни, как правило, предшествует торговая казнь, битьё кнутом на торговой площади: «и техъ бы есте розбойниковъ ведомыхъ, бивъ кнутъемъ въ техъ селехъ и въ деревняхъ по всемъ торгамъ, да ихъ бы есте казнили смертью...»<sup>176</sup>.

---

<sup>175</sup> Шумаков С. Губные и земские грамоты Московского государства. М., 1895. С. 83.

<sup>176</sup> Губная грамота селам и деревням Троицкого Сергиева монастыря 23 октября 1541 г. // Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археографической экспедицией императорской академии наук. СПб., 1836 Т. I. № 194. С. 171.

О способе совершения смертной казни нигде прямо не говорится, но, вероятнее всего, это было обычное для средневековой Руси повешение. Штрафные санкции в губных грамотах не имеют того доминирующего положения, которое они занимали в домосковском законодательстве. Однако очень широко применяется конфискация имущества преступников – как для возмещения ущерба пострадавшей стороне, так и в качестве дополнительного наказания. Одним из источников финансирования губных учреждений являлось конфискованное имущество преступников, оставшееся после выплаты возмещения пострадавшим: «а что розбойничьихъ животовъ у исцовыхъ исковъ останется, и вы бѣ то продавали у Соли по цене да те бѣ есте денги держали у себя...»<sup>177</sup>. В некоторых губных грамотах упоминается такая форма наказания, как «выбитие из земли вон». Назначалось это наказание для татей, попавшихся впервые. К ворам, попавшимся на втором преступлении, также применялось «выбитие из земли» после взыскания с него причинённого ущерба, наказания кнутом и отсечения руки<sup>178</sup>. Позднее такая высылка (наследие древнего изгнания из общины) была вытеснена институтом ссылки.

*Двинская уставная грамота* – первая попытка обобщить законодательство Московского княжества и применить его на новой присоединённой территории, чем и вызвано переплетение норм московского (общерусского, частично основанного на нормах Русской Правды) и новгородского права<sup>179</sup>. Уставная грамота Двинской земле 1397 г.

---

<sup>177</sup> Губная Соль-Галицкая грамота 1540 г. // Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи Археографической экспедицией императорской академии наук. СПб., 1836..Т. I. № 192. С. 169.

<sup>178</sup> Губный наказ селам Кириллова монастыря 1549 г. // Там же. Т. I, № 224. С. 215.

<sup>179</sup> Памятники русского права. Вып. 3: Памятники права периода образования русского централизованного государства. XIV–XV вв. М., 1955. С. 185.

появилась в результате отделения двинян от Новгорода и их стремления отойти под власть московского князя, которого они просили дать им устав, определяющий порядок рассмотрения судебных дел.

В двинской уставной грамоте 1397 г. уплата штрафа за «безчестие» ставилась в зависимость от социального статуса оскорблённого лица: «А кто кого излаеть боярина, или до крови ударить, или на немъ синевы будутъ, и наместницы судятъ ему по его отечеству безщестие; тако же и слузе»<sup>180</sup>. Как видно из приведённого текста, мера наказания определяется в зависимости от правового статуса потерпевшего – «по его отечеству безщестие». Чем выше социально-правовой статус потерпевшего, тем больший ущерб получает его честь в случае нанесённого оскорбления. К этому времени в древнерусском обществе уже исчезло представление о чести, присущей человеку вообще, всё отчётливее прослеживается деление людей на «благородных» и «подлых» – последним нанесённое оскорбление или вообще не причиняет вреда, соответственно объёму их правоспособности и личной чести, или причиняет незначительный вред, в противоположность «благородным» представителям высших сословных групп.

В Двинской уставной грамоте 1397 г. устанавливается полная безответственность господина за убийство своего холопа или своей рабыни: «А кто осподарь огрешится, ударить своего холопа или робу, а случится смерть, в томъ наместници не судятъ, ни вины не емлютъ»<sup>181</sup>.

Средством профилактики преступлений являлось предписание ст. 5 Двинской уставной грамоты «пятнити» (клеить) татя посредством «вещественных знаков, делаемых на теле преступника, тем или иным орудием, в виде эм-

---

<sup>180</sup> Уставная грамота великого князя Василия Дмитриевича Двинской земле 1397 г. // Грамоты Великого Новгорода и Пскова. М.; Л., 1949. № 88. С. 144.

<sup>181</sup> Там же. С. 145.

блемматических изображений или начальных букв, указывающих на преступление или на понесенную казнь», что не только навлекало бы на вора «всеобщее презрение и безчестие»<sup>182</sup>, но и выделяло бы его из общей массы людей и тем самым в какой-то мере препятствовало возобновлению им преступной деятельности.

Двинская уставная грамота предусматривала ответственность за сутяжничество (злоупотребление правом на судебную защиту (в случае примирения штраф платили обе стороны))<sup>183</sup>. В системе мер юридической ответственности по Уставной грамоте Двинской земле по-прежнему преобладают штрафы. Так, за убийство предусматривался штраф в размере 10 руб., за «кровавую рану» (ранение) – 30 бел, за «синюю рану» (избиение) – 15 бел<sup>184</sup>. Штраф за убийство в этой грамоте по-прежнему называется вирой и, очевидно, восходит к нормам Русской Правды, суд по делам об убийстве также находится в руках княжеского наместника. При этом в грамоте указывается так называемая «дикая вира», платившаяся в тех случаях, когда убийца не мог быть найден: «Оже учинится вира, где кого утепутъ, ине душегубца изыщутъ; а не найдутъ душегубца, ине дадутъ наместникомъ десять рублевъ...»<sup>185</sup>. По Русской Правде дикая вира уплачивалась, если община не могла отыскать или не желала выдавать убийцу, в Двинской грамоте сохраняется только первое основание<sup>186</sup>.

---

<sup>182</sup> Яневич-Яневский К. Об указных знаках // Юридические записки, издаваемые П. Редкиным и К. Яневичем-Яневским. 1859. Т. 3. С. 84.

<sup>183</sup> Памятники русского права. Вып. 3: Памятники права периода образования русского централизованного государства. XVI–XV вв. М., 1955. С. 32–33.

<sup>184</sup> Уставная грамота великого князя Василия Дмитриевича Двинской земле 1397 г. // Грамоты Великого Новгорода и Пскова. М.; Л., 1949. № 88. С. 144.

<sup>185</sup> Там же.

<sup>186</sup> Беляев И. Д. Лекции по истории русского законодательства. М., 1888. С. 271.

В той же Уставной грамоте Двинской земле определяют ситуации, в которых частнопроводное разрешение споров рассматривается государственной властью как преступление, поскольку нарушает её фискальные интересы. Новое преступное деяние именуется самосудом и наказывается штрафом в размере 4 руб.

При назначении штрафа Двинская грамота учитывала правовое положение пострадавшего и определяла размер штрафа с учётом «безчестья», которое призвано возместить ущерб, причинённый чести пострадавшего. Размер штрафа дифференцирован в Двинской уставной грамоте также в отношении нарушения межи: «А другъ у друга между переореть или перекосить на единомъ поле, вины боранъ; а межи сель межа тритцать белъ; а княжа межа три сороки белъ; а вязбы в томъ нетъ»<sup>187</sup>. Наивысший штраф установлен за нарушение границы княжеской земли – три сорока бел (т.е. три связки беличьих шкурок по 40 штук).

Впервые в истории русского права была введена смертная казнь как мера уголовной ответственности. Уставная грамота Двинской земле 1397 г. ввела смертную казнь через повешение для воров-рецидивистов, уличённых в совершении преступления в третий раз. Здесь же мы впервые в русском законодательстве встречаем и указание на применение членовредительных наказаний, а именно – «пятнение» (клеймение) воров.

***Белозёрская уставная грамота.*** Система преступлений и наказаний по Белозёрской грамоте ещё дальше ушла от уголовно-правовой системы Русской Правды, чем Двинская уставная грамота. Если Двинская грамота, вслед за Русской Правдой, на первое место ставит определение ответственности за убийство, то в Белозёрской грамоте на

<sup>187</sup> Уставная грамота великого князя Василия Дмитриевича Двинской земле 1397 г. // Грамоты Великого Новгорода и Пскова. М., Л., 1949. № 88. С. 144.

первое место поставлены преступные деяния, борьба с которыми проходит красной нитью сквозь всё последующее московское законодательство XVI в.: татьба, разбой, душегубство (ст. 10).

Институт дикой виры получает дальнейшее развитие – великокняжеская власть возлагает ответственность за оставшееся нераскрытым убийство на ту общину, на территории которой оно произошло (ст. 14). Штраф, в отличие от Двинской уставной грамоты, составляет 4 руб. В этой же статье вместо термина «вира» появляется термин «вина»: «ино вины четыре рубли заплатят горожаня»<sup>188</sup>.

Подобно Двинской, Белозёрская уставная грамота определяет относительно новый состав преступного деяния – самосуд. Поскольку тенденция усиления государственной власти зашла дальше, в этой Грамоте статья о самосуде значительно лучше разработана, дано подробное определение самосуда: «А самосуд то: хто поимает татя с поличным да отпустит его прочь, а наместником и тиуном не явя, а его в том уличят, ино то самосуд; а опричь того самосуда нет»<sup>189</sup>. Наказание за самосуд составляет штраф в размере 2 руб.

«Запись о душегубстве»; Двинская уставная грамота; Белозерская таможенная грамота; Медынский губной наказ; Уставная земская грамота волостей Малой Пенежки, Выйской и Суры Двинского уезда; Уставная грамота переяславским рыбакам 7 апреля 1506 г.; Уставная грамота Дмитровского князя Юрия Иоанновича Каменского стана бобровникам от 29 июля 1509 г. и Уставная грамота Моревской слободы крестьянам от 29 сентября 1530 г., данная солеварам; Уставная Онежская грамота от 4 июня 1536 г. и Уставная грамота Устюжны-Железопольской; уставная грамота Артемоновского стана крестьянам 1506 г.; Губ-

<sup>188</sup> Белозерская уставная грамота 1488 г. // Российское законодательство X–XX вв. М., 1985. Т. 2. С. 194.

<sup>189</sup> Там же.

ная Соль-Галицкая грамота от 1540 г.; Жалованная откупная грамота 1552 г., данная жителям Важского уезда, – эти издававшиеся в первой половине XVI в. губные грамоты составили основу такого значимого источника уголовного права Московского государства, как Уставная книга Разбойного приказа 1555–1556 гг. Некоторые составы преступных деяний в рассматриваемый период действия отличались тем, что были совершаемы почти исключительно группами преступных лиц. При определении понятия разбоя указывалось, что «соединение в разбойничьи шайки было преобладающей, наиболее безопасной и распространенной формой разбоя в XVI–XVII вв.»<sup>190</sup>. Это мнение подтверждается материалом губных грамот, в которых отмечаются согласованные действия организованных групп разбойников. При этом губные грамоты подчёркивают, что в таких организованных группах функции их участников дифференцированы, а к разбойникам эти акты относят не только самих лиц, осуществляющих нападения, но и тех, кто их укрывает, принимает похищенное имущество и помогает сбыть его: «... да гдъ которыхъ разбойников обыщите, или кто у себя разбойников держить, или къ кому разбойники приызжають и разбойную рухлядь привозять, и вы бь тьхъ разбойниковъ въдомыхъ межъ себя имали да обыскивали ихъ, и доведи на нихъ и пытали накрепко, и допытався у нихъ, что они розбивають, да тьхъ бы естя розбойников бивь кнутьемъ да казнили смертью; ... а вамъ отъ меня опалы въ томъ нтъ и отъ нашихъ намъстниковъ и от волостелей въ томъ продажи вамъ нту»<sup>191</sup>. Позднее это же положение о распределении ролей в разбойных группах было отражено и в Уставной книге Разбойного приказа. В той же Уставной

---

<sup>190</sup> Тальберг Д. Насильственное похищение имущества по русскому праву (разбой и грабеж). СПб., 1880. С. 74.

<sup>191</sup> Уставная Онежская грамота 1536 г. // Акты, собранные в библиотеках и архивах Российской империи. СПб., 1836. Т. 1, № 181. С. 153.

книге Разбойного приказа упоминаются термины, которые использовались для наименования некоторых соучастников, выполнявших строго определённые функции. В тексте упомянуты «становщики», «приездщики», «подводщики», «понаоровщики». Под «станом» имелось в виду постоянное притонодержательство, «приезд» – предоставление временного убежища разбойникам, «подвод» – указание места и удобного момента для совершения преступления, «понаоровка» – обеспечение безопасности преступника во время совершения преступления, подстраховка. Показательно, что законодательство Московского государства при назначении наказания за разбой не проводило различий между собственно исполнителями и соучастниками, выполнявшими иные функции – все они подлежали одному и тому же наказанию как разбойники. Исключение делалось только для лиц, которые обвинялись в приёме краденых или награбленных вещей.

В абсолютном большинстве случаев законодательство Московского государства говорит о правонарушении, совершаемом посредством действия, и только в единичных случаях можно найти упоминания о правонарушениях, заключающихся в бездействии правонарушителя. В частности, к таким преступным деяниям относится неоказание помощи, которое было регламентировано Уставной книгой Разбойного приказа: «А где учинится розбой, а которые сторонние люди слышачи крикъ и вопь розбитыхъ людей, какъ ихъ розбойники розбиваютъ, и те люди на крикъ и на вопь не пойдуть и ихъ выдадутъ, или которыхъ людей, после розбою, розбитые люди учнуть за розбойники въ погоню и на следъ звать, а те люди въ погоню за розбойники или на следъ не пойдуть же, а исцы на нихъ въ томъ учнуть бити челомъ, и про то обыскать околными людьми, которые въ те поры въ погоне и на следу были: да будетъ на нихъ въ сыску

скажутъ, что слышали крикъ розбитыхъ людей и на пособь къ нимъ не пошли, и въ погоню за розбойники или следомъ не пошли жъ, и на техъ людемъ за выдачку и за послушание имати выти»<sup>192</sup>. Надо отметить, что неоказание помощи здесь трактуется весьма широко – это не только неоказание помощи пострадавшим во время самого разбойного нападения, но и отказ принять участие в преследовании разбойников, организованном пострадавшими.

Согласно Двинской грамоте, оригинально толковалось понятие «самосуд» – к нему также относилось и самовольное освобождение пойманного преступника, а не только отправление правосудия ненадлежащим лицом и в ненадлежащей форме.

Получил развитие институт рецидива: в соответствии с Двинской уставной грамотой, первая кража наказывалась возмещением стоимости похищенного, вторая – отдачей вора в холопство, а если его «уличат втретье» – то смертной казнью через повешение (ст. 5).

Двинская уставная грамота 1397 г. впервые в российском законодательстве вводит такой вид наказаний как смертная казнь: «... а татя впервые продати противу личного; а вдругие уличат, продадут его не жалуя; а уличат втретье, ино повесити...»<sup>193</sup>.

Уставная книга Разбойного приказа предусматривала обязательную необходимость конфискации имущества, этот вид наказания получил развитое законодательное закрепление.

Пример законодательной техники:

«А которыхъ розбойниковъ ведомыхъ поимаете и обыскавъ ихъ казните ... да о томъ бы естя отписывали на Мо-

---

<sup>192</sup> Уставная книга Разбойного Приказа // М. Ф. Владимирский-Буданов. Хрестоматия по истории русского права. Ярославль, 1875. Вып. 3. С. 58–59.

<sup>193</sup> Двинская уставная грамота // Российское законодательство X–XX вв. М., 1985. Т. 2. С. 181.

скву къ нашимъ бояромъ, которымъ розбойные дела приказаны»<sup>194</sup>.

Издаваемые в XVII в. губные грамоты проникнуты совершенно другим духом и отражают новый этап государственной политики. Государственная власть в этих грамотах не столько ориентирована на борьбу с разбоями, сколько на преследование населения за уклонение от борьбы с преступностью и ложные оговоры.

### **Указные книги приказов**

Указные книги представляли собой в значительной степени дополнения к судебникам, возникающие на основании ст. 98 второго Судебника. Выполнили они, в том числе, и историческую функцию адаптации положений Литовского Статута к отечественным законодательным традициям и потребностям практики правоприменения (эффект амальгамирования). По своему характеру указанные книги являлись результатом обобщения прецедентного материала и носили ведомственный характер. Аналогичные дела в разных приказах могли решаться по-разному, в соответствии с указом конкретного приказа.

Уставные книги разбойного приказа – сборники указов по делам «татебным и разбойным» – формировались постепенно, с накоплением прецедентной базы. Казуальный характер этих актов – от конкретного случая к общему установлению<sup>195</sup> (метод дедукции). В позднейших из них имеют место существенные заимствования из Литовского статута.

***Уставная книга Разбойного приказа 1555–1556 гг.*** Дейтельное раскаяние не смягчало ответственность: «Которого розбойника поймают, и тот розбойник в розбоях на себя

---

<sup>194</sup> Губная Каргопольская грамота 1539 г. // Дополнения к актам историческим. СПб., 1846. Т. I, № 31. С. 33.

<sup>195</sup> Шалфеев Н. Об уставной книге Разбойного приказа. СПб., 1868. С. 10.

и на своих товарищев учнет говорити, и что кому розбойного досталось, и по его речем у того человека поличное вьмут и, пытан, на себя не скажет, а в обыску ево назовут лихим человеком, и того по обыску и по розбойничим речем и по поличному казнить».

Предусматривалась повышенная ответственность за рецидив преступлений – «и те розбойники опять розбивают и кровь от них крестьянская льетца».

Наказывалось приобретение имущества, добытого заведомо преступным путем кто «рухледь розбойную привозил».

Устанавливалась ответственность за побег и за неоказание помощи в поимке преступника: «А утекут в те поры ис тюрьмы розбойники, – и те иски имати на ослушниках и на тех людех, которые в тюрьму не пособляют»; за халатность: «на тех, которые упустили, а другая на тех, которые не прислали – а они про них не опытывают, откуда они пришли»; за хищение вещественных доказательств: «А которой губной целовальник животы розбойничьи или татиные покрадет»; за ложный донос: «А которых людей пытают по ложному обыску, и тем людем взяти на них безчестье вдвое, для лжи, чтобы впредь не лгали»; за использование должностных полномочий в личных целях: «А учнет староста татиные и розбойные дела делати, и обыскивати в розбойных и в татиных делех и во всяких обыскех обыскивати ложно, не по государеву наказу, или учнет другу дружити, а недругу мстити, или не учнет того беречи, сыскивати семьями и заговоры в обыскех говорят неправду, и не учнут ко государю на те семьи и на заговоры отписывати, – и старосту казнити без милости»; за превышение должностных полномочий: «Да и того старостам беречи накрепко, чтоб у них пустых мест и насилства христьяном от силных людей не было» за использование потерпевшим своего статуса в личных целях (завышение причиненного ущерба): «а лишних бы исков не

приписывали некоторыми делы – иск в жалобнице написал ложно, не по животом, с прибавкою».

Наказания предусматривались следующие: пожизненное заключение в тюрьму: «посадить их в тюрьму до смерти»; лишение свободы на определенный срок: «сажати в тюрьму на время»; сочетание телесного наказания с увольнением от должности: «бити кнутьем, а бив кнутьем, выкинуть ево из губных целовальников вон»; наказание в виде пожизненной кабалы: «по тем кабалам в службу до смерти»; возрождалась продажа в рабство в виде наказания: «отдавати головою в холопство тому его государю»; наказание в виде государственной опалы: «государева опала ныне им отдана». Формализовано освобождение от ответственности передачей на поруки; «и того человека дати на поруку». Предусматривалось раскаяние как обстоятельство, смягчающее ответственность: «и холопи по кабалам винятца».

*Уставные книги Разбойного приказа 1616–1636 гг. и 1635–1648 гг.* Преступлением считалось бродяжничество с презумпцией вины во всех мыслимых преступлениях: «а тот будет человек бродящей, а о обыску бити челом не учнет, а скажет, что ево нигде не знают, и тово человека, по язычной молке, пытати: а будет на себя, с пытки, в разбое учнет говорити, и ево казнить смертью. А не учнет на себя говорити, – и ево дати на чистую поруку, з записью; а не будет поруки, и ево посадить в тюрьму, докуды по нем порука будет». К рецидивным разбойникам применялась смертная казнь: «А которые разбойники были на трех разбоех, а убивьства и пожогу хотя и не было, – и тех казнити смертью же».

Статус преступника (принадлежность к дворянству) не смягчает ответственности: «А про самих дворян, и приказных людей, и про детей боярских в уставной книге имянно не написано, и от иных воров ничем не отведены».

Предусмотрена ответственность за отказ от обороны и задержания преступника: «А где учинитца разбой, а которые сторонние люди, слышачи крик и вопь розбитых людей, как их разбойники розбивают, и те люди на крик и на вопь не пойдут и их выдадут, или которых людей, после разбою, разбитые люди учнут за разбойники в погоню и на след звать, а те люди в погоню за разбойники или на след не пойдут же, а исцы на них в том учнут бити челом, – и про то обыскать околными людми; и которые в те поры в погоне и на следу были, да будет на них в сыску скажут, что слыша крик розбитых людей, на пособь к ним не пошли, и в погоню за разбойники или следом не пошли же, – и на тех людех за выдачку и за ослушанье имать выти»; за прикосновенность к преступлению и соучастие (пособничество в виде укрепления намерения, наводка, содержание притона): «в подводе и в поноровке, и тех людей, по язычным молкам, имати же и животы их печатати, и указ им чинити тот же, как и разбойником [и] становщиком».

Обеспечивались права обороняющихся и задерживающих преступника, иммунитет от оговора: «а те будет разбойники или тати учнут на тех людей говорить, которые их приведут, разбой или тадбу, или иное какое воровство, – и тому взговору не верить, для того, чтоб всяким людем безстрашно было, воров имая, в губу приводить».

Была предусмотрена смертная казнь с конфискацией имущества: «и ево казнить смертию, а животы ево продавать в выть», но в то же время существовал запрет на применение смертной казни к тем лицам, которые не признали своей вины: «таким людем, которые на себя в разбое, с пыток, не говорили, и тем людем сидти в тюрьме до смерти, а смертию их не казнити».

Пожизненное лишение свободы сопровождалось конфискацией имущества: «посадить в тюрьму на смерть, а животы ево отдати в выть».

Применялось наказание в виде конфискации в пользу потерпевшего (возмещение вреда): «животы ево отдать в ысцовы иски».

Передача на поруки (освобождение от ответственности) приобретает градацию на виды – просто на поруки: «дати на чистую поруку, з записью, за тех же обыскных людей, которые ево в обыску добрали, в том, что ему впредь не красть, и не розбивать, и лихим людем, татем и разбойником, приезду к себе не держать, и татинные и разбойные рухляди не перекупать и иным никаким воровством не воровать. А которой оговорной человек дан на чистую поруку, а за порукою учнет каким воровством воровать, – и тово человека поймать и указ ему чинити по тому ж, до чево доведетца; а на порутчиках ево взятии выть, потому что за их порукою воровал», и лишение свободы до момента принятия на поруки: «и ево посадить в тюрьму, докуды по нем порука будет».

Усиливалась ответственность в зависимости от неоднократности преступления: «А приведут татя, а доведут на него одну тадбу, – и того татя бити кнутом, да ево же дати на чистую поруку. А не будет поруки, – и ево посадить в тюрьму до тех мест, докуды по нем порука будет, а животы ево отдать ысцовы иски в выть. А приведут татя, а доведут на него две тадбы, – и того татя, бив кнутом, да отсечь рука, да покинуть; а животы ево отдать исцом в выть. А приведут татя, а доведут на него тадбы три, или четыре, или свыше, – и того татя казнить смертною казньою, а животы ево отдать исцом в выть. А церковных татей казнити смертью; а животы их отдать в церковные тадбы».

Предусматривалась клеймение и ссылка в Сибирь: «Которые тати и разбойники в середних и в малых винах, запетнав и бив кнутом, давати на чистые поруки з записью».

ми. А иных в средних винах, запетнав, ссылати в Сибирь. А пятнати разбойников на правой щеке “рцы”; на лбу “земля”, на левой<sup>196</sup> щеке “буки”. А татей: на правой щеке “твердо”, на лбу “аз”, на левой щеке “твердо” ж».

Был наложен запрет на примирение с потерпевшим: «не дожидаясь указа, учнут миритца и мировые челобитные в приказ учнут приносить, – и тот их мир не в мир ставити и разбойником указ чинити по государеву указу, хто чего доведется; а исцом за то пеня чинить, смотря по делу; не мирись с разбойники».

Ограничивалось изобличение соучастников как смягчающего обстоятельства: «которые тати или разбойники, сидя в тюрьме годы два или три, и на которых людей, с пыток, в первом году не говорили, а в другом или в третьем году учнут говорить, – и тому не верить».

Признания перед казнью юридического значения не имели: «А на которых людей языки с пыток не говорили, а х казни идучи учнут говорить, и тому не верить».

*Указная книга Земского приказа 1622–1646 гг.* Вводилась ответственность за продажу и заклад черносотенной земли (арендованной): «А хто ис черных сотен учнут, сверх нынешнего государева указу, дворы свои закладывать и места продавать, и тех людей указал государь, сыскивая, бить кнутом».

В продолжение темы запрета примирения с разбойниками: «которые исцы с розбойники, или с приводными людьми с поличным в розбойных делех, не дожидаясь указу, учнут миритца, а мировые челобитные в приказ учнут приносить, и тот их мир не в мир ставить, и розбойником указ чинить по государеву указу, хто чево доведетца; а исцом за то пеня чинить, смотря по делу, не мирись с розбойники».

---

<sup>196</sup> В ркп. описка, правой.

## 1.5. Первичная рецепция европейского права (Литовский статут и Уложение Алексея Тишайшего)

### Литовский статут (XVI столетия)

Основу всей правовой системы Литвы в начале XVI в. составляли Судебник 1468 г. (Судебник Казимира<sup>197</sup>) и Статут Великого княжества Литовского 1529 г. (Первый литовский статут<sup>198</sup>). В середине XVI в. законодательство Великого княжества Литовского составлял Статут Великого княжества Литовского 1566 г. (Второй литовский статут<sup>199</sup>). В конце века (1588 г.) был создан новый статут (Третий литовский статут), который на протяжении 250 лет был действующим законом на территориях Беларуси, Литвы и Украины<sup>200</sup>. В самих статутах нет ни одной нормы канонического права, они являются исключительно светскими сводами<sup>201</sup>. Составители статута не придерживались системы кодификации, принятой в римском праве, а выработали свою. В ее основу были положены новые принципы: суверенитет государства (в противоположность

---

<sup>197</sup> См.: Старостина И. И. Судебник Казимира 1468 г. // Древнейшие государства на территории СССР. Материалы и исследования, 1988–1989 гг. М., 1991. С. 336–340.

<sup>198</sup> См.: Статут Великого княжества Литовского 1529 года. Минск, 1960; Лазутка С., Гудавичус Э. Первый Литовский статут (палеографический и текстологический анализ списков). Вильнюс, 1983.

<sup>199</sup> См.: Статут Великого княжества Литовского 1566 г. // Временник императорского Московского общества древностей российских. М., 1855. Кн. 23.

<sup>200</sup> Статут действовал в Витебской и Могилевской губерниях Российской империи до 1831 г., в Виленской, Гродненской и Минской, а также Киевской, Подольской и Волынской губерниях – до 1840 г., в Черниговской и Полтавской губерниях – до 1842 г. См.: Статут Великого княжества Литовского. 1588. С. 5; Чехович В. А., Усенко И. Б. Роль III Литовского статута в политической борьбе вокруг проблем кодификации дореволюционного права Украины // Третий Литовский статут 1588 года. С. 96–105.

<sup>201</sup> Статут Великого княжества Литовского. 1588. С. 28; Третий Литовский статут 1588 года. С. 77.

средневековому космополитизму), единство права, приоритет писаного права. В обобщенной форме преступления против государственного суверенитета в статутах обозначались как «оскорбление нашего государева величия» («ображенье маестату нашего господарского»). Вначале статут говорит о правах верховной власти (раздел I), затем об обязанностях и правах сословий (разделы II и III), о судеустройстве и судопроизводстве (раздел IV), о семейных правах и опеке (разделы V и VI), о правах обязательственных (раздел VII), о наследстве (раздел VIII), о правах вотчинных (разделы IX и X), и наконец, о праве уголовном (разделы XI–XIV)<sup>202</sup>.

Понятие «оскорбление величия» было заимствовано из римского права (от лат. *crimenmaiestatis*). Но если для латинского термина «*crimen*» в русском языке нашелся аналог «оскорбление» («ображенье», «зражене»), то в отношении термина «*maiestatis*» наблюдалась иная ситуация. Слова, которое бы в полном объеме отражало содержание этого римского понятия (*maiestas* – достоинство, величие, святость бога или народа, государственных учреждений<sup>203</sup>), в русском (старобеларусском) языке не было. Поэтому для обозначения исходящего от бога и выражающего интересы всего народа абсолютного, высшего приоритета<sup>204</sup> была использована русифицированная транскрипция латинского термина «маестат». В Древнем Риме понятие «*maiestatis*» первоначально характеризовало величие и святость бога, затем – величие всего римского народа<sup>205</sup> и лишь в последу-

<sup>202</sup> Владимирский-Буданов М. Ф. Отношения между Литовским статутом и Уложением царя Алексея Михайловича. С. 24–25.

<sup>203</sup> Дыдынский Ф. М. Латино-русский словарь к источникам римского права. М., 1998. С. 329.

<sup>204</sup> От лат. *magis* – более (означ. преимущество). См.: Дыдынский Ф. М. Указ. соч. С. 327.

<sup>205</sup> По определению Ульпиана, «преступлением против величия является то, которое совершается против римского народа или его безопасности» (Dig. 48.4.1).

ющем стало характеризовать величие монарха (императора), получившего от бога власть и право выражать интересы всех римлян. В Литовском статуте понятие «маестат» (величество) применяется только в отношении монарха («маестат господарский») как отражение его особого, исходящего от бога статуса и прерогатив. Таким образом, «величие государева» («маестат господарский») рассматривалось как важнейший, основополагающий элемент суверенитета монарха и его государства, а «оскорбление государева величия» – как посягательство на государственный суверенитет. Устанавливалось обязательство монарха «наказывать каким-либо денежным штрафом, смертной казнью или тюрьмой, или конфискацией имения» только после того, как «в соответствии с установлениями христианского права окончательно была бы доказана их вина.

«Изменники и беглецы наказываны быть должны отписью всех их имений навсегда в казну». Исключение делалось лишь для «имений, записанных в обеспечение женина приданого и частей отделенных детей».

«Дети за отца наказываться не должны, а отцовские имения берутся на государя». В последующем было добавлено, что и отец за детей не отвечает<sup>206</sup>.

К «оскорблению величества государева» приравнивали любой побег в землю неприятеля, не уточняя его целей и последующего поведения убежавшего. Наказанием за него было лишение чести и конфискация имения в пользу великого князя литовского: «... имение наследственное, выслуженное и купленное не переходит ни к детям, ни к родственникам, а только к нам, Великому князю». Конфискации подлежали и ранее выделенные из имения убежавшего доли

---

<sup>206</sup> См.: Статут Великого Княжества Литовского с подведением в надлежащих местах ссылки на конституции, приличные содержанию онаго. СПб., 1811. Ч. 1. С. 7, 13, 15. Со ссылкой на: Казимир Великий 1368. Гербург Польской. Статут Коронный 1347.

его сыновей и братьев, если они знали о намерениях своего родственника<sup>207</sup>. К великому князю переходило и имение, которое убежавший предварительно продал или отдал в залог, если приобретатель знал о намерении продавца бежать в землю неприятеля. «Здрада речы посполитое», т.е. государственная измена (буквально – «измена общему делу»)<sup>208</sup>: а) посягательство на жизнь и здоровье короля («оскорбление государева величия» в узком смысле слова); преступником объявлялся тот, кто «заговор, скоп или бунт (“змову або спикненье, або бунт”) совершил на здоровье наше государево»; «оскорблением государева величия» признается уже сам заговор, независимо от фактической реализации намерений заговорщиков: «хотя бы господь Бог и уберег, чтобы оный заговор не был приведен в исполнение»; б) посягательства на основы внутреннего социально-политического устройства: бунт или восстание, чеканка монеты, вооруженная попытка государственного переворота – «желая кто захватить и овладеть этим государством (“осести и опановати тое панство”) Великим княжеством и государем на нем стать, и войско, служилых людей собирал и вел» – в соответствии со Статьями короля Генриха 1573 г. дворяне осво-

---

<sup>207</sup> Г.В. Демченко подметил, что в начале XVI столетия имущественные последствия (утрата имения) распространялись на всех братьев изменника: «а если будет братьев пять або шесть неделеных на именьи, а естли который з них зраду вчинит, тогды делницу именья, што мело на него прийти, тратит, и над то именье все всих братьов ест в лаще господарской» (Устав 1509 г. об имениях государских изменников). Однако в последующем «постановление это не вошло ни в старый, ни в последующие статуты». См.: Демченко Г.В. Наказание по Литовскому статуту в его трех редакциях (1529, 1566, 1588 гг.). Киев, 1894. С. 151–152.

<sup>208</sup> «Речь» – вещь (от лат. *res* – вещь, предмет; совокупность вещей; совокупность учреждений, отношений). «Поспу» – совместно. «Рада» – намерение. «Радити» – советовать, управлять. См.: Статут Великого княжества Литовского 1529 года. С. 243–245; Дыдынский Ф. М. Указ. соч. С. 477.

бождались от послушания монарху, если тот в чем-либо ущемил дворянские прерогативы; в) содействие внешнему врагу: сношения (договоренности) с врагом и информационная помощь военному противнику (советы, предостережения), оказываемая через письма или агентов («послов»), сдача противнику крепости (замка) – при этом в статуте 1588 г. указано обстоятельство, при котором подобное деяние, совершенное в силу крайней необходимости, преступлением не признавалось, а также кто «людей неприятельских в государство (“паньство”) наше Великое княжество Литовское предательски (“здрядливе”) привел»; г) непочтительные высказывания, оскорбительные для великого князя литовского, но не связанные с реальной угрозой ему; указывались случаи, когда в силу особенностей субъекта оскорбительных высказываний государь вообще не считал нужным на них реагировать; д) иные посягательства на «персону государеву»: отъезд к неприятелю<sup>209</sup>, нарушение «спокойного и благопристойного поведения при дворе государевом» (появление с оружием при государе...); е) происки для домогательства королевского достоинства; в этом случае даже голод, вынудивший к сдаче крепости, не признавался обстоятельством, исключаящим ответственность. Иные государственные преступления по Литовскому статуту:

– невыполнение воинской обязанности («яко бы войны не служил»);

– бегство с поля боя («якобы з битвы утек»);

– смертная казнь с конфискацией имущества для тех, «кто бы в карауле был недостаточно бдительным (по своей небрежности неприятеля не заметил, или на том месте, куда

---

<sup>209</sup> Наказания в случае бегства главы семьи отличались от наказаний за измену: сыновья, жившие совместно с отцом, не теряли чести, как в случае «зрады», но лишались имущества, которое предназначалось «до столу нашего господарского». См.: Хорошкевич А. Л. Указ. соч. С. 58.

был послан, не стоял и уехал прочь, или, не дождавшись срока смены, уехал прочь, а от этого нам или нашему войску от нашего неприятеля был нанесен ущерб как в людях, так и в военных конях)»;

– «в гарнизон в замок по своей нерадивости в установленный срок не приехал туда, а в то время наши враги осадили бы тот замок»;

– убийство или ранение, причиненные в военном лагере или на марше;

– «передающийся к неприятельским войскам» и в том же войске «ополчающийся против отечества» «подвергается лишению чести, жизни и имения»;

– ввоз в государство любой «чужестранной монеты», кроме золотых червонцев и талеров, под страхом «отображения оной в казну и по рассмотрению Государя виновный наказан будет смертью»<sup>210</sup>.

Ряд предупредительных норм имел целью исключить неконтролируемое перемещение организованных групп вооруженных людей по территории государства. Людей, прибывших и приглашенных для участия в войне из-за границы, «принимать и вести в государство наше Великое княжество Литовское и через то государство, не должны, кроме как с ведома и по совету панов-рад наших». Все солдаты «не должны иными дорогами и в иное место направляться и на постой располагаться, только там, где мы, государь, или гетман великий укажет». Вывоз за границу военного снаряжения рассматривался как вызванное интересами военной безопасности государства ограничение свободы торговли. Под угрозой смертной казни, а также конфискации товаров и всего имущества подданным Великого княжества Литовского запрещалось выпускать или вывозить за границу,

<sup>210</sup> См.: Статут Великого Княжества Литовского с подведением в надлежащих местах ссылки на конституции, приличные содержанию онаго. С. 4, 7, 13, 44.

а равно продавать иностранцам («послам») товары, «с чего бы неприятель усиливаться мог». К ним во Втором статуте были отнесены «всякое оружие, железа, ножи, стрелы и всякое иное военное снаряжение» (а также селитра и сера – составные элементы пороха).

Наказание за «оскорбление государева величия» предусматривалось в артикуле 3 раздела 1 Статута. Оно включало шесть элементов:

1. Лишение всех прав, связанных с сословной принадлежностью виновного («честь тратить»).

2. Смертную казнь («горло тратить»).

3. Конфискацию недвижимого имущества («именя тратить»).

4. «Объявление изгнанным» («выволанье»).

5. Тюремное заключение.

6. Штраф.

Государственная измена влекла за собой наказание не только самого изменника, но и его родственников. Это была единственная категория преступлений, в отношении которой статут делал исключение из общего принципа личной ответственности. Лишению всех прав на состояние и смертной казни подлежали только взрослые (совершеннолетние) сыновья изменника, которые «знали об отцовской измене»<sup>211</sup>. Для жены и дочерей изменника, а также для малолетних и не знавших об измене отца сыновей такого наказания не устанавливалось. Более того, «жены таких изменников, которые не знали той измены своих мужей таковые своих имений отчинных и материнских и вена, описанных им их мужьями перед совершением измены, не утрачивают». Это имущество после смерти матери могли наследовать дочери и «невиновные сыновья» изменника.

В статуте есть положения, стимулирующие и поощряющие сообщение (донос) о подготавливаемом преступлении.

---

<sup>211</sup> В Статуте 1566 г. о казни сыновей прямо не говорилось.

Артикул 4 раздела 1 статута устанавливал: «А кто бы во время перед поступком, любя господа Бога и государя своего и государство (“реч посполитую”), справедливо предостерег или объявил таковые дела, тот будет иметь нашу государеву милость и будет достоин повышения чести». Однако наказания за недонесение о подготавливаемом посягательстве статут специально не предусматривал.

Введена ответственность за ложный донос о преступлении. В статуте 1529 г. (артикул 1) закреплялось общее правило: «... если бы кто оговорил обвинил кого-нибудь и обвиняемый должен был бы подвергнуться бесчестью или смертной казни, или конфискации имения, или какому-либо другому наказанию, тогда тот, кто оговорит другого, но не представит доказательств, сам должен понести такое наказание».

Статут знает как членовредительные наказания: отсечение руки, уха, носа, ушей и губ, талион при телесных повреждениях, так и публичное наказание розгами (за исключением высших сословий)<sup>212</sup>.

В рассматриваемый период необходимая оборона и крайняя необходимость регламентировались нормами обычного права и Литовского статута 1588 г., воспринятыми русской судебной практикой и внесенными в указные (уставные) книги приказов.

При необходимой обороне защищавшийся был вправе причинить смерть лицу, намеревавшемуся убить его («засевшему» на него). Однако для признания необходимой обороны правомерной требовалось соблюдение двух условий. В соответствии с первым, оборонявшийся и убитый ранее не должны были находиться «в поборанке». Второе же заключалось в том, что оборонявшийся тотчас после прои-

---

<sup>212</sup> Тимофеев А.Г. История телесных наказаний в русском праве. СПб., 1904. С. 67.

зошедшего должен был явиться к воеводе и изложить ему все обстоятельства дела<sup>213</sup>.

Ответственность исключалась, если лицо, защищаясь от набросившейся на него чужой собаки, в состоянии крайней необходимости «ушибло» ее «из руки, а не шибком» и не из ружья<sup>214</sup>.

### **Соборное уложение Алексея Михайловича Тишайшего 1649 г.**

Уложению была придана форма, свидетельствующая о систематизации правового материала, о классификации отдельных понятий и институтов – налицо результат научного анализа и синтеза; т.е. перед нами отнюдь не «результат естественного наслоения» юридических знаний.

Соборное уложение 1649 г. впервые законодательно подтвердило полную правоспособность лиц с физическими недостатками (гл. XVII, ст. 15).

В Уложении нашли отражение все три признака преступления: его формальная запрещенность, греховность и общественная опасность. Нарушение лицом формально установленного запрета было представлено в Уложении по-разному. Иногда указывалось, что, совершая преступление, лицо действовало, «презрев Царское повеление» (I, 9), «через сей Государев указ и Боярской приговор» (IX, 2), «своим вымыслом, мимо Государева указа и Боярского приговору» (IV, 1). Порой в законе оговаривалось, что преступник подвергался наказанию за «беззаконное дело» (XXII, 25), за «ослушание» (X, 119, 140 и др.), за «непослушанье» (X, 120; XVIII, 43) или за то, что он «Государева указу не послушал» (X, 139). Наконец, в ряде норм преступник назывался «ослушником» (X, 119, 141, 162) или «непослушни-

<sup>213</sup> Хрестоматия по истории русского права / сост. М. Владимировский-Буданов. Ярославль, 1875. Вып. 3. С. 88.

<sup>214</sup> Там же. С. 86.

ком» (X, 141, 142), чем также ясно показывалось, что он привлекался к ответственности за игнорирование конкретного запрета. Обращая внимание на греховность, порочность содеянного лицом, разработчики Уложения отмечали, что оно поступило подобным образом, «не бояся Бога» (XXII, 10), «преступив закон Божий» (X, 170), «забыв страх Божий» (I, 9), «забыв Божий страх и Государево крестное целование» (X, 186), «забыв страх Божий и Христианский закон» (XXII, 25), «не помня закона Христианского» (XXII, 4). Что касается признака общественной опасности преступления, то он проявлялся в обозначении преступления терминами «лихо» (XXI, 36, 42), «лихое дело» (VI, 3; X, 202; XXI, 28), «злое дело» (II, 1; XXII, 23), «скверное дело» (XXII, 25) и «дурно» (II, 2; VI, 3, 6; X, 135 и др.).

Субъектом преступления мог быть как русский подданный независимо от социальной принадлежности, так и иностранец. Причем в силу прямого предписания Уложения «приезжих иноземцов, и всяких прибылых людей, которые в Московском государстве будут, тем же судом судити и росправа делати по Государеву указу» (X, 1), иностранцы, не обладавшие дипломатическим иммунитетом, отвечали за преступления наравне с россиянами.

В зависимости от специфики субъективной стороны все преступления подразделялись на:

1) умышленные, совершенные «нарочно» (X, 218), «нарочным делом» (X, 223, 228 и др.), «умышлением» (II, 1, 2 и др.), «умысля воровски» (X, 198, 251; XXII, 16), «своим безумием» (X, 206);

2) неумышленные, учиненные «без хитрости» (X, 10, 223 и др.), «изволением Божиим» (X, 203, 225), «небережением» (X, 223), «ненарочным делом» (X, 226; XXII, 20), «грешным делом» (XXII, 20), без «умышления» (X, 225, 226; XXII, 18, 20), «по невольному случаю» (X, 276).

Уложению были известны, выражаясь современным уголовно-правовым языком, и преступления с двумя формами вины, а именно умышленное причинение вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (III, 3, 5; X, 105; XXII, 17). Однако, делая упор на конечном преступном результате в виде наступления смерти, закон отождествлял эти деяния с умышленным убийством, облагая их одинаковыми наказаниями.

В конструкции субъективной стороны преступления иногда указывались мотивы противоправного поведения преступника, такие, как корыстные устремления (IV, 3; IX, 7; X, 15 и др.), в том числе связанные с получением взятки (VII, 11; X, 5–7 и др.), дружба или вражда с соответствующим лицом (VII, 32; X, 223 и др.), например, с истцом или ответчиком (X, 5, 6 и др.), похвальба (XXII, 17).

Наиболее ярким примером смешения неосторожности и казуса может служить ст. 20 гл. XXII Уложения, в которой описывалась ситуация, когда «кто, стреляючи из пищали, или из лука по зверю, или по птице, или по примете, и стрела, или пулька всплвет, и убьет кого за горою, или за городьбою, или кто каким нибудь обычаем кого убьет до смерти деревом, или каменем, или чем нибудь, не нарочным же делом». Освобождая причинителя вреда от уголовного преследования, законодатель мотивировал это тем, что «такое убийство учинилось ненарочно», «грешным делом, без умышления». Убийство в драке или в состоянии опьянения по-прежнему рассматривалось как неумышленное (XXI, 69, 71, 73). Отсутствие умысла являлось основанием либо исключения уголовной ответственности (X, 203, 223 и др.), либо избрания лицу более мягкого наказания (X, 10; XXI, 69, 71, 73).

Единого подхода к определению, условно говоря, количественных аспектов множественности преступлений

в Уложении не было. В одних случаях законодатель ограничивался тем, что вводил повышенное наказание лишь за повторное совершение преступления (X, 123, 129; XXI, 17; XXV, 6). В других же он расширял рамки повторности, назначая наказание за совершение преступления в третий (III, 9; VII, 8; X, 141 и др.) и в четвертый (XXV, 3) раз.

Соучастие распадалось на простое (соисполнительство) и сложное, т.е. соучастие с распределением ролей. При простом соучастии каждый из субъектов своими действиями выполнял объективную сторону совершаемого сообща преступления. В частности, одной из разновидностей убийства являлось убийство, при котором «сын, или дочь отцу своему, или матери смертное убийство учинят с иными с кем» (XXII, 2). Подавляющее большинство норм Уложения, в которых упоминалось соисполнительство, касалось разбоя (XXI, 21, 23 и др.). В соучастии с распределением ролей закон фактически различал три вида соучастников преступления: исполнителя, инициатора и пособника. Исполнителем было лицо, непосредственно совершившее преступление. Инициатором являлся тот, по чьему «наученью» или «веленью» было учинено преступление, т.е. лицо, организовавшее совершение преступления или руководившее его исполнением, либо склонившее исполнителя к совершению преступления (X, 12, 13 и др.). Из текста Уложения зачастую нельзя уяснить, о ком именно – об организаторе преступления или о подстрекателе к нему – шла речь в той или иной статье. Роль пособника заключалась в содействии исполнителю в совершении преступления. Формами пособничества являлись:

1) оказание прямой помощи исполнителю, «попоровка» ему (II, 2; X, 13, 198 и др.);

2) посредничество в получении взятки, при котором она передавалась судье через его брата, сына, племянника или холопа (X, 7). По Уложению, посредник, передавший взятку, уголовную ответственность не нес;

3) дача исполнителю советов, предоставление ему необходимых сведений («подвод») (XXI, 48, 63, 77);

4) укрывательство преступления: сокрытие информации о нахождении преступников на конкретной территории (XXI, 20, 36 и др.), содержание притонов («стан») (XXI, 63), предоставление временного убежища преступникам («приход» и «приезд») (XXI, 36, 63 и др.), приобретение, сбыт или хранение («поклажея») имущества, добытого преступным путем (XXI, 36, 64 и др.). Родство с преступником не освобождало от наказания за укрывательство, если члены семьи знали о преступлении (XXI, 88). Непосредственно в Уложении об этом говорилось применительно к татьбе, но судя по материалам уголовного дела об убийстве 1692 г., норма об ответственности родственников за укрывательство распространялась и на другие преступления<sup>215</sup>. Никаких оговорок относительно того, было ли укрывательство заранее обещанным или нет, в Уложении не было.

Ответственность соучастников была тройкой. Столь строгое отношение Уложения, как и прежнего губного законодательства, к пособникам татей и разбойников объяснялось тем, что законодатель полностью разделял народное восприятие таких лиц как не менее опасных злодеев, чем сами тати и разбойники<sup>216</sup>. В других случаях наказания,

---

<sup>215</sup> Титов А. Русские процессы XVII–XVIII вв. Убийство гулящего человека Никишки Леонтьева. М., 1898. С. 10–11. Примечательно, что в приговоре по этому делу и убийство, и его укрывательство назывались не иначе, как «варварство».

<sup>216</sup> Крайне негативная оценка народом пособников воров выражалась, в частности, в таких пословицах, как: «Не будь прятчиков да подводчиков, не стало бы и воров», «Не вор ворует, а поноворщик», «Он не вор, а подводчик и хуже вора». По словам Л. Белогриц-Котляревского, «эти афоризмы показывают, что у народа сложился особый юридический взгляд на указанных пособников; он видел и видит в них главную причину преступления, ту путеводную нить, которая преимущественно приводит к злодеянию» (Белогриц-Котляревский Л. О воровстве-краже по русскому праву: Историко-догматическое исследование. Киев, 1880. С. 42).

напротив, разнились. В частности, если лицо, приехавшее вместе с «товарищами» к кому-нибудь на двор с преступными намерениями и совершившее убийство, подвергалось смертной казни, то его пособники подлежали битью кнутом и ссылке (X, 198). Иногда ответственность возлагалась только на инициатора преступления, например, на землевладельца, «повелевшего» своим холопам, крестьянам «или кому ни буди» избить или обесчестить судебного чиновника (X, 142). Уложение не обошло стороной и проблему эксцесса исполнителя, т.е. совершения им преступления, которое не охватывалось умыслом других соучастников. Если во время «воровского приезда», сопровождавшегося бесчестьем хозяина двора или причинением ему убытков, один из соучастников ранил кого-либо, то он наказывался отсечением руки и возмещением увечья, а его сообщники – торговой казнью, уплатой бесчестья и компенсацией убытков (X, 199). Следовательно, за эксцесс исполнителя другие соучастники ответственности не несли.

Формами уголовно наказуемой прикосновенности к преступлению являлись недонесение о преступлении, укрывательство преступления и попустительство преступлению. Каждый, который узнавал о «скопе и заговоре, или ином каком злом умысле» против Царя, должен был под страхом наказания известить об этом компетентные органы (II, 18). Данная обязанность распространялась и на членов семьи лица, замешанного в государственном (политическом) преступлении: его супругу, детей, родителей, братьев и иных родственников. В отличие от русских иностранцы, находившиеся в Московском государстве, были освобождены от обязанности политического извета. Недонесение о государственном (политическом) преступлении каралось так же, как и само преступление (II, 6, 9, 19). Если же член семьи государственного изменника не знал о готовившемся

или совершенном им преступлении, то он не привлекался к уголовной ответственности (II, 7, 8, 10). Следовательно, «устанавливая обязательную процедуру “сыска о ведении”, Уложение тем самым решительно отвергает идею об ответственности всех членов рода за преступление одного из них». Юридическим основанием наказания родственников «становится не родство, а причастность к преступлению». Лицо попустительствовало преступлению, когда, имея возможность задержать преступника и привести его в приказ, не делало этого (XXI, 15). Кроме того, попустительство преступлению имело место при неоказании помощи лицам, на которых было осуществлено разбойное нападение, или при отказе преследовать преступников (XXI, 59).

Наряду с постановлениями об ответственности за попустительство преступлению Уложение в то же время предусматривало специальную меру защиты лиц, доставивших преступника властям. Она заключалась в том, что если преступник начинал обвинять поймавшее его лицо, его холопов или крестьян в каком-либо «воровстве», то такому обвинению предписывалось не верить, «для того, чтобы всяким людям безстрашно было воров имая в губу приводить» (XXI, 8). За поимку преступника также могло быть обещано вознаграждение<sup>217</sup>, хотя в самом Уложении материальное поощрение допускалось только за задержание государственного изменника. Таким образом, все вышеуказанные меры представляли собой средства уголовно-правового стимулирования участия граждан в борьбе с преступностью и воспитания непримиримости к преступным проявлениям<sup>218</sup>.

---

<sup>217</sup> См., например: Арсеньев Ю. Из местной старины. Разбойные дела Каширского уезда в конце XVII века. Тула, 1888. С. 22–23.

<sup>218</sup> Новичков В. Е. Историческое право на прогноз: стимулирующие нормы права середины XVI–середины XVII вв. // Россия и внешний мир. М., 2000. С. 316–317.

Наряду с оконченным преступлением оно предусматривало обнаружение преступного умысла, приготовление к преступлению и покушение на преступление. Голый умысел являлся уголовно наказуемым при «умышлении» на жизнь или здоровье царя (II, 1) и «помышлении» холопа на жизнь своего господина (XXII, 8). Как приготовление к преступлению можно расценивать действия лица, которое в целях свержения государя и захвата верховной власти приступило к сбору войска (II, 2). Покушение на преступление – ситуация, при которой преступник, желая убить или ранить потерпевшего, по тем или иным причинам успевал лишь обнажить оружие или замахнуться им (III, 4, 5; X, 105; XXII, 8). Ответственность за голый умысел и предварительную преступную деятельность была двойкой. В одних случаях содеянное (задуманное) приравнивалось к оконченному преступлению и влекло для лица такое же наказание (II, 1, 2), в других случаях мера государственного принуждения к виновному была более мягкой (III, 4, 5; X, 105; XXII, 8).

Обстоятельствами, исключавшими преступность деяния, являлись необходимая оборона, причинение вреда при задержании преступника, крайняя необходимость и исполнение приказа или распоряжения. Необходимая оборона (X, 105, 200, 201; XXI, 88, 89) допускалась от посягательств на личность и имущество. Закон не предполагал обязательной соразмерности защиты характеру и степени общественной опасности посягательства, не говорил о превышении пределов необходимой обороны, поэтому правомерными были как ранение нападавшего, так и его убийство. В то же время Уложение предписывало, чтобы лицо, причинившее смерть нападавшему, немедленно предъявило труп «окольным людям» и затем сообщило о случившемся в государственные органы для проведения расследования. Холоп был обязан защищать своего господина и освобождался от

ответственности, если, «обороняя того, кому он служит», убивал или ранил нападавшего (XXII, 16, 21). Лицо, начавшее драку и получившее от оборонявшегося увечье, было не вправе претендовать на возмещение вреда здоровью, «по тому, что тот раненой сам неправ».

В Уложении Алексея Михайловича (Тишайшего) институт необходимой обороны получил существенное развитие, хотя в единую доктрину еще не сформировался. Требования этого института не сконцентрированы в одной норме, а «разбросаны» по всему Уложению: гл. XX – ст. 105, 199, 200, 201, гл. XXI – ст. 59, 88, 89, гл. XXII – ст. 16, 21. В соответствии с данным Уложением необходимая оборона допускалась не только при защите себя и своих интересов, но и при защите других лиц и их интересов. Например, при защите судей и правопорядка при отправлении уголовного процесса допускалось убийство дебошира (см. ст. 105 гл. X Уложения); или допускалось убийство при защите своего господина (ст. XXI гл. XXII Уложения), при этом отвечать за возможный избыточно причиненный вред должен не сам причинитель, а то лицо, в чьих интересах совершалась оборона: «... а спрашивать того убийства на том, кому он служит». Отдельным положением (ст. 200 гл. X Уложения) регламентировалась оборона жилища; при этом целесообразно отметить оригинальное юридическое построение: убийство нападающего на жилье рассматривалось как его самоубийство («... ему то убийство учиниться от себя, не приезжай на чужой дом насильством»). К нападающему приравнялся и инициатор ссоры, причинение вреда ему признавалось правомерным (ст. 201 гл. X Уложения: «... потому что тот раненый сам неправ»). Объектом обороны могла выступать и половая свобода женщины – ст. 16 гл. XXII Уложения), причем обороняться женщина могла как сама, так и прибегнуть к помощи иных лиц. Юридическое закреп-

пление получило право «упреждающего удара». Допускалась оборона не только в защиту своих прав, но и интересов третьих лиц, притом не только на месте совершения преступления, но и в случае когда вор бежал, но был догнан хозяином и оказал ему сопротивление. Кроме того, был провозглашен принцип соответствия характера и интенсивности нападения характеру, интенсивности и средствам защиты. В ряде случаев оборона не только позволялась, но и поощрялась, особенно при защите государственных интересов. Так, ст. 15 гл. II устанавливала: «А будет кто изменника, догнав на дороге, убьет, тому дати государево жалование». И на сей день не мешало бы в уголовном законодательстве определить ряд поощрительных мер, что позитивно бы сказалось на борьбе с преступностью.

Несмотря на то, что на рассматриваемый правовой акт оказали несомненное влияние современные ему польское и литовское законодательство, тем не менее по ряду аспектов также наблюдается приоритет отечественной юриспруденции, которая опередила европейскую правовую мысль более чем на 200 лет.

Задержание преступника («тать») излагалось в Уложении в гл. XXI, ст. 88, 89. В первом случае «тать» не оказывал сопротивления при задержании и вместе с поличным доставлялся в приказ. Во второй ситуации «тать», не давая себя «изымати», начинал «дратися», и его задержание, таким образом, перерастало в необходимую оборону. В этом случае преступник мог быть ранен или убит. Однако для того, чтобы «от того убойства свободится», задержавшее татя лицо должно было соблюсти два условия. Во-первых, оно должно было «явити» убитого или раненого татя вместе с поличным окольным людям «вскоре». Этого, вероятно, не требовалось, если задержание происходило не в одиночку, а со «сторонними людьми». Во-вторых, «тать»

полагалось «привести в приказ и записать». Если в погоне участвовали сторонние люди, они также должны были явиться в приказ для дачи показаний. Самосуд над задержанным «татем» «у себя в дому» являлся преступлением, что «еще раз подтверждает прерогативу государственной власти на уголовное судопроизводство»<sup>219</sup> и свидетельствует о понимании законодателем того, что «отражение силы силою до тех пор законно, пока вызывается необходимостью, пока угрожает опасность тому праву, на которое сделано незаконное нападение»<sup>220</sup>. Помимо задержания вора, Уложение затрагивало вопрос о задержании государственного изменника, каковым следует считать «не только преступника уже осужденного, но и человека, против которого возникает основательное подозрение в его виновности»<sup>221</sup>. Его убийство разрешалось лишь «на дороге», т.е. в момент погони. В остальных случаях изменника надлежало доставить властям живым. Убийство же пойманного и связанного преступника влекло уголовную ответственность<sup>222</sup>.

Лицу, задержавшему или убившему изменника, выплачивалось вознаграждение из его «животов» в размере, «что Государь укажет» (II, 15). Данная норма имела двойкий, поощрительно-стимулирующий характер.

Совершенным в состоянии крайней необходимости, а не необходимой обороны, как полагает Н. Розин<sup>223</sup>, призна-

---

<sup>219</sup> Соборное уложение 1649 года: Текст. Комментарии. С. 378.

<sup>220</sup> Богдановский А. Указ. работа. С. 143; Тиктин Н. И. Византийское право как источник Уложения 1648 года и Новоуказных статей: Опыт историко-сравнительного исследования. Одесса, 1898. С. 72–73.

<sup>221</sup> Тельберг Г. Г. Указ. работа. С. 46.

<sup>222</sup> Указ от 20 апреля 1676 г. // Дополнения к Актам историческим, собранные и изданные Археографическою Комиссиею [далее – ДАИ]. СПб., 1859. Т. 7. № 3, V.

<sup>223</sup> Розин Н. О крайней необходимости: Уголовно-юридическое исследование. СПб., 1899. С. 172–173.

валось убийство чужой собаки «ручным боем не из ружья» при защите от нее (X, 283).

Такое обстоятельство, как исполнение приказа или распоряжения, было урегулировано в Уложении противоречиво. С одной стороны, оно могло исключать преступность деяния, о чем свидетельствует ст. 142 гл. X Уложения, описывавшая ситуацию с избиением и бесчестьем пристава, который явился к виновному для того, чтобы вручить ему повестку в суд или Государеву грамоту. Несмотря на то, что данные действия могли быть совершены как самим виновным, так и по его приказанию его холопами, крестьянами или иными лицами, ответственность за произошедшее нес лишь тот, кто отдал приказ. Этот вывод можно сделать исходя из санкции статьи, которая определяла наказание только самого «непослушника», к которому прибыл пристав, и ни слова не говорила об ответственности тех, кто выполнил его «повеление». С другой стороны, в Уложении четко прослеживалась идея о том, что «приказание само по себе не обязательно для исполнителя; закон не предписывает абсолютно повиновения и не освобождает от наказания исполнителя тогда, если он «без неволи» исполняет явно преступное поручение»<sup>224</sup>. К такому заключению можно прийти, в частности, на основании норм Уложения об ответственности подьячего за составление по распоряжению дьяка подложного судебного протокола и за вынос судебного дела из приказа. В обоих указанных случаях наказанию подвергались и дьяк, отдавший незаконный приказ, и подьячий, который его исполнил (X, 12, 13). Те же правила действовали и в отношении преступлений против жизни и здоровья (XXII, 7, 12, 21).

В отличие от предшествующих нормативных правовых актов в Уложении была предпринята попытка изложить преступления в виде определенной системы. В основу их классификации был положен такой критерий, который на сегод-

---

<sup>224</sup> Чебышев-Дмитриев А. Указ. работа. С. 238–239.

няшний день можно обозначить как объект преступления. В результате в Уложении более или менее четко прослеживается подразделение всех преступлений на следующие категории:

1. Преступления против веры и Церкви: богохульство, умышленный срыв литургии, «безчинства» в церкви при совершении службы, «непристойные речи» в адрес духовных лиц, «церковный мятеж», обращение «бусурманом» (мусульманином или иудеем) православного подданного в ислам или иудаизм (поскольку вероотступник был «принужден» к «бусурманской вере» «насильством, или обманом» (добровольное отречение от Христовой веры было попросту невысказанным), он не считался преступником), – это означало, что государство окончательно признало за собой роль защитника веры и Церкви.

2. Преступления против государства («государево дело или слово»):

а) умысел на жизнь или здоровье царя (II, 1), карался даже голый умысел против его жизни или здоровья, в большинстве случаев умысел виновного был связан не с физическим, а с магическим, «волшебным» воздействием на государя, и «средством для реализации его, по взгляду действующего субъекта, должны были служить зелья, корни, волхования и иные способы “порчи”»<sup>225</sup>;

б) посягательства на Верховную власть – государственную измену (приготовление к вооруженному захвату власти (II, 2), пособничество внешним или внутренним врагам государя, в том числе путем выдачи им государственных тайн и другой важной информации (II, 2), сдача города врагу (без государева указа как единственного основания освобождения от ответственности за это деяние<sup>226</sup>) или впуск в него «зарубежных людей для измены» (II, 3), поджог города или

---

<sup>225</sup> Тельберг Г. Г. Указ. работа. С. 67–68.

<sup>226</sup> Там же. С. 87.

дворов «умышлением и изменою» (II, 4), «отъезд» в другое государство (II, 11; VI, 3; XX, 33), в качестве субъектов которого предполагались преимущественно служилые люди<sup>227</sup>); «скоп и заговор» (явка к Царю, членам Боярской думы или другим представителям государственной власти толпой, сплоченной «воровскими» намерениями, которая сопровождалась массовыми беспорядками и насилием (II, 21); данное деяние существенно дезорганизовывало работу государственного аппарата, отличие скопа и заговора от государственной измены заключалось в том, что «в измене умысел складывается из намерения совершить такое действие, которым бы умалялась в каком-либо отношении власть московского государя, а в «скопе и заговоре» умысел не идет дальше стремления воздействия на власть, чтобы добиться от нея определенного решения», а именно «навязать ей свои требования или воспрепятствовать нея распоряжениям»; недонесение о государственном (политическом) преступлении (в том числе заведомо ложный извет (II, 17), сообщение о государственном (политическом) преступлении при отсутствии необходимых доказательств (II, 12–14) и ложное обвинение челобитчиков в скопе и заговоре (II, 22);

в) преступления, умалявшие «Государскую честь» (могли выражаться в совершении тех или иных преступлений в присутствии государя, на территории царского двора, в дворцовых селах или «где изволит Царское Величество в объезде быти»: убийство или нанесение ранений, повлекших за собой смерть (III, 3, 5, 6); причинение вреда здоровью (III, 3, 5, 6); оскорбление словом (III, 1) или действием (III, 2); ношение оружия или стрельба из него (III, 6, 7); незаконная ловля рыбы (III, 8); кража (III, 9), «непригожие» («непристойные», «неподобные») «речи» о царе и царской семье, в т.ч. «невместные» высказывания о государственных делах, критические сравнения русского царя с зарубеж-

---

<sup>227</sup> Тельберг Г.Г. Указ. работа. С. 89–92.

ными правителями, обмолвки и искажения в царской титулатуре и т. д.

3. Преступления против правосудия образовывали как классические, известные еще судебникам преступления, так и некоторые новые правонарушения – заведомое неправосудие, обусловленное получением посула или пристрастным отношением к участникам процесса, проведение обыска специально назначенными «сыщиками» («обыщниками») «не по правде для своей корысти» (X, 161), незаконное освобождение задержанного или находившегося под арестом преступника (XXI, 83, 84, 104; XXV, 18), отдача «недельщиком татя на поруки без доклада» (XXI, 86), неправомерный прием воеводой, приказным человеком или губным старостой «тюремного сидельца» к себе в холопы или крестьяне либо его отдача иному лицу (XXI, 104) и подбрасывание невиновному ложных вещественных доказательств (XXV, 15), преступления частных лиц, нарушавшие нормальную деятельность суда (подача челобитной на высочайшее имя без предварительного обращения в нижестоящие судебные инстанции (X, 20); ябедничество путем ложного обвинения лица в совершении преступления (VII, 12, 31; X, 9 и др.) либо предъявления «поклепного» (X, 18, 212) или завышенного («с прибавкою») иска (X, 19) (примечательной особенностью Уложения было то, что немало его уголовно-правовых норм излагалось в виде «парных» запретов, один из которых устанавливал ответственность за то или иное преступление, а другой, как правило, помещавшийся в следующей статье, содержал санкцию за ложное обвинение в его совершении); повторная подача иска по уже решенному судом делу (X, 154); злостное уклонение ответчика от оформления на себя поруки о явке в суд (X, 119, 139–141); сопротивление ответчика отдаче на поруки являлось квалифицированным, если «непослушник» либо его холопы или крестьяне

обесчестили, избили или убили судебного чиновника или понятого либо отобрали и изорвали наказную или приставную память или государеву грамоту (X, 142); убийство судьи «в приказе, или где ни буди», причинение вреда его здоровью, бесчестье судьи (X, 106); неуважение к суду в форме брани истца и ответчика перед судьями (X, 105); дача обыскными людьми ложных (X, 161–163; XXI, 42 и др.) или противоречивых показаний (X, 166) либо отказ от дачи показаний (X, 161, 164); лжесвидетельство (X, 170, 252); лжеприсяга (XI, 27; XIV, 9; XX, 49); «ополичивание сильно» (XXI, 55) и «подмет» (XXI, 56), т.е. подкидывание невинному лжеулик (поличного); воспрепятствование выемке поличного или проведению обыска с целью его обнаружения либо отнятие поличного у пристава и понятых (XXI, 57, 87); «выбитие» подозреваемого или преступника у лиц, которые были посланы его задержать (XXI, 81; XXV, 19); примирение потерпевшего с разбойником (XXI, 31); неисполнение решения третейского суда (XV, 5); укрывательство преступления.

#### 4. Должностные преступления:

а) использование служебных полномочий вопреки интересам службы (злоупотребление должностными полномочиями) – проявлялось в судебной волоките со стороны судьи, дьяка, подьячего или недельщика, вызванной корыстными или иными интересами (X, 15, 16, 146), составлении подьячим по приказу дьяка подложного судебного протокола (X, 12), вынесении подьячим по распоряжению дьяка судебного дела из приказа «для какия ни буди хитрости» (X, 13), взимании недельщиком лишних судебных пошлин (X, 146) или их присвоении подьячим (X, 129), нанесении недельщиком или его «товарищами» кому-либо ущерба (X, 148), причинении воеводой, дьяком или другим приказным человеком, назначенным в уезд, «продаж» и убытков местным

жителем (X, 150), неправильном межевании из корыстных побуждений (XVII, 53) и хищении губным целовальником имущества преступника (XXI, 84);

б) взяточничество – с одной стороны, в уголовно-правовых нормах Уложения посулы упоминались достаточно часто, а с другой – взяточничество не расценивалось как самостоятельное должностное преступление, а увязывалось с другими преступлениями: «неправда взяточничества исчезла из Уложения, она утонула в подлоге, неправосудии, медленности»<sup>228</sup>;

в) неисполнение либо ненадлежащее исполнение служебных обязанностей в силу недобросовестного или небрежного отношения к службе (халатности) – длительное отсутствие судьи на работе без уважительных причин, какими считались «отеческие» (местнические) дела, болезнь или «иной какой нужной недосуг» (X, 24); халатность нижестоящего судьи, выразившаяся в том, что, направив дело в вышестоящую инстанцию для принятия решения, он не собрал и не переслал в Москву поручные записи на истца и ответчика (X, 131); халатность пристава, своевременно не оформившего ставочные поручные записи на истца и ответчика о невыезде из Москвы до окончания судебного процесса, и халатность подьячего, не сообщившего судьям об этом (X, 123); халатность приставов, тюремных целовальников и сторожей, повлекшая за собой побег заключенных (X, 271; XXI, 101); нерегистрация служилой кабалы в кабальной книге (XX, 28); некачественное исполнение выборным десятским, призванным бороться с корчемством и табачничеством, своих обязанностей (XXV, 20); волокита воеводы с выдачей «проезжей грамоты» на выезд за границу, имевшая последствием простой и убытки (VI, 2) (из текста

<sup>228</sup> Анциферов К. Взятничество в истории русского законодательства (до периода сводов) // Журнал гражданского и уголовного права. 1884. Кн. 2. С. 36.

статьи нельзя точно определить, было ли правонарушение совершено из корыстной или иной личной заинтересованности либо из-за халатного отношения воеводы к выполнению своих функций).

#### 5. Преступления против порядка управления:

а) подделка официальных документов (изготовление полностью фальшивого официального документа (IV, 1); внесение в официальный документ изменений, искажавших его содержание (IV, 1, 2); подделка подписи должностного лица на документе (IV, 1); подделка Государевой печати (IV, 1); отделение Государевой печати от официального документа и ее приложение к «воровскому письму» (IV, 2); использование подложного официального документа наказывалось, причем наравне с подделкой, только в том случае, когда соответствующее лицо – наследник или приказчик «подпищика» – заведомо знало, что «письмо воровское, нарядное» и, несмотря на это, пыталось с его помощью извлечь для себя какую-либо выгоду (IV, 3, 4); не включены в закон нормы об ответственности за подделку неофициальных документов (частных актов) и (или) их использование<sup>229</sup>;

б) незаконное пересечение Государственной границы, если оно было совершено лицом без проезжей грамоты, т.е. официального разрешения на выезд за пределы России (наказание преступника зависело от цели его поездки за рубеж: если лицо ездило «в иное государство без проезжия грамоты для измены, или для иного какова лихого дела», то оно предавалось смертной казни как изменник (VI, 3), если же виновный покидал страну «для торгового промысла, или ино-

---

<sup>229</sup> Некоторые ученые полагают, что такие нормы имелись в гл. IV Уложения, но никаких предпосылок для подобного вывода мы не видим (см.: Судебный приговор от 7 апреля 1652 г. // Акты, относящиеся до гражданской расправы древней России. Киев, 1863. Т. 2. № 121; Жижиленко А. А. Подлог документов: историко-догматическое исследование. СПб., 1900. С. 237–239).

го для какого своего дела», то он подвергался битью кнутом (VI, 1, 4) за нарушение установленного порядка выезда за границу; требование об обязательном получении проезжей грамоты не распространялось на жителей пограничных русско-литовских и русско-немецких земель, вклинивавшихся друг в друга (VI, 5);

в) самосуд: когда помещик или беспоместный человек, обнаружив среди своих холопов или крестьян разбойников, вместо доставления их губным властям лично расправлялся с ними (XXI, 79), особо сурово карался самосуд, учиненный холопами или крестьянами без ведома господина (XXI, 80); также запрещалось пытаться «у себя в дому» задержанного «тата».

#### 6. Военские преступления:

а) бегство военнотружущего со службы, «не дожидаясь отпуску» (VII, 8, 9), дезертирство с поля боя (VII, 19) и выдача врагу военных тайн (VII, 20);

б) кража у сослуживца оружия (VII, 28) или лошади (VII, 29);

в) самовольный отпуск ратных людей со службы, в том числе за взятку (VII, 11, 16);

г) преступления служилых людей против мирного населения, а именно: убийство (VII, 30, 32), изнасилование (VII, 30), оскорбление словом или действием (VII, 32), грабеж (VII, 22, 30, 32), потрава или хищение хлеба (VII, 24) и иное причинение имущественного вреда (VII, 22, 25, 30).

#### 7. Сословные преступления:

а) преступления служилых людей в области помещно-вотчинного землевладения: приобретение русским служилым человеком (или иным лицом) у инородца помещной или ясачной земли (XVI, 43), «самовольное» объявление поместья вотчиной и его регистрация в писцовых книгах в этом качестве (XVI, 51), приобретение патриаршим сыном

боярским поместьем из государевых земель (XVI, 66), заклад поместья или продажа вотчины с целью уклонения от воинской службы (XVI, 69), различные мошеннические действия в отношении поместий или вотчин, такие, как получение поместья в обход законных наследников (XVI, 37), продажа вотчины двум покупателям (XVII, 34), продажа или заклад чужой вотчины (XVII, 35) и др.;

б) закладничество, т. е. выход из посадского тягла и поступление к кому-либо в крестьяне или холопы, и прием закладчиков (XIX, 13);

в) продажа или заклад тяглового посадского двора беломестцу (XIX, 39);

г) приобретение холопом или владельческим крестьянином тяглового двора или иного недвижимого имущества на посаде (XIX, 15);

д) прием беглого крестьянина, бобыля, его ребенка, брата или племянника (XI, 10) (сам сбежавший, по Уложению, не нес ответственности за побег от землевладельца);

е) оформление помещиком или вотчинником служилой кабалы на своего крестьянина, крестьянку или крестьянского ребенка (XX, 113);

ж) подача беглым холопом челобитья о поступлении в холопство к другому господину (XX, 22).

8. Преступления против общественного порядка. К категории преступников против общественного порядка относились «воры», которые «на Москве и в городах воруют, карты и зернью играют, и проигрався воруют, ходя по улицам, людей режут, и грабят, и шапки срывают». Статья 15 гл. XXI определяла ответственность «тунеядцев, сделавших из преступлений (каких – все равно, в зависимости от случая) средство для поддержания своей праздной жизни»<sup>230</sup>. Участие в азартных играх, которое само по себе могло ква-

---

<sup>230</sup> Викторский С. И. Русский уголовный процесс. – М.: Городец, 1997. С. 88.

лифицироваться как преступление против общественной нравственности, в данном случае «является не главным наказуемым деянием, а лишь вторичным признаком, закон говорит о проигрыше лишь как об обстоятельстве, которое побуждает вора к воровству», поэтому именно «воровство как способ расплатиться с картежными долгами – вот истинное преступление»<sup>231</sup>. Уложение расценивало тунеядство как весьма опасное преступление и в плане наказуемости приравнивало его к татьбе.

#### 9. Имущественные (экономические) преступления:

а) хищения в форме кражи, грабежа (IX, 3; X, 136 и др.), разбоя, мошенничества, присвоения и растраты (X, 206). Татьба (кража) подразделялась на простую (XXI, 9), «привилегированную» и квалифицированную, к татьбе со смягчающими обстоятельствами относилось похищение естественных продуктов поля (XXI, 89), сада (X, 221), огорода (X, 222), кража бобров (X, 214), тетеревиного шатра, куропатной сети (X, 217), улья с пчелами (X, 219), ловля рыбы «татиным обычаем» (XXI, 90). Наиболее опасными же видами кражи являлись повторная татьба (XXI, 10, 12, 90), церковная татьба и татьба, сопряженная с убийством (XXI, 13), в том числе убийством (или ранением) лица, пытавшегося задержать вора (XXI, 89), предметом кражи могло быть самое разнообразное имущество, как обозначенное в соответствующих уголовно-правовых нормах, так и не указанное в них: бобры, приспособления для ловли птиц, ульи с пчелами, овощи и др., при этом ценность похищенного, как и ранее, не влияла на квалификацию, «кража по Уложению будет налицо и тогда, когда вор крадет вещи и большой стоимости, и тогда, когда он срывает воровски в чужом саду плоды такой ценности, которую нельзя было, может быть, и перевести на деньги, ни в одной статье не встречаем

---

<sup>231</sup> Ковтун Е.В. История правового регулирования азартных игр в России. М., 2009. С. 18.

указаний на то, чтобы похищение вещей малой стоимости нарушало понятие кражи»<sup>232</sup>, в то же время некоторые природные объекты, например, хмель (X, 215), лесные материалы (X, 220), пчелы в ульях, мед из подсеченного дуплистого дерева (X, 219), не рассматривались в качестве предмета татьбы, что объяснялось специфическими юридическими воззрениями народа на эти предметы; разбой был простым (XXI, 16) и с отягчающими обстоятельствами, максимально сурово карались повторный (второй) разбой (XXI, 17, 21), разбой, соединенный с убийством или поджогом (XXI, 18, 21, 38), и разбой, совершенный лихим человеком (XXI, 39, 41 и др.); мошенничество приравнивалось к татьбе (XXI, 11), наряду с общей нормой об ответственности за мошенничество Уложение включало несколько специальных норм, в которых раскрывались отдельные его виды: «мнимое посредничество», когда одно лицо брало у другого деньги или иные вещи якобы для передачи судье в качестве взятки и присваивало их (X, 8), и когда злоумышленник, сговорившись с площадными подьячими, составлял заемную кабалу на крупную сумму или «иную какую крепость в большом деле» и обманом заставлял потерпевшего подписать ее (X, 251); присвоение имущества выражалось в том, что ювелир, которому заказчик передал «золотое и серебряное дело» для обработки, обращал часть драгоценного металла в свою пользу, а взамен подмешивал в золото или серебро медь, олово или свинец (V, 2);

б) преступления против установленного государством порядка сбора пошлин за передвижение по стране: за незаконное обложение проезжими пошлинами – «мытом», «перевозом» или «мостовщиной» и за уклонение от их уплаты наказание прежде всего постигало лиц, вопреки «заказу

<sup>232</sup> Белогриц-Котляревский Л. С. О воровстве-краже по русскому праву. Историко-догматическое исследование. Киев: Университет. тип., 1880. С. 26–27.

крепкому» взимающих проезжие сборы с тех, кто был освобожден от них: «с дворян и с детей Боярских и с иноземцев и со всяких служилых людей и с их людей и с запасов и с гонцов, которые посланы будут для Государевых дел» (IX, 1, 2); брать плату за проезд нельзя было и при перевозе имущества служилого человека не на продажу его холопами или крестьянами (IX, 3); уголовно противоправным также являлось создание искусственных помех для переправы по льду реки путем скалывания льда у берегов с целью понуждения «служилых и торговых и всяких чинов людей» к проезду по мосту и уплате за это мостовщины (IX, 7);

в) преступлениями противоположного свойства были провоз лицом, обладавшим привилегией в сфере передвижения, под своим прикрытием «торговых всяких чинов людей с товары» (IX, 4) и выдача себя за служилого человека для избежания уплаты проезжих пошлин (IX, 5);

г) фальшивомонетничество, корчемство, причинение имущественного ущерба путем неуплаты судебных пошлин (X, 126), нерегистрация купленной лошади (XXI, 52), уничтожение или повреждение чужого имущества (X, 208, 210 и др.), вымогательство, нарушение земельной собственности и продажа служилым людям, идущим в поход, «людских и конских кормов» по завышенной в сравнении с рыночной цене (VII, 7); фальшивомонетничеством признавалось, с одной стороны, изготовление медных, оловянных или «укладных» (стальных) денег вместо серебряных, а с другой – подмешивание в серебро меди, олова или свинца. Субъектом преступления являлся «денежный мастер», т.е. официальное лицо, занимавшееся чеканкой монеты (V, 1);

д) торговля корчемным вином (помимо государевой корчмы) и его потребление, при повторном совершении преступления наказания корчемников и «питухов» усиливались (XXV, 1–3, 6), если раньше основным объектом посягатель-

ства при совершении таких деяний считалась общественная нравственность, то теперь на передний план вышли финансовые интересы государства<sup>233</sup>;

е) уничтожение или повреждение чужого имущества вследствие пожара; юридическое значение здесь имели три фактора: место пожара, наличие или отсутствие вины лица в содеянном и форма вины – если «запаление» было «безхитростным», «учинилось изволением Божиим», то лицо освобождалось от ответственности вне зависимости от места пожара (X, 223, 225, 226); если пожар произошел по вине лица в лесу или в поле, то форма вины в принципе не имела значения, хотя в первом случае лицо подвергалось наказанию, а во втором отвечало в гражданско-правовом порядке (X, 223, 224); если при пожаре в жилом массиве двор сгорел из-за «небережения» постояльца, то он был обязан возместить его стоимость (X, 227), если же лицо подожгло двор «нарочным делом», «ради вражды, или разграбления», то оно подлежало сожжению как зажигальщик (X, 228)<sup>234</sup>;

ж) вымогательство: преступник тем или иным образом принуждает потерпевшего собственноручно «написать в чемнибудь заемную кабалу» (X, 251) либо вымогатель угрожает жертве обратиться в суд с заведомо ложным иском против него на крупную сумму и, запугав невиновного перспективой длительного судебного разбирательства и возможным проигрышем дела, получает от него меньшую сумму в качестве «отступного» (X, 186), если «вор в таком поклепном деле» был замечен дважды или трижды, то его наказание ужесточалось (X, 187, 188);

з) земельными преступлениями являлись нарушение границ земельных владений и неправомерный захват («от-

---

<sup>233</sup> Чебышев-Дмитриев А. Указ. работа. С. 183–184, 207.

<sup>234</sup> Подробнее см.: Беседкин П. Исторический очерк преступления поджога по римскому, германскому и русскому праву. Ярославль, 1885. С. 77–88.

нятие») земли, предусматривалось различные наказания за порчу межи на крестьянской земле и на земле государя, помещика или вотчинника (X, 231, 233).

#### 10. Преступления против личности:

а) преступления против жизни: убийство – простое (X, 135, 198; XXI, 39 и др.), с отягчающими (отравления (XXII, 14, 23), убийство отца или матери (XXII, 1, 2), мужеубийство (XXII, 14), убийство матерью или кем-либо «по ея велению» ребенка, прижитого вне брака (XXII, 26), убийство холопом господина (XXII, 9), самосудное убийство, совершенное холопом или владельческим крестьянином без ведома господина (XXI, 80), убийство в суде (X, 105) и убийство, совершенное лицом, уже угрожавшим потерпевшему убийством (X, 133)) и со смягчающими обстоятельствами (убийство отцом или матерью законнорожденного ребенка, оно влекло за собой тюремное заключение сроком на один год и последующее публичное покаяние у церкви (XXII, 3)), неумышленное причинение смерти (убийство в драке или «пьяным делом» (XXI, 69, 71, 73)), нанесение вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего (X, 105; XXII, 17);

б) преступления против здоровья: причинение вреда здоровью (X, 133, 134 и др.) и побои (IX, 3; X, 94, 134 и др.) – отсечение или перелом руки или ноги, отрезание носа, уха или губ, а также выкалывание глаза (X, 94; XXII, 10);

в) очную или заочную угрозу убийством (X, 135) или нанесением имущественного ущерба (X, 202);

г) преступления против свободы, чести и достоинства личности: похищение человека (XXII, 16) и бесчестье (оскорбление словом или действием) и целый ряд других поступков: побои, нанесение увечья, подача ложного челобитья, неисполнение решения третейского суда, подбрасывание невинному лжеулик, упрек в незаконнорожденности (X, 280), наезд на чужую жену, в результате чего «лошадь

ея стопчет и повалит» (XXII, 17), бесчестье замужней женщины (X, 99), честь и достоинство несовершеннолетнего (неверстанного) сына, наоборот, оценивались гораздо ниже, поэтому их умаление наказывалось половинным возмещением сравнительно с отцом (X, 99) и др.);

д) изнасилование (XX, 80; XXII, 16);

е) нарушение права на неприкосновенность жилища.

11. Преступления против общественной нравственности и семейных устоев:

а) сводничество, субъектом которого мог быть как мужчина, так и женщина (XXII, 25), и табачничество (XXV, 11, 12 и др.);

б) проявление неуважения детей к родителям: грубое обращение с ними, нанесение отцу или матери «с дерзости» удара (XXII, 4), незаконное завладение имуществом родителей, обвинение их в каких-либо «злых делах» (исключение, как отмечалось, составляли изветы о государственных (политических) преступлениях), отказ почитать и содержать родителей в старости (XXII, 5) и подача иска против отца или матери (XXII, 6);

Наиболее интересные/оригинальные виды преступлений:

– неправосудие «по дружбе или по недружбе»;

– незаконное освобождение «татей и разбойников и объезжим головам и детям боярским за отпуск табачников и корчемников»<sup>235</sup>;

– некоторые виды преступлений против церкви (богохульство, соращение православных в мусульманство и нарушение порядка богослужения) – компетенции светских судов<sup>236</sup>;

– целая глава V «О денежных мастерах, которые учнут делати воровские деньги».

<sup>235</sup> См.: Соборное уложение 1649 г. Гл. X. Ст. 5–7, 12, 13, 123, 129, 146; Гл. XXI. Ст. 84; Гл. XXV. Ст. 18.

<sup>236</sup> Самоквасов Д. Я. История русского права. М., 1906.

*Наказания.* Проявление принципа талиона:

а) виновный мог быть лишен того органа, которого он лишил потерпевшего. Так, если лицо «отсечет руку, или ногу, или нос, или ухо, или губы обрежет, или глаз выколет», то «за такое его надругательство» надлежало «самому ему то же учинити» (XXII, 10);

б) ложному доносителю порой назначалось то наказание, к которому могло быть приговорено оговоренное им лицо. Например, если кто-либо ложно обвинял служилого человека в убийстве, изнасиловании или другом преступлении, то «тому, кто таким делом кого поклеплет», следовало «учинити то же наказание, в каком было наказанье быти тому, кого он таким делом поклеплет» (VII, 31);

в) разновидностью талиона являлось обращение карательного воздействия на орган, которым было совершено преступление. В частности, подьячий, составивший подложный судебный протокол, наказывался отсечением руки, а виновный в произнесении «неистовых речей» – отрезанием или урезанием языка;

г) наказание могло быть исполнено способом, аналогичным тому, который был использован преступником – поджигатель подлежал сожжению (II, 4; X, 228), а фальшивомонетчик – казни путем вливания в горло расплавленного металла (V, 1).

Цель устрашения преступника и иных лиц: «чтобы ему и иным таким неповадно было впредь так делать» (X, 154, 217 и др.), «чтобы на то смотря, иным неповадно было так делати» (III, 1; VI, 4; VII, 25 и др.), наказание «при многих людех» (VII, 16; X, 129, 186; XVII, 34 и др.), «чтобы про то ведали всякие люди, за что ему такое наказание учинено» (X, 188; XI, 27).

Штраф за оскорбление женщины устанавливается в повышенном размере пропорционально штрафу за убийство,

в двойном размере за оскорбление замужней женщины и в 4 раза больший штраф за оскорбление незамужней девушки<sup>237</sup>. Мужеубийство наказывалось сурово: «Жонок мужей их за убийство, – зафиксировал Указ 11 мая 1663 г., – окапывать в землю по-прежнему»<sup>238</sup>. Женоубийство наказывалось лишь в случае незначительного повода, допускалось убийство в наказание за провинность.

Смертная казнь предусматривалась главой XXII «Указ, за каких вины кому чинити смертная казнь, и за каких вины смертию не казнити, а чинити наказание» – за 20 видов преступлений – меньше, чем в аналогичных уголовных законах других государств того же времени. Наказаниями, сопряженными с особыми мучениями для приговоренного, являлись сожжение (I, 1; II, 4; X, 228; XXII, 24), залитие горла расплавленным металлом (V, 1) и закапывание в землю по плечи, четвертование, сажание на кол, повешение за ребро и т.д.<sup>239</sup> Смертная казнь, как и некоторые иные наказания, была публичной. Служилого человека, выдавшего врагу военные тайны, надлежало повесить на виду у неприятельских полков (VII, 20). Замена смертной казни опроверждалась понижением в должности – вместо смертной казни «по Московскому списку», т.е. перевести из бояр в дворяне<sup>240</sup>. Смертная казнь убийцы иногда сопровождалась взысканием кабальных, т.е. документально оформленных долгов убитого из поместья, вотчины или «животов» преступника (III, 3; X, 105, 106 и др.).

Телесные наказания, распадавшиеся на членовредительские и болезненные, в количественном плане занимали второе место в системе предусмотренных Уложением нака-

---

<sup>237</sup> Российское законодательство X–XX вв. М., 1985. Т. III. С. 112.

<sup>238</sup> Полное собрание законов Российской империи [Собрание 1-е]. 1830. Т. I, № 335.

<sup>239</sup> Сергеевский Н.Д. Наказание в русском праве XVII века. СПб., 1887.

<sup>240</sup> ПСЗ-I. Т. I. № 168.

заний, уступая лишь денежно-имущественным. Членовредительские наказания включали отрезание уха, полагавшееся за «татьбу» (XXI, 9, 10, 90), мошенничество (XXI, 11) и разбой (XXI, 16), отрезание носа и «порку» ноздрей за злостное табачничество (XXV, 16) и отсечение руки, назначавшееся за целый ряд преступлений (III, 4, 5, 9; VII, 29; X, 12 и др.). Кроме того, виновный в причинении увечья мог быть по принципу талиона подвергнут, помимо указанных форм членовредительства, отрезанию ноги, обрезанию губ или выкалыванию глаза (XXII, 10). Наконец, отрезание или урезание языка нередко выступало в качестве наказания за «непристойные речи»<sup>241</sup> и религиозные преступления<sup>242</sup>.

Болезненные наказания состояли в битье преступника кнутом или батогами (торговая казнь), которое было простым (I, 3; II, 14; III, 9 и др.) и квалифицированным, когда осужденного предписывалось бить кнутом «нещадно» (II, 13; VII, 19, 28; X, 8 и др.) или «без пощады» (I, 5; XVI, 69). Уложению также было известно битье преступника кнутом «по торгом» (X, 129, 148 и др.) и на «козле» (X, 187, 188; XX, 22; XXV, 3 и др.). Число ударов кнутом в Уложении не обозначалось, хотя в одной норме закона четко постановлялось, что правонарушителя надлежало бить кнутом в течение трех дней (XI, 27). Предписывалось бить преступника батогами «больно», «гораздо», «нещадно, чтоб стоило кнутья». Телесное наказание с элементами судебного усмотрения: «чинити жестокое наказание, что Государь укажет» (VII, 11), т.е. бить виновного кнутом.

Тюремное заключение являлось довольно распространенным наказанием. С точки зрения длительности лишение свободы могло быть срочным и бессрочным. Минимальный срок заключения в тюрьме составлял три дня (X, 31), максимальный – четыре года (XXI, 10). В целом для Уложения

<sup>241</sup> Грамота псковскому воеводе от 26 февраля 1651 г. // ААЭ. Т. 4, № 51; Указ от 11 сентября 1689 г. // ІПСЗ. Т. 3, № 1349.

<sup>242</sup> Указ от 9 мая 1688 г. // ДАИ. СПб., 1872. Т. 12, № 17, IX, 17.

было характерно преобладание небольших сроков лишения свободы, таких как одна неделя (III, 7; X, 20, 105 и др.), две недели (III, 1; X, 92; XXV, 3), один месяц (I, 5, 7; X, 141; XXII, 11 и др.) и т.п. При бессрочном тюремном заключении осужденный помещался в тюрьму «до Государева указа» (X, 8, 9; XXI, 42–44 и др.) или «на сколько Государь укажет» (I, 9; X, 148, 186–188 и др.). Преступник мог быть заключен в тюрьму, если не представлял за себя поручителей, как того требовал закон (X, 202; XXI, 38, 64). Государство, как правило, не обеспечивало «тюремных сидельцев» питанием, поэтому они кормились либо на собственные средства, либо за счет родственников, либо на подаяние. Для сбора милостыни из тюрьмы ежедневно выпускалось два человека из наименее опасных преступников, которые в кандалах и под конвоем ходили по торгам и дворам и просили подать им деньги и хлеб. Государство в целом мало заботилось о занятиях осужденных. Лишь через сто лет после того, как законодатель включил тюремное заключение в систему уголовных наказаний, в Уложении было впервые закреплено положение о привлечении «тюремных сидельцев» к труду на благо государства. Помимо же тех случаев, когда заключенные посылались «работать на всякия изделия, где Государь укажет» (XXI, 9, 10, 16), они были предоставлены сами себе.

Ссылка предусматривалась за незначительное количество преступлений, большей частью экономических. При этом она никогда не выступала самостоятельным наказанием, а лишь дополняла торговую казнь (X, 129, 198; XIX, 13 и др.), членовредительство (XXI, 9–11, 16; XXV, 16), тюремное заключение (XXI, 9–11, 16), конфискацию имущества (XXI, 9, 11, 16; XXV, 3) или отрешение от должности (X, 129). Приговаривая преступника к данному наказанию, государство одновременно достигало две главные цели: во-первых, оно карало правонарушителя за совершенное

им деяние, а во-вторых, направляло осужденного «на вечное житье» в одно из тех мест, которое нуждалось в более тесном сближении с Россией, защите и русификации и (или) где наиболее остро ощущался недостаток рабочей силы. Часто именно ссылка в порядке помилования заменяла собой смертную казнь.

К боярину, окольниковому, думному дворянину или думному дьяку, обесчестившему патриарха или умышленно вынесшему неправосудное решение, могли быть применены такие позорящие наказания, как отсылка к потерпевшему «головою», т. е. отдача ему на милость (X, 27), или отнятие чести (X, 5–7), которое выражалось, в частности, в понижении виновного в чине (переводе из бояр в дворяне, из московских дворян в новгородские и т. д.). При отнятии чести содеянное лицом и его «худые» качества, например, что он «вор и посульник»<sup>243</sup> или «клятвопреступник, и ябедник, и бездушник и клеветник»<sup>244</sup>, вносились в разрядную книгу с целью вечного посрамления преступника.

Отрешение от должности применялось: а) к судьям (X, 5–7; XII, 2) и иным судебным чиновникам: дьякам (X, 12, 13), подьячим (X, 13, 129), приставам (X, 123), недельщикам (X, 146), губным целовальникам (XXI, 84); б) к «объезжим головам» и детям боярским, уполномоченным вести борьбу с корчемством и табачничеством (XXV, 18).

Денежно-имущественные наказания: а) возмещение правонарушителем ущерба, причиненного преступлением; б) штраф (размер штрафа определялся тройко: во-первых, фиксировался в твердой сумме (IX, 5; X, 16, 28 и др.), во-вторых, «привязывался» к величине денежного оклада потерпевшего (X, 83, 85 и др.) и, в-третьих, отдавался на усмотрение Государя (III, 8; IX, 7; X, 90 и др.); штраф поступал в казну (III, 8; IX, 5; X, 8 и др.) или взимался в пользу по-

<sup>243</sup> Указ от апреля 1654 г. // I ПСЗ. Т. 1, № 123.

<sup>244</sup> Указ от 29 декабря 1655 г. // I ПСЗ. Т. 1, № 170.

страдавшего (I, 5–7; III, 1 и др.); в) конфискация имущества (конфискации могло подлежать все имущество преступника (II, 5, 9; VII, 20 и др.), что являлось «характерной и почти исключительной чертой наказуемости посягательств политических»<sup>245</sup>, его часть (XVI, 25; XIX, 13) или имущество, выступавшее в качестве предмета преступления (XVI, 37, 43 и др.), специфической разновидностью конфискации, правда, не имущества, а рабочей силы, было отобрание «за Государя в тягло» крестьян и бобылей, незаконно переведенных в дворники (XIX, 14), конфискованное у осужденного имущество обращалось в собственность государства (II, 5, 9; VII, 20 и др.) или передавалось лицу, донесшему о совершенном преступлении (XVI, 25, 37 и др.); г) взыскание долгов убитого из имущества убийцы. Преступник был обязан компенсировать нанесенный им вред в обычном (V, 2; VII, 6, 7 и др.), двойном (VI, 2; VI, 22, 24 и др.) или тройном (IX, 2, 4; X, 5–8 и др.) размере. Осужденный, не уплативший требуемую сумму, выдавался потерпевшему «головою» (X, 28), предавался торговой казни (X, 91) или ставился на правеж (X, 84, 133, 261).

Последствия уклонения от уплаты штрафа или возмещения ущерба: 1) осужденный, не уплативший требуемую сумму, выдавался потерпевшему «головою» (X, 28), предавался торговой казни (X, 91); 2) правеж (X, 84, 133, 261). За каждые 100 руб. долга лицо подвергалось правежу в течение месяца, при иной сумме долга срок высчитывался исходя из указанной пропорции. По ходатайству должника уплата долга могла быть отсрочена, но не более чем на месяц (X, 261). Погашение задолженности до окончания срока правежа влекло его прекращение. Некоторые лица освобождались от правежа: из духовенства данной привилегией пользовались лица чином выше архимандрита (X, 84),

---

<sup>245</sup> Тельберг Г.Г. Указ. работа. С. 264. Общая конфискация порой весьма красноречиво называлась «великим разорением».

из светских лиц – выше стольника (X, 91). Вместо самого должника на правеж могли быть выставлены его холопы (X, 151, 261, 264). В этом случае, однако, холоповладелец рисковал их потерять, поскольку другое лицо могло выкупить должника с правежа, уплатив его долг (XX, 46). У состоятельных должников, отстоявших на правеже положенный срок, в погашение долга шло имущество либо долг взыскивался с их холопов или крестьян (X, 262). Если у лица имелась пустая вотчина, то она передавалась истцу либо выставлялась на продажу (X, 263); служилые люди по отечеству продолжали подвергаться правежу «безо всякия пощады» до тех пор, «покамест с должники розделяются» (X, 204, 264) (из формулировки закона, видимо, следовало, что взыскание долга в подобной ситуации отдавалось целиком на усмотрение приказных и воеводских властей); у неимущих стрельцов ликвидация задолженности производилась путем вычетов из денежного жалованья (X, 265); все иные несостоятельные должники выдавались истцам для отработки долга по установленной законом шкале оплаты труда (X, 206, 266 и др.).

Пострижение было самым распространенным наказанием за растление девственности и супружескую измену. Право мужей ссылать жен за прелюбодеяние (мнимое или действительное) в монастырь было отменено в России лишь в 1845 г.<sup>246</sup> В порыве гнева отцы и мужья нередко попросту убивали прелюбодеев и развратников<sup>247</sup>, и им за это «ничего

<sup>246</sup> Нижник Н. С. Правовое регулирование брачно-семейных отношений в русской истории. СПб., 2006. С. 138.

<sup>247</sup> По-видимому, убийство человека за совершение прелюбодеяния было нередким явлением. О «муже, который прелюбодея с своею женою в зплетении застанет», в «Книгах законных» говорится, что он «не осужен яко убийца будет», «волен есть муж своими руками такового убить, никаковая беды сего дея бояся». (Памятники русского права. Вып. II: Договор 1189–1199 гг. С. 125. Ст. 3, 7; Соглашение Смоленска с Ригой. 1230–1270 гг. С. 136. Ст. 22; Книги законные. С. 68. Ст. 26. Подробнее см.: Пушкарева Н. Л. Женщины Древней Руси. М., 1989. С. 144).

не было». В силу своей сексуальной власти женщина обладала ключом к чести семьи: вольности в поведении женщины были бесчестьем для семьи, скромность, напротив, была ее ценностью<sup>248</sup>. Муж (а в отношении дочери – отец) мог выступить и судьей, и палачом. Сформировался двойной стандарт. Стандарты «честного поведения» для женщин с каждым годом все более отличались от предписаний для мужчин<sup>249</sup>.

Применялось наказание в виде отнятия чести, т. е. лишение звания, достоинства, понижение в чине<sup>250</sup>. Понижение в должности – ответственность судебных чинов «за продажу и насилие»; предписывается «из недельщиков выкинути» за волокиту и взятие лишних пошлин. В Уложении было представлено еще одно весьма примечательное наказание, которое условно можно обозначить как «лишение доверия». Суть его заключалась в том, что у лица, использовавшего во зло предоставленную ему государством судебную правоспособность – подавшего ложный извет, ложно присягнувшего или неоднократно занимавшегося вымогательством под угрозой предъявления «поклепного» иска, отнималась часть субъективных прав. Лишение доверия прежде всего проявлялось в утрате преступником права обращения в суд за защитой, что выражалось законодательной формулировкой: «ни в каких делех ни на кого» ему «суда не давать» (X, 188; XI, 27; XIV, 9; XX, 49). Кроме того, судя по категорическому предписанию Уложения «впредь ни в чем», «ни в каких делех» осужденному «не верить» (II, 13; XI, 27; XIV, 9;

<sup>248</sup> См.: Пушкарева Н. Л. Позорящие наказания для женщин: истоки и последствия гендерной ассиметрии в русском традиционном и писаном праве // Бытовое насилие в истории российской повседневности (XI–XXI вв.) / общ. ред. и сост. М. Г. Муравьевой, Н. Л. Пушкаревой. СПб., 2012. С. 13–23.

<sup>249</sup> Pitt-Rivers J. Honor // International Encyclopedia of the Social Sciences. 1968. Vol. 6. P. 503–511.

<sup>250</sup> См.: Соборное уложение 1649 г. Гл. X. Ст. 5.

XX, 49), он, возможно, терял не только данное, но и ряд других прав: свидетельствовать в суде, давать показания на повальном обыске, подавать челобитные, участвовать в выборах и т.д. Исключение было сделано лишь в отношении государственных (политических) преступлений. Крестьянин или холоп, ложно извещавший на своего землевладельца или господина и лишенный за это доверия, по-прежнему мог сообщать об известных ему «великих делах».

Конфискация имущества могла быть полной, когда изымалось имущество преступника (II, 5, 9; VII, 20 и др.), что являлось «характерной и почти исключительной чертой наказуемости посягательств политических»<sup>251</sup>, частичной (XVI, 25; XIX, 13) или только имущества, выступавшего в качестве предмета преступления (XVI, 37, 43 и др.). Специфической разновидностью конфискации, правда, не имущества, а рабочей силы, было отобрание «за Государя в тягло» крестьян и бобылей, незаконно переведенных в дворники (XIX, 14). Конфискованное у осужденного имущество обращалось в собственность государства (II, 5, 9; VII, 20 и др.) или передавалось лицу, донесшему о совершенном преступлении (XVI, 25, 37 и др.). Конфискация применялась и как дополнительное наказание – смертная казнь убийцы иногда сопровождалась взысканием кабальных, т.е. документально оформленных долгов убитого из поместья, вотчины или «животов» преступника (III, 3; X, 105, 106 и др.). Определен порядок конфискации. Приставы изымали имущество и передавали в казну государя<sup>252</sup>. Конфискации подлежали: 1) участки земли, на которые незаконно были поселены посадские тяглые люди; 2) тяглые двory, лавки, погреба, амбары, варницы, купленные владельческими крестьянами;

---

<sup>251</sup> Тельберг Г.Г. Указ. работа. С. 264. Общая конфискация порой весьма красноречиво называлась «великим разорением».

<sup>252</sup> См., например: ААЭ. Т. I. № 335. С. 490–491.

3) корчемное питье; 4) доходы, полученные «с вновь заведенных без указа мытов, перевозов и мостовщины»<sup>253</sup>.

Неопределенные наказания законодатель оговаривал в санкциях соответствующих норм: виновного надлежало подвергнуть наказанию, «что Государь укажет» (III, 8; X, 10, 15 и др.), «жестокому наказанию» (II, 22; VII, 11, 12; XVI, 45 и др.), «наказанью большому без пощады, под смертною казнью» (XXV, 11), угрожал «ослушнику» «от Государя быти в опале» (XVI, 43; XIX, 40), в «великой» опале (VI, 2; XIX, 13, 15) и т. д. В некоторых случаях неопределенность наказания отчасти компенсировалась наличием в Уложении критериев, которыми был обязан руководствоваться суд при его назначении. Вынося приговор, он должен был «чинити наказание», «смотря по вине» (VII, 6, 30, 32), «по делу» (X, 150, 222; XXI, 31; XXV, 10) или «по рассмотрению» (VII, 24; XXV, 20). Количество неопределенных наказаний в Уложении были относительно невелико.

Церковными наказаниями, названными в Уложении, являлись публичное покаяние у церкви (XXII, 3), отсылка духовного лица «для смирения» к патриарху, митрополиту, архиепископу или епископу, «кто в чьей области будет» (X, 162–164, 166), отлучение от Церкви на длительный срок с наложением епитимьи и урезание языка (XIV, 10). Текст закона, впрочем, не дает четкого ответа на вопрос, применялись ли отлучение от Церкви и урезание языка в дополнение к светским карам за лжеприсягу или они были упомянуты законодателем лишь в контексте приведенного им поучения о святости крестного целования. Холоповладельца, сожительствовавшего со своей «рабою с женкою, или с девкою» и прижившего от нее детей, Уложение постановляло наказывать по правилам Святых Апостолов и Святых Отцов

<sup>253</sup> Соборное уложение 1649 г. Гл. IX. Ст. 10; Гл. XIX. Ст. 13; Гл. XXI. Ст. 15; Гл. XXV. Ст. 8; Сергеевский Н. Д. Смертная казнь в России в XVII и первой половине XVIII в. СПб., 1884. С. 262.

(XX, 80). Обычно господин ссылался церковными властями в монастырь «под начало в смиренье»<sup>254</sup>. В судебной практике XVII в. грани между сферой уголовных и сферой церковных наказаний ступшевались. Суды церковные применяют уголовные наказания, а суды светские – наказания церковные. Церковная власть в свою дисциплину заимствует некоторые карательные институты из светского права, а светское право облагает уголовные преступления наказаниями церковными. В те времена отлично пользовались не одним, а двумя и тремя наказаниями за одно и то же преступление, причем соединение уголовного наказания с церковным было делом заурядным<sup>255</sup>. Путем подобного одновременно применения светских и церковных наказаний правоприменители стремились повысить частно-предупредительное влияние наказания, в полной мере использовать присущий ему нравственно-исправительный потенциал.

Имела место множественность наказаний – часто преступнику за содеянное назначалось не одно, а несколько наказаний, а именно: 1) два наказания: битье батогами и тюремное заключение (III, 7), битье кнутом и лишение доверия (II, 13), заключение в тюрьму и бесчестье (I, 7) и др.; 2) три наказания: торговая казнь, тюремное заключение и бесчестье (I, 5), битье кнутом, отрешение от должности и ссылка (X, 129); битье кнутом, заключение в тюрьму и штраф (X, 231) и др.; 3) четыре наказания: штраф, возмещение ущерба, битье кнутом и тюремное заключение (X, 186, 187); битье кнутом, членовредительство, заключение в тюрьму и ссылка (XXI, 10); членовредительство, тюремное заключение, конфискация имущества и ссылка (XXI, 16); 4) пять наказаний: штраф, возмещение ущерба, битье кнутом, заключение

---

<sup>254</sup> Патриаршая грамота в Корельский Никольский монастырь от 20 октября 1628 г. // ААЭ. Т. 3. № 177; Патриаршая грамота в Корельский Никольский монастырь от июня 1633 г. // Там же. Т. 3. № 226.

<sup>255</sup> Попов А. Указ. работа. С. 119–121.

в тюрьму и лишение доверия (X, 188), битье кнутом, членовредительство, тюремное заключение, конфискация имущества и ссылка (XXI, 9, 11).

Наказания носили сословный характер. Дьяка, виновного в судебной волоките, Уложение повелевало бить батогами, а подьячего – кнутом (X, 16). За подачу челобитья государю минуя нижестоящие инстанции, рядовой жалобщик карался битьем батогами, а тот, «кто почестнее», т.е. находившийся на более высокой ступени социальной лестницы, заключался в тюрьму (X, 20). При бесчестьи если член Боярской думы, оскорбивший митрополита, должен был уплатить ему штраф в размере 400 руб. (X, 28), то бесчестье митрополита стрельцом или казаком наказывалось битьем батогами и тюремным заключением (X, 31). Существенное значение при определении наказания имел статус не только виновного, но и потерпевшего. Например, бесчестье гостя облагалось 50-рублевым штрафом, посадского человека «меньшой статьи» – 5-рублевым, а крестьянина – рублевым (X, 94). Применительно к более опасным преступлениям отмеченная разница в наказаниях стиралась. Провозглашенный в преамбуле Уложения принцип равной судебной защиты – «чтобы Московскаго Государства всяких чинов людем, от большаго и до меньшаго чину, суд и расправа была во всяких делех всем ровна» – являлся чистой декларацией<sup>256</sup>.

Предусматривалась коллективная ответственность за совершенное преступление.

1. «Лживые обыски» – если одна половина обыскных людей уличала другую в даче ложных показаний, то, с одной стороны, виновные были обязаны заплатить «пени на Государя» и возместить истцу или ответчику «убытка и проести и волокиты», а с другой – «из тех же обыскных людей,

<sup>256</sup> См., например: Г.З. Взгляд на сочинение г. Строева о Уложении Царя Алексея Михайловича, или Что было в 1649 году, и что стало в XIX столетии. СПб., 1834. С. 16–26.

выбрав прикащиков и крестьян лутших людей, десятого человека» предписывалось бить кнутом, а представителей духовенства отсылать «для смирения» к духовному начальству (X, 162).

2. Если в каком-либо населенном пункте преступника задерживали «сторонние люди», а не местные жители, и на допросе «тот вор с пытки скажет, что его тутошние люди, где он будет изыман, все знали, и его укрывали», то со всех местных жителей взималась пеня и выти в пользу истца. Мотивировалось подобное коллективное наказание довольно просто и откровенно – «чтобы всяким людям у себя воров и татей и розбойников держати было неповадно, а воров бы, татем и розбойником ни где прибежища не было». Если же «вор» сообщал, что его укрывали не все «тутошние люди», а вполне конкретные, то вышеуказанное наказание за укрывательство приобретало индивидуальный характер (XXI, 62). Память шуйскому земскому старосте от 30 октября 1665 г. налагала на всех жителей Шуи «Великаго Государя пенью большую» за то, что «среди посаду учинились у них два смертные убийства посадских людей», а они скрыли этот факт, поскольку «знатно дело, что хотели тех воров укрыть»<sup>257</sup>.

3. Если у губного или тюремного целовальника либо тюремного сторожа не было достаточно имущества для компенсации причиненного преступлением ущерба, то оставшаяся сумма взыскивалась с избирателей (XXI, 84, 101). Они, по сути, несли наказание за то, что в ходе выборов не проявили должной осмотрительности и вручили властные полномочия недостойному лицу. Если десятский не сообщал в приказ Новая Четверть о корчемстве или табачничестве в подведомственном ему десятке, то и на него, и на корчемника или табачника налагались штрафы в разме-

<sup>257</sup> Чтения в Императорском Обществе Истории и Древностей Российских при Московском университете. 1848. № 5. С. 144.

ре 10 руб., а с остальных восьми членов десятка взимались 5-рублевые пени (XXV, 20).

4. Материальное наказание за преступление дворового холопа, юридически не обладавшего собственным имуществом, налагалось на господина (XXI, 66, 67). «Задворный» же человек, т. е. холоп, переведенный господином на пашню и имевший свое хозяйство, отвечал самостоятельно, а если он умирал, то долг погашался из принадлежавшего ему имущества (XXI, 68). Если сбежавших со службы «даточных людей»<sup>258</sup> поймать не удавалось, то лица, поставившие дезертиров, уплачивали штраф (VII, 9).

Уложение допускало возможность помилования изменника, вернувшегося в Московское Государство. По воле Царя ему могли быть возвращены его вотчины, но не поместья (II, 11). Помилованный также был не вправе претендовать на холопов, которые получили свободу в результате его измены (XX, 33).

### **Новоуказные статьи о татевных, разбойных и убийственных делах, изданные в 1669 г. 22 января**

По Уложению, «повинившегося в двух «татьбах» назначалось бить кнутом, отрезать ему правое ухо, посадить в тюрьму на четыре года и потом сослать в украинные города». А по новоуказным статьям «за две татьбы положено бить кнутом и, отрезав левую руку по запястье, освободить на поруки; а порук не будет – отпустить с письмом сыщика на старое место жительства, имение же его отдать истцам в выти». А за третью татьбу новоуказные статьи, согласно с Уложением, назначают «смертную казнь, а имение истцам в выти».

Исполнение иска в возмещение ущерба от «татьбы»: правеж исков: «Ежели какие люди сидят в тюрьме, а из

<sup>258</sup> Даточные люди – лица, поставляемые на военную службу тяглым населением.

тюрьмы истцовы иски на них правят, а истцов у правезу нет, а сидят они в тюрьме лет по пяти и больше – таковых отдавать на статные поруки, чтобы им стать к суду, когда спросят. А кому служилым людям: дворянам, детям боярским и стрельцам с правезу откупаться будет нечем, на тех просить долговые деньги после указного месяца без всякой пощады, а истцам головой не отдавать. А прочих служилых людей после указного месяца отдавать истцам головой до искупу без жен, а работать им за пять рублей по году; а кому они будут выданы, и по тех людей взять поруки, чтобы их не убить и не изувечить. А дворян и детей боярских держать на правезе, пока с должником не разделаются. А за стрельцов платить долги из государева денежного жалованья, по 4 рубля на год».

Отделение третье – о разбойных делах. Положения процессуальные тесно связаны с материально-правовыми. Активно используются юридические фикции: так, определенные виды разбоя приравниваются к татьбе. Уголовная ответственность пропорциональна виду множественности преступлений (неоднократности) – вторично, третично и т. д.: «Буде приведут разбойника, и его пытать, и с пытки повинится, что он разбивал впервые, а убийства не учинил, и ему чинить указ, как и татю в первой татьбе. А которые разбойники попадутся или повинятся с пыток в двух разбоях, тех казнить смертью; также казнить смертью и тех разбойников, которые были хотя и в одном разбое, но на этом разбое учинили убийство или пожгли дворы и хлеб. А которые разбойники с пыток повинятся во многих разбоях и будут сказывать о своих товарищах, а товарищей их в сыске в ту пору не будет, смертную казнь таковым разбойникам откладывать на месяц; а в продолжение месяца товарищей не сыщут, и разбойников, не откладывая, казнить смертью». По Уложению срок на отыскание товарищей был

назначен полгода. «Которые разбойники с пытки, сидя две недели в тюрьме, не будут говорить разбоя на иных людей, а после двух недель станут на кого говорить, и их оговорам не верить». Далее говорится об удовлетворении «истцов из разбойных животов» совершенно согласно с Уложением и с Разбойным Уставом.

Говорится и о разбойниках, которые «с пыток не будут виниться». Здесь закон принимает в рассмотрение два условия. Первое: «ежели в повальном обыске их назовут лихими людьми, то пытать вторично; а не повинятся со второй пытки, то отдавать с поруками тем, у кого они жили; а ежели их там не примут, то ссылать в Сибирь на пашню с женами и детьми». Второе условие: «ежели их в обыске назовут добрыми людьми, то отдавать их на прежнее место жительства с поруками, с тем чтобы, ежели таковые пытаные объявятся на воровстве или тайно уйдут с прежних мест жительства, то немедленно о том давать знать сыщикам». Настоящим узаконением отменяется закон Уложения, по которому «лихованные люди», не признавшие со второй пытки, заключаются навсегда в тюрьму.

Настоящее отделение излагает подробные правила, как производить повальные обыски. Об этих правилах в прежних узаконениях нет и упоминания. Здесь законодатель узаконивает постоянную форму для обысков, по которой «повальный обыск дозволяется производить на пространстве 20 верст и больше; в обыске непременно без отвода участвуют всяких чинов люди на определенном пространстве, за исключением духовенства; обыскные речи отбираются от каждого порознь под присягой и за рукоприкладством того, кто говорит эти речи. Обыщики должны смотреть накрепко, чтобы обыскные люди, семьями сговорившись, в обысках не лгали. А ежели которые обыскные люди будут в обысках лгать или не дадут обыскных речей, и на тех ослушников и ложных свидетелей

государева пеня по чину: на дворянах и детях боярских по 30 руб. с человека, с посадских старост по 70 руб. с человека и проч. А будет обыщики начнут про кого сыскивать не по правде, и им быть за это от государя в опале и наказанье и платить пени по 50 руб. Писать в обысках речи только доверенных свидетелей, которые сами видели и хорошо знают дела, а не по слуху, и не писать в обыске глухих, немых, бесных, малолетних, детей на родителей, отпущенников и рабов на господ. А сыщикам и подьячим образцовых писем для обыскных людей не писать». Эта новая форма совершенно изменяет характер повального обыска; он превращается в показание свидетелей и перестает быть выражением общественного мнения. Здесь уже явное и сильное влияние римского права; законодатель здесь применяет статьи градских законов о свидетелях и прямо ссылается на них.

Далее в настоящем отделении новоуказные статьи согласны со статьями Уложения о разбойных делах, за исключением следующих немногих изменений:

1. «Ежели будет оговорен разбойником бродящий человек и с пытки не будет говорить на себя», то такого по Уложению следовало отдать на поруки, «а не будет порук, вкинуть в тюрьму, пока не явятся поруки»; по настоящим же статьям таких бродящих людей сыщики должны «отсылать к государю, в Москву».

2. «На которых оговорных людей в обысках именно не скажут – худ он или хорош», таких по Уложению следовало сажать в тюрьму, а по настоящим статьям должно «ссылать в Сибирь с женами и детьми».

3. В дополнение к 81 статье Уложения, что «тех ссылать в Сибирь, которые по Уложению не могут выплатить пени за отбитие оговорных людей у приставов».

4. По Уложению «лица, принимавшие у разбойников разбойное и татебное, ежели не запрутся в одном приеме,

подвергались пытке, дабы узнать, не принимали ли они еще каких поклаж у разбойников»; по новоуказным же статьям здесь пытка отменена и прямо сказано: «и их в таких поклажеях и в разбойной рухляди распросить, а не пытаться».

5. По Уложению истцы, «которые бьют челом в татьбах и разбоях без поличного», отсылались в судный приказ, где кто судим; по новоуказным статьям к этому правилу прибавлено: «а в городах к воеводам тех дел не отсылать, и судные и разбойные дела вершить сыщикам». Здесь поэтому судебное делопроизводство соединяется со следственным, чего по древним законам не допускалось.

Отделение четвертое – об убийственных делах. Это отделение в новоуказных статьях несравненно обширнее и полнее, чем в Уложении; сюда вошли некоторые постановления из старого Разбойного Устава и Литовского статута и много ссылок на градские греческие законы. Особенно важны статьи, касающиеся имения, остающегося после приговоренных к смерти, и их наследников; по этой статье после приговоренных к смерти из поместий выдается по указу государеву на прожиток женам, матерям, сестрам и дочерям, а остающееся затем раздается челобитчикам, а не в род; а ежели после них останутся сыновья, то поместья передать сыновьям, вотчины же – матерям и детям, удовлетворив иски истцов.

Еще примечательна статья, по которой запрещается задерживать матерей, жен и детей тех оговоренных воровских людей, которые скроются. Далее в этом же отделении говорится о некоторых полицейских мерах и о порядке производства следствий. В отношении к полицейским мерам и порядку производства следствий здесь предписывается: «в городах и уездах выбрать сотских, пятидесятских и десятских, добрых людей и зажиточных, и взять на них выборы за руками всех градских и уездных людей и всем сделать креп-

кий заказ, чтобы татей, разбойников, смертоубийц и всяких воровских людей и ведунов у себя не таили, а поймав, приводили к сыщикам. А которые люди прежде воровали, а теперь не воруют, тех бы к сыщикам не отводили, опричь убивственных дел. А у дворян, боярских детей и всяких посадских и уездных людей спрашивать и взять с них сказки за руками: кто у них есть татей, разбойников, убийц, ведунов, поджегщиков, становщиков и всяких воровских людей, и где они пристают, к кому приезжают и кто у них принимает татебную и воровскую рухлядь? А то им, всяких чинов людям, приказывать накрепко, чтобы они, помня страх Божий, сказывали правду, воров не таили и не укрывали, добрых людей не клепали и на соседстве сумежных браней и деревенских драк в разбой не ставили. А кого всяких чинов люди в сказках своих напишут именно в татьбах, разбоях, убийствах или других воровских делах, и для поимки тех лихованных людей посылать губных старост. А для великих дел и на становых разбойников ездить сыщикам в те города самим, собравшись со многими людьми; а брать им с собой тех городов дворян и детей боярских меньших статей, и служек монастырских, и пушкарей, и затинщиков, и уездных людей, и с теми людьми ходить на разбойничьи станы тайным обычаем, чтобы их всех изловить и, изловив, чинить по государеву указу, как писано выше сего. А животы их переписать и раздать истцам в выти, а что затем останется – оценить ценовщикам и продать на государя, и вырученные деньги записывать в книги и отсылать к Москве, в Разбойный Приказ. А кто по своим винам доведется до смертной казни, и тех воров казнить смертью вскоре, не отписывая к государю. А в тюрьмах тюремных сидельцев, всяких воровских людей больше месяца не держать; а после месяца велеть их вершить в тех местах, где они жили или воровали, чтобы оным, смотря на них, неповадно было воровать, а на

пустых местах таких воров не казнить. А с вытных денег брать великого государя пошлин – с рубля по три алтына, а по убийственным делам и на чьей земле убитых тела подняты будут, поголовных денег брать с убийства по четыре рубли по четыре алтына по полуторы деньги».

Общий характер новоуказных статей выражается: 1) в смягчении прежней строгости и даже жестокости, допущенной Уложением; 2) в передаче главного ведения по губным делам сыщикам, назначаемым от правительства, которым вполне подчиняются выборные губные старосты, и в совершенном отстранении воевод от участия в губных делах; 3) в изменении повального обыска, так что он уже не представлял выражения общественного мнения, а более или менее обратился в показания свидетелей, на основании градских греческих законов; 4) новоуказные статьи постоянно стараются заменить прежнее тюремное заключение ссылкой в Сибирь на житье; 5) в новоуказных статьях замечается обращение к прежнему обычаю собирать поголовные деньги с волости, где найдено тело убитого человека. Этот обычай, вытекавший из древнего вирного устройства, постоянно соблюдался в Московском государстве до самого Уложения, Уложением же он был отменен, а по новоуказным статьям опять возвращен; наконец, новоуказные статьи постоянно обращаются к градским греческим законам и во многих случаях подтверждают свои положения греческими узаконениями. Вообще при царе Алексее Михайловиче и при его преемнике Федоре Алексеевиче заметно особенное расположение к византийскому законодательству.

В том же 1669 г. в апреле издано было дополнение к новоуказным статьям по разбойным и татебным делам; в этом дополнении сказано, чтобы «тюремные сидельцы не брали у других людей под заклад платье или другую какую рухлядь, в противном случае закладную рухлядь брать

в Разбойный Приказ безденежно, а тюремных сидельцев за сию вину бить кнутом». Шестого августа 1675 г. был издан указ, в котором, во-первых, князь Андрей Кольцов-Масальский понижается из «стряпчих в жилецкий список» (т.е. двумя чинами ниже) за то, что он «на голове у себя волосы подстриг»; во-вторых, стольникам, стряпчим, дворянам московским и жильцам строго предписывается, чтобы они «иноземных немецких и иных извычаев не перенимали, волос у себя на голове не подстригали и платья, кафтанов и шапок с иноземных образцов не носили и людям своим потому же носить не велели. За неисполнение сего указа быть им в опале, и из высших чинов написаны будут в нижние чины».

### **1.6. Возникновение начал догматического исследования уголовно-правовых вопросов**

*Творчество Г. К. Катошихина (Селицкого) «О России» 1664–1667 гг.* Пример становления уголовно-правовой доктрины. Повествовательно-публицистический характер документа. Характеристика и обоснование лестницы наказаний. Попытка осмысления действующей в то время уголовно-правовой политики. Нередко присутствуют общие юридические абстракции и обобщения, аналитические выводы. Уделял внимание принципу упрощения и удешевления уголовного процесса (наказания не должны быть обременительны для казны). Ставил проблему эффективности наказаний. Обосновывал идею надзора за отбывшими наказание рецидивистами («лицами кои своим прошлым поведением внушают опасение»). Анализировал гарантии частной превенции (предупреждения преступлений будущих).

*Творчество П. Могилы (нач. XVII в.) и И. Каковско-го (конец XVII в.)* Первая попытка внедрения «европейских стандартов» преподавания права в Киевской духовной ака-

демии (Училище/Киево-Могилянская академия). Предпринята попытка общей характеристики элементов преступления. Особое внимание уделялось субъекту преступления, субъекту наказания и личности преступника, вине и невиновному причинению вреда, преступному деянию и объекту уголовно-правовой охраны. Исследовались теологические и философские основания уголовного запрета и наказания, необходимость ограничения личной свободы для общего блага.

***Творчество иеромонаха Тимофея и В. Каллиграфа (позднее, в XVIII в.)*** В 1679 г. указом Федора Алексеевича утверждено греческое училище и преобразовано в 1682 г. в академию, в которой подлежало преподаванию «учение правосудия духовного и мирского». Приоритет был за толкованием правовых предписаний и формированием навыков прикладного правоприменения. В попытках философского осмысления основ уголовного права опирались на воззрения Лейбница. Исследовались вопросы правовых иммунитетов и экстрадиции, принципы действия законов в пространстве и подсудности. Преподавались основы канонического уголовного права (позднее это было легализовано указом св. Синода лишь в 1798 г.).

## **2. ИМПЕРСКИЙ ПЕРИОД РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

### **2.1. Эклектично-рецептивный период начала Империи.**

#### **Воинские и морские артикулы Петра I (30 марта 1716 г.)**

Эклектично-рецептивный период – период массового и некритического заимствования европейских правовых идей и игнорирования отечественного юридического наследия. Причем реальная практика правоприменения, осознавая «неудачность» такого подхода, в прикладной деятельности ориентировалась на Уложение Алексея Тишайшего. «Кодификационные пыты эпохи, следующей за Уложением 1649 г., на пространстве времени вплоть до появления известной екатерининской Комиссии свидетельствуют с очевидностью, что они ни приемами своей работы, ни самыми результатами деятельности не обнаруживают на себе влияния научной юриспруденции»<sup>259</sup>. При этом следует отметить, что прикладное правоприменение нередко ориентировалось не на правовые новеллы, а на проверенный опыт предыдущих поколений – Уложение Алексея Тишайшего и Новоуказные статьи.

«Артикул воинский» наряду со специальными постановлениями, имевшими значение для войска, содержит юридические нормы общего характера, находившие себе применение в общеуголовных судах. По всей вероятности, в сознании автора данного правового акта сформировалась картина построения всей жизни России по аналогу армейской казармы. Вполне можно согласиться с мнением П. Бобровского, что при их составлении «... не чувствуется содействия научной доктрины; заимствованные почти до-

---

<sup>259</sup> Фельдштейн Г. С. Учение о формах виновности в уголовном праве. М., 1902. С. 45.

словно из разных западных законодательств и подвергнутые ряду переделок, вызываемых практическими соображениями, законы эти были отнюдь не плодом теоретических построений»<sup>260</sup>. Уставы представляли собой эклектичные заимствования законодательных положений, основанных на различных правовых традициях и воззрениях (австрийские имперские (в первой части), шведские (в артикуле), саксонские (в процессах), французские (в экзерцициях)); неудивительно, что они изобилуют внутренними противоречиями. Во время военных действий их абсурдность существенного значения не имела (важнее была дисциплина, неукоснительное и единообразное соблюдение любого, пусть и не лучшего требования), но в мирный период такой подход был явно неприемлем. Юрисдикционные органы своеобразно отреагировали на такой вызов – после смерти первого императора они «забыли» о его юридических реформах. Наиболее ярко данный феномен можно наблюдать на примере реформы института необходимой обороны.

Право необходимой обороны свелось к защите лишь собственной жизни и здоровья (см. артикул 156). Были установлены и ограничения в мере обороны: так, прежде чем приступить к действиям, составляющим содержание необходимой насильственной обороны, обороняющийся обязан был испробовать все другие средства для ненасильственного устранения грозящей опасности (попытаться убежать, позвать на помощь... – см. артикул 157), и лишь тогда, когда убедится в неэффективности этих мер, он мог причинить вред нападающему. В соответствии с петровским законодательством (воинские и морские артикулы) запрещалась необходимая оборона против действий родителей, начальника (см. толкование артикула 24, артикул 25); запрещалась оборона после подхода достаточной для спасения помощи;

---

<sup>260</sup> Бобровский П. Военные законы//Журнал гражданского и уголовного права. 1887. № 4. С. 141.

в ряде случаев просто запрещалась оборона от посягательства, за защитой можно было обращаться только к властям, иначе обороняющийся сам признавался преступником (см. артикулы 147, 153).

О причинении вреда в состоянии необходимой обороны требовалось заявление в компетентные правоохранительные органы не позднее трех дней после происшествия, иначе оправдание обороною судом не принималось (что в условиях пространств и малонаселенности Российской Империи того периода выглядело карикатурно).

Были существенно ограничены и возможности обороняющегося. Так, если нападение было безоружным, то и защита должна быть невооруженной, независимо от количественного соотношения обороняющихся и нападающих, их физических особенностей и других обстоятельств дела, за исключением посягательства на жизнь (см. толкование артикула 157). Но абсурдность такого утверждения, по всей вероятности, была очевидна и для Петра 1, т.к. он сделал оговорку – исключение к нему: «если смертный страх есть, то надлежит обороняться как возможно». К тайному вору допускалось применение насилия лишь «... ежели его без своего опасения преодолеть было невозможно» (Толкование к артикулу 185).

Именно благодаря петровскому влиянию в русском уголовном праве появился институт превышения пределов необходимой обороны, который и по сей день продолжает играть негативную роль в обеспечении права граждан на необходимую оборону (см. п. 2 толкования к артикулу 157). Несмотря на обилие негативных моментов, петровское законодательство имело и ряд прогрессивных достижений; так, получило развитие «право упреждающего удара»: предусматривалось, что обороняющийся, не ожидая начала нападения, мог причинить насилие к нападающему: «ког-

да уже в страхе есть, и невозможно более уступать, тогда не должен есть от соперника себе первого удара ожидать, ибо через такой первый удар может такой учиниться, что и противиться весьма забудешь» (примечание к артикулу 157). Окончательно был упразднен такой вариант обороны (защиты чести) как поединок, виновных подвергали позорящей казни, даже если они погибли в поединке – трупы подвешивали за ноги (см. Артикул 139). Если имела место драка, то ее зачинщик признавался нападающим, а его противник – обороняющимся (см. Артикул 141, примечание). Запоздалая оборона приравнивалась к мести и рассматривалась как умышленное преступление (см. примечание к Артикулу 157).

Ущерб, причиненный отечественной юриспруденции петровским вмешательством, был окончательно восстановлен лишь к середине XIX в., когда сформировалась классическая школа русского права, и реформа уголовного права 1845 г. вновь вернула законодательство и юридическую науку к прогрессивным даже на тот период правовым традициям двухсотлетней давности. «Воззрения петровского законодательства не привились к нашему праву. Уложение 1845 г. возвратилось в своих весьма подробных постановлениях об обороне к системе нашего старого права»<sup>261</sup>.

Преступление рассматривается не с точки зрения правонарушения, а как нарушение субординации, неисполнение приказанного, ослушание; на внутреннюю или нравственную сторону деяния обращается столь мало внимания, что измена и покушение на самоубийство совершенно равны в глазах законодателя и облагаются одним и тем же наказанием – лишением жизни. Наказание же имеет своей основной идеей возмездие, а ближайшей целью – истребление преступника и устрашение. Отсюда обилие жестоких казней и наказаний осрамительных. Кроме того, здесь начина-

---

<sup>261</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Тула, 2001. С. 421.

ют появляться наказания, обнимающие собою всю личность преступника, поражающие его во всех сферах общественной жизни и вырывающие его навсегда из общества. Таково было наказание вечными каторжными работами и шельмованием (см. «Вне закона»). Военский артикул положил в России начало институту лишения и ограничения прав.

Преступлением признавалось формальное нарушение предписания, даже в том случае, когда от него «не вред, а польза произошла. Также долженствует оный офицер, которому указ дастся, по оному указу весьма поступать, и отнюдь из того, что уронить или умедлить, или что прибавить да не дерзает, хотя б и доброе окончание тому делу было» (толкование артикула 28).

Основным принципом системы наказаний Устава было устрашение потенциальных нарушителей примером, для чего были ужесточены многие ранее существовавшие наказания и введены новые. В качестве наказаний могло применяться членовредительство. За массовое бегство, самовольный трактат или капитуляцию, сдачу крепости могла быть использована децимация. Наказания в Уставе делились на 5 групп:

1. Обыкновенные телесные наказания (в частности, скованием в железо, хождением по деревянным кольям, битьем батогами).

2. Жестокие телесные наказания (например, шпицрутенами, клеймением железом, обрезанием ушей, отсечением пальцев или руки, каторгой).

3. Наказания смертные (расстрелом (аркебузированием), отсечением головы, виселицей, колесованием, четвертованием, сожжением, залитием горла металлом, повешением за ребро на крюк).

4. Легкие наказания чести (понижение в должности, увольнение без жалования, высылка из государства).

5. Тяжелые наказания чести (прибитие имени на виселице, преломление шпаги (шельмование), объявление вором (шельмом)).

Среди преступлений, требовавших смертной казни, фигурировали и такие, как чародейство (чернокнижие), богохульство, непристойное рассуждение о монархе, брань о генерале или фельдмаршале, блуд близких родственников, кража более 20 руб., порча прибитого указа, укрывательство, критика полученного приказа. В данном аспекте примечателен артикул 27: «Буде офицеру или салдату в его величества службе от начальника своего что управить повелено будет, а он того из злости или упрямства не учинит, но тому нарочно и с умыслом противитися будет, оный имеет хотя вышний, или нижний, всемерно живота лишен быть».

Мотивы злости и упрямства отягчали ответственность, а глупость, внезапный испуг и леность смягчали (см. артикул 28).

Состояние опьянения отягчало ответственность (артикулы 42–43), а болезненное состояние – смягчало (артикул 41). Упоминается способ совершения преступления, отягчающий ответственность – «вящая жестокость» (артикул 43).

Сравнительно с Уложением царя Алексея Михайловича обилие членовредительных и осрамительных наказаний, не щадивших ни живых, ни мертвых, в артикулах таково, что карательная система Уложения представляется и более прочной, и более человеческой.

Одно и то же деяние могло иметь и материальный, и формальные составы, в зависимости от чего дифференцировалась и ответственность. Толкование артикула 1: «Наказание сожжения есть обыкновенная казнь чернокнижцам, ежели оный своим чародейством вред кому учинил, или действительно с диаволом обязательство имеет. А ежели ж он чародейством своим никому никакова вреду не учинил и обя-

зательства с сатаною никакова не имеет, то надлежит, по изобретению дела, того наказать другими вышеупомянутыми наказаниями, и притом церковным публичным покаянием».

Подстрекательство и организаторство приравнялось к исполнительству. Толкование артикула 2: «Что один чрез другаго чинит, почитается так, яко бы он сам то учинил». Артикул 19: «Есть ли кто подданный войско вооружит или оружие предприимет против его величества, или умышлять будет помянутое величество полонить или убить, или учинит ему какое насилство, тогда имеют тот и все оныя, которыя в том вспомогали, или совет свой подавали, яко оскорбители величества, четвергованы быть, и их пожитки забраны». Артикул 155: «Властно яко убийца сам, тако и протчие имеют быть наказанаы, которые подлинно к смертному убийству вспомогали или советом или делом вступались». Недоносительство рассматривалось как соучастие. Артикул 5: «Ежели кто слышит таковое хуление, и в принадлежащем месте благовременно извету не подаст, оный имеет по состоянию дела, яко причастник богохуления, живота или своих пожитков лишен быть».

Ответственность за приготовление и покушение часто приравнялась к ответственности за оконченное преступление: «Такое же равное наказание чинится над тем, которого преступление хотя к действию и не произведено, но токмо его воля и хотение к тому было, и над оным, которой о том сведом был, а не известил» (толкование артикула 19).

Нереализация возможности побега из вражеского плена приравнялась к предательству: «Ежли кто от неприятеля пленен будет, и не пожелает паки к прежнему своему полку или роте возвратится, а возможет освободится, оный почитается так как переметчик», (толкование артикула 99).

Предусматривалась ответственность и за намерение: «Такожде когда многие умышлят к неприятелю перебежать,

а действительно того не учинят, оные в некоторых местах живота лишены бывают» (п. 2 толкования к артикулу 99).

Смягчающими обстоятельствами для неисполнения служебных обязанностей признавались (толкование к артикулу 100): «1) Когда он занеможет, 2) заарестован, 3) когда ему неприятель помешал быть, 4) когда он ума лишится, 5) когда он страх от огня, или воды претерпел, 6) ежели родители его, или кто дом его правит, умрет. И протчия притчины, которья судья за праведныя и необходимыя признает». Насилие над заведомой блудницей строго не наказывалось (п. 2 толкования артикула 167). Оригинальное смягчающее обстоятельство закреплено толковании к артикулу 170: «прелюбодеющая сторона может доказать, что в супружестве способу не может получить телесную охоту утолить, то можно наказание умалить».

Получил нормативное закрепление (артикул 154) перечень телесных повреждений, опасных для жизни: «Между другим последующия раны за смертельныя почитающа: (1) Раны мозговые, когда главная жила повреждена будет, или когда кровь или иная какая мокрота вход в главную жилу запрет, или по исхождении некоторых скорых дней и по запечении крови лихорадка, безумие и от того смерть приключитца. Крови запеченной надлежит между тонкою и толстою мозговою кожицею лежать, или между тонкою и мозгом; понеже оно, что между толстою и черепом лежит, можно снять препаном и болной излечен быть. (2) Раны затылочного мозгу, которые у шеи или близко головы, а которые пониже, не имеют великого страху. (3) Раны у легкого, когда медиан или сучек горла тронут будет. (4) А особливо раны сердечные, хотя и 15 дней при том жил. (5) Раны гортанные, а имянно: если глотка повреждена; буде же кожица около глотки уязвлена, то можно исцелить. (6) Раны перепонки, а имянно: есть ли часть главных жил повреждена

будет. (7) Раны желудка, когда верховное желудковое устье и от онаго разделенные главныя жилы повреждены будут. (8) Раны тонких кишек гораздо редко исцелимы бывают. (9) Раны печени и селезенки, когда их жилки повреждены. (10) Раны медиана наичастее смертоносны бывают. Но понеже лекарь рану лутче, нежели другой кто затворить умеет, того ради притчину смерти не всегда убийце причитать надобно. (11) Раны, которыя чрез отравныя вещи или звери учинятца, всегда едва не суть смертоносны».

Церковное покаяние рассматривалось как дополнительное наказание при светском правосудии. Толкование артикула 6: «Ежели в помянутой вине, преступитель не смертию, но токмо на теле будет наказан, то может и церковное публичное покаяние при том же учинить».

Преступлениями признавались: отсутствие на молитве без уважительной причины, появление на молитве в пьяном виде, богохульство, неотправление священником службы без уважительной причины, отправление церковной службы в пьяном виде, торговля во время церковной службы, проведение банкета во время церковной службы, содомия, блуд, многоженство.

В артикулах Петра I утрачивается грань между административным (дисциплинарным) проступком и преступлением; присутствует попытка все проблемы решить посредством уголовного запрета.

## **2.2. Научная школа уголовного права XVIII в.**

Научная школа уголовного права XVIII в. заимствовала правовые идеи европейских государств, где они формировались естественным образом, основывались на местных юридических традициях и обычаях. Но будучи перенесенными на российское правовое поле и оторванными от среды формирования, будучи перемешанными с другими концеп-

циями, часто несовместимыми, они превращались в абстрактные формы, лишённые живого содержания, а в своей совокупности образовывали бессистемный набор понятий и категорий, нередко приобретающий абсурдную форму. «Изысканный костюм западноевропейской теоретической юриспруденции, искусно скроенный, приходится не по росту и формам того неладно скроенного, но по-своему крепко сшитого целого, на которое его стали применять. Получился некоторого рода исторический маскарад, который не мог заменить приискание наряда, приспособленного к местным условиям»<sup>262</sup>.

Вполне естественно, что практика правоприменения отторгала такую теорию и пренебрежительно к ней относилась – сформировался порочный феномен, который находит проявление и поныне. Теория и практика шли каждая своим путем. «Неизменной их чертой всегда оставалось несоизмеримость и невозможность их взаимодействия»<sup>263</sup>. Практика преследовала реальные цели, оперировала существующими ресурсами и в ходе «естественного отбора» отсеивались неудачные экспериментальные конструкции и формировался комплекс эффективных норм, максимально соответствующих существующим условиям. Теория же в это время витала в облаках схоластики и софистики, пребывая в экзальтированном восторге перед достижениями европейской правовой мысли. И систематические посылки юношей для обучения праву за рубеж лишь усугубляли эту проблему.

Обучение правоведа (юнкеров) в итоге осуществлялось не в университетах, а непосредственно в коллегиях (юнкерские школы в Сенате и коллегиях) – так называемое «приказное самовоспроизводство» допетровского периода, в котором акцент делался на формировании навыков прикладного правоприменения. Лишь в 1804 г. юнкерские шко-

<sup>262</sup> Фельдштейн Г.С. Указ. соч. С. 47.

<sup>263</sup> Там же. С.47.

лы при Сенате и коллегиях были преобразованы в Высшее училище правоведения. Практическому правоприменению обучали и в Кадетском корпусе, учрежденном в 1731 г., – в числе преподаваемых дисциплин была «юриспруденция», но педагогами были чиновники-практики, делающие акцент на делопроизводстве и процессе. Явочным порядком формируются прикладные руководства по прикладному правоприменению, например «Юриспруденция или правосудия производства» неизвестного автора, распространяемое в виде рукописей. В этом документе нашел отражение своеобразный, акцентированный на практические нужды, аналог состава преступления: шесть вопросов, которые надо решить при вынесении судебного акта: «1) когда (время), 2) како (качество), 3) где (место), 4) для чего (причина), 5) колико (количество), 6) доколе (протяжение)»<sup>264</sup>. Вполне можно согласиться с мнением, что данный документ – «логическое последствие того практического направления в изучении права, которое обусловлено невысоким уровнем образованности и своеобразным кодом развития русского правосознания, продвигавшегося впредь по пути создания новых норм права не при помощи научного творчества, но тернистой дорогой судебной практики и приспособления к обстоятельствам текущей жизни»<sup>265</sup>.

Учреждение Академии наук в 1725 г. и формировало направление «юридических дисциплин из философии делательных». Эрнст Глюк – воспитатель наследника Алексея Петровича, выходец из Мариенбурга; Христиан Гросс – последователь Пуффендорфа в 1726 и 1727 гг. опубликовали ряд работ, в которых уделялось внимание философским основаниям уголовного права, подверглись анализу: самоубийство, необходимая оборона, ошибка при совершении

<sup>264</sup> Юриспруденция или правосудия производство, скоропись 18 в. in4 // Публ. Румянц. Музея. № 2940.

<sup>265</sup> Фельдштейн Г.С. Указ. соч. С. 57.

преступления, право наказывать, цели наказания (воздаяние за причиненное зло, восстановление нарушенного права), вина (как сочетание знания и воли как условия ответственности), вменение.

Бекенштейн (выходец из Кенигсберга) в 1725–1735 гг. в качестве профессора права работал в академии. Он опирался на римское право, был приверженцем школы естественного права. Русские студенты игнорировали его лекции (за практической ненадобностью), обучались у него в основном немногие иностранцы, проживавшие в России. Бекенштейн сам признавался, что российского законодательства не знал.

*Юридический факультет Московского университета.* Господство идей естественного права. Профессор Дильтей с 1757 г. читал уголовное право (на основе учений о естественном и народном праве), был последователем Пуффендорфа, Нетельбладта и Винклера; пытался синтезировать европейские научные концепции и российское национальное уголовное законодательство. Пытался опубликовать аналитический труд (исследование российского права в призмах основ естественного права), но его деятельность была пресечена с интересной формулировкой: «его книги весьма вредны обществу... поскольку читателей приводят в замешательство, почитающих законами то, что ниже вида закона не имеет».

*Д. Нетельбладт* (последователь Вольфа) преподавал эклектический подбор из римского, германского и канонического положительного права. Обосновывал необходимость формирования общей части уголовного закона, упрощающей процесс правоприменения. Но процесс систематизации положительного права, предпринятый им, отличался избыточной дробностью и чрезмерной запутанностью, что служило основанием для многочисленных шуток российских

студентов. Он определял преступление как «внешнее действие, противное естественным законам»<sup>266</sup>. Преступление рассматривалось в качестве частного случая более общего понятия «порок». Признавал, что преступления могут быть как с коварством и виной, так и без них, т.е. возможность ответственности без вины. Умысел рассматривался как коварство (человек знает, что причиняет вред и желает этого). Рассматривал неосторожную форму вины «незнающего и не хотящего» лица. Граница вменения – казус. Обосновывал ненаказуемость помышлений; отграничивал приготовление к преступлению от покушения на него и оконченного преступления. Пытался определить философские основания института соучастия; виды соучастников: виновник, совиновник, товарищ, помощник, советчик, сообщник. Неудачное совмещение философских начал уголовного права и российского законодательства иллюстрируется на примере института необходимой обороны, которую он в переводном варианте именовал «управление неповинного покровительства» как неудачный перевод «*moderamen inculpatae tutelae*». Обосновывал право упреждающего удара, возможность защиты не только здоровья и жизни, но и чести и имущества, и всеобщий характер обороны («защита всякого от всякого обидчика»). В качестве преступления предлагал криминализировать «вражду» (неудачный перевод термина *inimicitia*): «порок получать увеселение от несовершенства другого». Вместо кражи или хищения (татьбы) употребляет термин «унесение вещи», вместо грабежа – свержение с владения, помешательство владения и т.д. – результат плохого владения русским языком.

*Иоганн Гейнрих Винклер.* Уголовное право – часть естественного государственного права. Преступление определял

---

<sup>266</sup> Неттельбладт Д. Начальное основание всеобщей естественной юриспруденции, приравненное к употреблению основания положительной юриспруденции. М., 1770. С. 178.

как нечестное, позорное деяние (предтеча субъективно-чувственного направления в уголовном праве). Цели наказания: устрашение, исправление и устранение преступления (восстановление опозоренного интереса). Смягчающими наказанием обстоятельствами должны быть: отсутствие корысти или иной выгоды, отсутствие жестокости, незнание субъектом всех обстоятельств дела. Исследовал убийство и его виды, половые преступления, оскорбление чести.

*Кадетские и пажеский корпусы. Духовные учебные заведения.* Основывались на прикладном законоведении. Характерна энциклопедичность преподавания.

*В. Т. Золотницкий.* «Общество разнovidных лиц» (1766 г.) – комментарии трудов европейских ученых, снабженные примерами из отечественной практики правоприменения. Исследовал необходимую оборону («право невинного защищаться» – предполагает тесные пределы действий обороняющегося, объект защиты – жизнь, условие защиты – отсутствие иных средств отражения нападения и соразмерность средств нападения и защиты), убийство (разграничивал умышленное убийство и убийство случайное – простительное), наказание (допустимость смертной казни за убийство по естественному принципу талиона).

### **Попытки перенесения европейских правовых идей в российское положительное право. Наказ Екатерины Великой.**

Много заимствований у Беккариа и Монтескье. Для нужд практики данный Наказ оказался совершенно бесполезным<sup>267</sup>. Основанный на внешней рецепции европейских естественно-правовых научных теорий, преисполненный гуманных идей, он был оторван от отечественных реалий. Но на его основе сформировалась гуманистическая школа отечественного уголовного права (Ушаков, Радищев, Лопу-

---

<sup>267</sup> Фельдштейн Г. С. Указ. соч. С. 80.

хин, митрополит. Гавриил). Первая попытка разграничения уголовного и уголовно-процессуального права: «не должно же криминальных законов смешивать с законами, учреждающими судебный порядок» (ст. 468 Наказа). Главное средство борьбы с преступностью – рациональное построение уголовного закона. Посредством угрозы наказания можно удержать человека от «впадения в преступление» (общая превенция уже не понимается лишь в качестве устрашения) цель наказания также – «воспрепятствовать виновному, чтобы он впредь не мог вредить обществу (ст. 205) (частная превенция). Соразмерность наказания преступлению (ст. 220). Также целью наказания является перевоспитание преступника (ст. 248). Неотвратимость наказания (ст. 221). Наказание должно быть заранее определенным (ст. 200). Умеренность наказания (ст. 208) сочетание необходимости и достаточности карательного воздействия, Минимизация наказания). Чрезмерная жестокость наказания портит общественные нравы (ст. 91). Смертная казнь никогда не делала народ лучше, она допустима лишь в исключительных случаях для защиты государства в целом от возмущения народного спокойствия (ст. 210). Телесные же наказания вполне допустимы (ст. 96). Люди должны бояться лишь законов, а кроме них никого (ст. 244). Ограничение судебного усмотрения. Решения судьи должны основываться лишь на законе. Смысл закона превыше буквы закона (ст. 153). Закон должен быть написан простым языком, чтобы избежать «всякую зависимость от некоторого числа людей, взявших себе в хранение законы и толкующих оные» (гарантия от монополизации толкования закона) «... преступлений меньше будет, чем большее количество людей законы разумеют станут» (ст. 158). Отграничение преступлений от других проступков: не каждое безнравственное деяние есть преступление и не каждое преступление безнравственно (ст. 56);

преступлением не может быть то, что соответствует нравам и обычаям страны (ст. 61); не должно быть преступлением естественно необходимое (ст. 344); не должны признаваться преступлениями деяния, не причиняющие большого вреда, (ст. 242). Не надо создавать преступлений без крайней необходимости (т.е. криминализировать деяния). Признаки преступления: причинение вреда одному лицу или всему обществу (ст. 41); преступным является лишь действие, являющееся результатом воли лица (ст. 201) (предтеча принципа виновной ответственности), такая воля рождается под влиянием страстей и может умеряться разумом, но преступления могут порождаться и слабой волей (ст. 225). Виды преступлений по степени тяжести: обман, тяжкая погрешность, легкая погрешность и беспримесная невинность (ст. 237). Покушение предполагает меньшую ответственность, чем оконченное преступление. Действия «сообщников» менее наказуемы, чем действия исполнителей; сообщник, донесший на других соучастников, освобождается от ответственности (ст. 203). Фальшивомонетничество – разновидность кражи (т.к. крадут у государства) (ст. 472). Преступлением признавалось и преднамеренное или ложное банкротство (ст. 236).

*Политико-правовое направление:* Ф. Ф. Ушаков, А. Н. Радищев, А. П. Лопухин, митрополит. Гавриил. «Размышления: о праве наказания и о смертной казни», «Путешествие из Петербурга в Москву», «О ценах за людей убиенных», «Вопль старинного судьи». Популяризировали идеи Монтескье, Руссо, Беккариа, Гельвеция. Во главе угла – идеи гуманизма. Основное свойство преступления (помимо нарушения закона) – это причинение вреда: «нет преступления которое не вредно было кому-нибудь» (главный вид такого вреда – нарушение общественного спокойствия, неудовольство в обществе). Наказание – «зло соделываемое начальником преступнику за-

кона». Основываясь на договорных началах государственности и права, считали, что государь, как носитель общей воли, является и носителем права наказания для обеспечения правопорядка. Злодей обязывается претерпеть зло за содеянное им преступление. Цель наказания – охрана общества, обеспечить, чтоб каждый член общества надлежаще исполнял свою функцию. Также целью наказания является восстановление попорченного преступником авторитета закона. Наказание должно иметь достаточную силу для отвращения людей от злодеяния. Цель наказания в т.ч. и исправление. Уверенность в возможности исправления самого закоренелого злодея. Наказание – не возмездие злом за зло. Мщение не должно присутствовать в наказании. Наказание не должно преследовать цель устрашения. Результатом наказания должно быть раскаяние преступника. Главные причины преступлений – социальные условия (связь преступления с бедностью), и именно их надо менять, борясь с преступностью. Минимизация и гуманизация карательного воздействия наказания. «Жестокость наказания – всегда одно бесполезное тиранство». Злодеяние само по себе не присуще человеку, преступником его делает среда. Равенство всех перед законом и судом (равное наказание за равные преступления). Соразмерность наказания преступлению и индивидуальным особенностям преступника. Безусловные противники смертной казни (в т.ч. и по причине ее необратимости). Из наказания «должен быть вычеркнут элемент страдания». Ставился вопрос о целесообразности наказания. Много внимания уделялось вопросу соразмерности наказания преступлению; главная причина несообразности – «когда судят о деяниях, не касаясь причин его производивших»<sup>268</sup>. Главная из причин – мотив поведения. Мера наказания должна быть в строгой зависимости от степени развращенности преступника» (индивидуализация наказа-

---

<sup>268</sup> Радищев А. О ценах за людей убиенных//Сухомлинов М. Исследования и статьи. СПб., 1816. Т. 1. С. 632.

ния). Для реализации таковой функции судья должен обладать главным качеством – совестью, для чего ему должна быть предоставлена широкая свобода усмотрения. Наказание должно иметь конкретный и срочный характер. Обсуждалась необходимость кодификации уголовного законодательства. В правоприменении должен господствовать закон (в т.ч. и над подзаконными актами, даже когда сам закон не совершенен, а указ пытается его исправить, даже государь подчиняется закону, хотя сам его и издает), а правовой обычай (в т.ч. и прецедент) – отмирающий рудимент. Уголовный закон должен соответствовать реалиям жизни. Широкое допущение необходимой обороны как эффективного способа защиты прав личности; условие обороны – если отсутствует возможность своевременной защиты прав со стороны государства. Рассматривались следующие исключения вменение случаи казуса: «оплошная слабость», «нерадивая неопытность», «случай». Неосторожное причинение вреда наказуемо лишь в исключительных случаях. Умысел подразделялся на простой и злостный («злостные убийцы подлежат изъятию из общества навсегда» – не вполне ясно, что автор под этим понимал: смертную казнь или пожизненное лишение свободы?). Неосторожность своеобразно подразделялась на «пьяное деяние», «в сильном иступлении», «под влиянием страсти». Вменению подлежат «лишь деяния, а не помыслы или простые слова, слова не всегда суть деяния». Главное условие вменения – свобода воли преступника; не могут признаваться преступлениями деяния «о бреде в горячке» «о проказах в сумасшествии», «отчасти в пьянстве»<sup>269</sup>.

*Историческое направление, факультативно изучающее правовые вопросы.* В. Н. Татищев, И. Н. Болтин, М. М. Щербатов. «Предызвещение к истории российской», «Исто-

---

<sup>269</sup> Лопухин И. Вопль старинного судьи // Чтения в Императорском обществе истории и древностей российских. 1862. Кн. 2. С. 149.

рия российская», «Лексикон российский, исторический, политический, гражданский», «Выписки для уразумения древних летописей», «Разные рассуждения о правлении», «Размышления о смертной казни», «Путешествия в землю Офирскую» (утопия). Собрание, обобщение и комментирование исторического юридического материала. Без знания истории процесс законотворчества невозможен. Многие из памятников юриспруденции, исследованных ими, впоследствии были утеряны, и о них мы знаем из трудов историков. Применялся сравнительный метод (исследовался процесс становления правового института в разных государствах и у разных народов). Состояние законодательства непосредственно связано с социальными, политическими, географическими и экономическими условиями жизни народов. Законы уголовные надо создавать не только в соображении исторического прошлого народа, но и в соответствии с психологией преступника и народа; от уголовного законодателя требуется «знание сердца человеческого, дабы проникнуть внутрь и искоренить пороки в самом их начале; надлежит знать ему владычествующую склонность своей нации, дабы предписать жесточайшие наказания за преступления, к которым она более склонности имеет»<sup>270</sup>. Законы должны быть ясными и полезными». В России наказания должны быть строже, чем в европейских странах, «ибо пространство империи и множество пустых мест, редкость селений, происходящая от самого климата, грубость нравов крепчайшая узды требуют, дабы что вышеописанными причинами может быть попущенно, или дальностью мест упущено, чтобы строгостью наказания удержано было»<sup>271</sup>.

---

<sup>270</sup> Щербатов М. Разные рассуждения о правлении. Отд. 7. Чтения в Императорском обществе истории и древней российских СПб., 1860. Кн. 1. С. 44.

<sup>271</sup> Щербатов М. Рассуждения о законодательстве вообще. // Соч. 1858. Т. 1. СПб. С. 392.

М. Щербатов допускал применение смертной казни в отношении наиболее жестоких и опасных преступлений. «Минуты, предшествующие смертной казни, благоприятны для покаяния»<sup>272</sup>. Телесные наказания приемлемы лишь для лиц низших сословий и не применимы к дворянству. Обосновывалось применение домашнего ареста в качестве наказания. Как виды дополнительных наказаний предлагались запрет на вхождение в храм и отнятие детей. Оборона возможна и при помощи слуг обороняющегося, слуги обязаны защищать своего господина. К привилегированным убийствам относили неосторожное убийство, детоубийство и убийство в драке (предлагалось наказывать каторжными работами до трех лет). Восстановление нарушенных прав пострадавшего – обязательная функция уголовной ответственности, возможна конфискация части имущества в пользу потерпевшего (предтеча восстановительной юстиции)<sup>273</sup>. Возможность досрочного освобождения от отбытия наказания в связи с душевным состоянием преступника (болезнь, раскаяние, исправление) – впервые в истории. Наказание соучастников зависит от степени участия каждого в преступлении; наиболее строгое наказание для исполнителей и «зачинщиков». Если преступление совершено толпой и нельзя установить непосредственного причинителя смерти, вопрос решается посредством жребия или децимации<sup>274</sup>. В качестве преступлений рассматривались: непочтение к родителям, мотовство, жестокость к подчиненным. Повторение преступлений также предполагает повышенную ответственность. Предлагались кратные штрафы (вдвое и втрое от похищенного) за

---

<sup>272</sup> Щербатов М. Размышления о смертной казни // Чтения в Императорском обществе. истории и древностей российских СПб., 1860. Кн. 1. С. 57–72.

<sup>273</sup> Щербатов М. Путешествие в землю Офирскую // Соч. СПб., 1858. Т. 1. С. 785.

<sup>274</sup> Там же. С.780.

воровство и в случае несостоятельности осужденного исполнить кратный штраф предусматривалась возможность его замены на каторжные работы до тех пор, пока, работая на них, он не отработает весь кратный штраф.

*Эмпирики XVIII в.* (нравоучения, общенародный здравый смысл, защита классовых интересов, генерирование выводов из жизненных наблюдений).

*А. Миславский.* «Ифика»<sup>275</sup>. Преступление – вид греха и безнравственного поведения. Личная и персональная ответственность (ни отец за сына, ни сын за отца, против корпоративной ответственности). Основание ответственности – воля лица. Обосновывалась ответственность за недонесение о преступлении как «присоединение воль». Цели наказания – исправление преступника и предупреждение совершения новых преступлений. Телесные наказания эффективны лишь к молодым. «Человек без наказания – тварь словесная суци, скоту подобен»<sup>276</sup>.

*И. Посошков.* Законы должны быть точными и ясными, понимаемыми каждым человеком, для чего необходима кодификация уголовного законодательства. Система наказаний должна быть целесообразной. Наказания должны быть устрашительны и дешевы (сторонник смертной казни, противник тюремного заключения – тюрьма лишь больше развращает заключенных и не исключает побега). Необходимо классифицировать заключенных на группы и раздельно их содержать, дабы оградить лиц, впервые осужденных, от закоренелых преступников. Акцент на профилактике преступлений посредством нравственной организации быта (в т.ч. клеймение не только осужденных, но и подозреваемых, полицейский надзор за освободившимися из тюрьмы, регистрация их отлучек из места

<sup>275</sup> Ифика, иерополитика или философия нравоучительная. СПб. 1764.

<sup>276</sup> Там же. С. 62.

постоянного жительства). Пресечение профессионального нищенства и бродяжничества.

*Арт. Вольнский. «Инструкции».* Сторонник борьбы с преступлениями посредством военных методов. Разумное сочетание предупредительных и репрессивных мер в борьбе с преступностью. Если нельзя обеспечить неотвратимость наказания за все преступления, то первоочередному внимания должны удостаиваться самые тяжкие преступления (а прочие могут и подождать). Допустимость замены смертной казни пожизненными каторжными работами в пользу государства. Отсутствие оседлости – одна из причин преступности (на примере бродяг, нищих и цыган), для предотвращения чего надо их приобщать к земледелию на окраинах страны. В качестве меры профилактики преступлений рассматривалось расширение пределов необходимой обороны, вплоть до вменения в обязанность защищать себя и других лиц от преступных посягательств («для чего каждому десятскому дать пицаль»); а также расширение практики привлечения к уголовной ответственности за недонесение о преступлении. Поскольку основа вменения – злая воля, постольку обусловлена равная ответственность за оконченное преступление и покушение на него (нет заслуги преступника в том, что его вовремя поймали и не дали окончить преступление). Предлагалось усилить ответственность за обманное хищение объектов недвижимости и за злостное банкротство. Для борьбы с преступлениями против чести предлагалась разветвленная система штрафов за разные виды бесчестия (учитывался при этом и статус потерпевшего).

### **Зарождение догматического направления в уголовном праве. Конец XVIII в.**

*Историко-догматическое направление.* Академия наук. Ф. Г. Штраубе-де-Пирмонт. «Руководство к российским пра-

вам». Попытка обобщения и догматической обработки действующего на тот момент отечественного правового материала. Попытка формирования общей части уголовного права: «О правах и законах вообще и их толковании и употреблении». Главный инструмент научного обобщения – логика и мораль. Попытка объяснения настоящего прошедшим; исследовал российские правовые источники начиная с договоров с греками, судные грамоты, правды и т.д. Полагал, что опасность преступления определяется не столько ценностью нарушаемого блага, сколько моментами субъективными – проявлением вины (умысел или неосторожность) (использовал понятия небрежение, явная злость, коварство). Особое внимание уделял преступлению, совершаемому под видом права – злоупотребление правами. Обосновывал ответственность за создание и содержание притонов: «подозрительных домов, яко корчемные».

*Историко-сравнительное направление.* А. Я. Поленов, А. А. Артемьев, С. Е. Десницкий. «Краткие начертания римских и российских прав» (1777 г.). Зарубежные заимствования должны определяться необходимостью отечественного исторического развития, которое определяет и их меру. Аналогичность правового материала у разных народов свидетельствует отнюдь не о заимствовании, а о тождественных факторах исторического их развития. Преступление – это проявление злой воли лица, нарушающее правопорядок. Глубина поражения правопорядка и определяет тяжесть преступления. Цель наказания – обеспечение «общего благополучия». На назначение наказания влияют форма вины, время, место совершения преступления, возраст преступника, аффекты. Обосновывали различные формы получения экономического эффекта от использования преступников. Против смертной казни и пыток. Наказания не должны приводить к недовольству масс и противоречить требованиям

человечности. «Практики не могут создать юридическую школу, сами судьи должны пройти научную школу». Право не должно ограничиваться лишь толкованием законов. Развитие права следует проводить в сравнении с развитием общества («политический метод исследования»).

*Популярно-юридическое направление.* Ф. Ланганас, П. Вишняков, М. Чулков, А. Лаппо-Данилевский. «Словарь юридический», «Экстракт из законов по юстиц-комиссии», «Описания внутреннего Российской империи правления». Систематизация и обобщение правового материала как способ упрощения его преподавания и понимания. Главный метод – создание свода законов, справочников и глоссариев (использовались способы изложения материала алфавитный и хронологический). Пользовались большой популярностью у педагогов и практиков. Убийства подразделялись на следующие виды: нарочное, ненарочное, внезапное, в обороне, в драке; кражи: вещей покойных, рыб из пруда, пчел и звериной привады, с поля хлеба, коней, с пожара, сена, из садов и огородов, казенного имущества, личного имущества (25 видов); оскорбление («бесчестие»): устное, письменное, действием.

*Школа эклектиков.* Браузе. Московский университет (1782–1811 гг.). Разграничивал уровни права: теоретический (методы: философский, исторический, дедукции, естественный, положительный) и практический (законотворчество и правоприменение, метод индукции). Фундамент его взглядов – моральная философия (правовая этика) и естественное право (неизменная константа). Рецепция И. Г. Гейнекция. Историю, по Фукидиду, надо исследовать с причин исторических изменений, а не просто констатировать хронологию. Конструируя структуру уголовного права, достаточно четко формировал общую и особенную его части. Обосновывал неразрывную связь теории и практики, первая

без последней бессмысленна, и практика при этом должна следовать за теорией.

### **2.3 Теоретические школы периода систематизации имперского уголовного права**

#### **Догматика начала XIX в.**

Развитие системы высших правовых учебных заведений, в т. ч. и в провинциях, учреждение множества кафедр уголовного права (уставы университетов, закрепляющие их самоуправление). Рецепция европейских концепций в призме актуальных отечественных задач. Запрет распространения либеральных идей при Павле I. Развитие отечественных правовых школ.

#### **Попытки систематизации отечественного права**

Комиссия составления законов графа П. В. Завадовского 1801 г. Попытка выработки системообразующих факторов уголовного закона. Доклад комиссии 1804 г. Акцент на преступлениях государственных и религиозных. Построение эмоциональных правовых конструкций типа «лишение собственности плутовством и коварством».

Проф. Якоб и Проект уголовного уложения 1813 г. Сформирована Общая часть уголовного закона, в которой изложены общие принципы уголовного права, общие представления об умысле, покушении, соучастии. Система наказаний: смертная казнь, тюремное заключение, ссылка, телесные наказания, штраф. Хронологический свод законов Л. Максимовича и П. и Т. Хавских. Алфавитно-предметные указатели уголовного закона: Ф. и А. Правиковы и А. Филалковский «Памятник», И. Орлов «Указатель», А. Щербаков «Ключ». Практические пособия (позиции материального уголовного права раскрывались в призме уголовного процесса: И. А. Марков «Всеобщий стряпчий», С. Ушаков

«Полный всеобщий стряпчий», Ф. Правиков «Юридическая грамматика», З. Горюшкин «Руководство к познанию русского законоискусства», С. Хапылев «Систематическое руководство» (предмет преподавания «законоискусство», критериями классификации могут быть подсудность, подведомственность, способ юридической защиты, инстанционность рассмотрения дела, первая попытка алгоритмизации процесса применения уголовного закона). Несомненным достоинством данной школы является сформулированный ими тезис – «любое положение материального уголовного права реализуется в процессуальной форме».

### **Первоначальная отечественная уголовно-правовая догматика**

Предварительная масштабная работа по систематизации отечественного уголовного права выявила острый дефицит догматического фундамента для любой (пусть даже сугубо прикладной) работы с правовым материалом. Популяризация идей А. Фейербаха.

*О. Горегляд.* «Опыт начертания российского уголовного права» (1815 г.). Адаптация переводных феербаховских терминов и определение таких понятий, как похищение, присвоение, подлог, сводничество, подкуп, лихоимство – формирование отечественного понятийного уголовно-правового аппарата. Предлагал следующие разделы уголовного закона: о преступлении, о наказании, о квалификации преступлений и назначении наказаний. Право государства на наказание преступника вытекает из права каждого человека на оборону и месть.

*П. Гуляев* «Российское уголовное право». Уголовное право изложено в двух частях: Общей (о преступлениях и наказаниях вообще) и Особенной (анализ конкретных преступлений и наказания за них – разделы «Преступления

против императорского величия», «Преступления против веры», «Преступления против правосудия и общественного порядка» систематизированы неплохо, систематизация других глав Особенной части не всегда выдержана едиными системообразующими признаками; так, могут соседствовать кража и пьянство чиновника).

*Г. Солнцев.* «Российское уголовное право», «Общее уголовное право», «Основания общего уголовного германского права», «Объясненная теория уголовного права». Первый отечественный академический теоретик непосредственно уголовного права, популяризатор идей Грольмана и Финке, обладал невероятной памятью (никогда в выступлениях не пользовался текстом), эрудицией и энциклопедическими знаниями, полиглот – владел более чем 20 языками, в т.ч. и «мертвыми», был знатоком древнееврейского, древнеегипетского, древнегреческого, арабского, римского права и т.д. (его судебное преследование за вольнодумство в 1822 г. – «удалить его навсегда из профессорского звания и впредь никогда, ни в какой должности во всех учебных заведениях не определять»). В науке уголовного права сформировал исторический, методологический и философский разделы, принцип единого подхода к пониманию сущности всех правовых понятий; принцип корреспондируемости различных правовых институтов. Активно применял метод сравнительного правоведения (компаративистику). Разделял теоретическую и практическую обработку правового материала, право желаемое и право действительное, уголовное право и уголовное законодательство. Ввел в отечественный оборот такие понятия, как элементы преступления, понятие вменяемости, виновности, вменения, покушения, соучастия, стечения преступлений, уголовная политика. Отмечал взаимосвязь уголовного права не только с философией, этикой и логикой, но и с медициной (анатомией), психологи-

ей и т. д. Определял преступление следующим образом: это «внешнее, свободное, положительным законом воспрещаемое деяние, безопасность и благосостояние государства или частных его граждан, посредственно или непосредственно, нарушающее и правомерное наказание за собой для преступника влекущее»; преступление выражается исключительно во внешнем действии, помыслы подлежат лишь суду Божию. Все преступления подразделял по степени опасности на преступления уголовные и проступки полицейские. Положил основание учению о субъекте преступления и его вменяемости (исследует вопрос о возможности уголовной ответственности юридических лиц – считает ее допустимой; выделял медицинский (сумасшедшие, безумные и природные дураки, к ним приравниваются и иные, страдающие сильными болезнями, малолетние и престарелые) и юридический (в единстве интеллектуального и волевого моментов) аспекты невменяемости), о преступном деянии и его последствиях; о вине (анализируя интеллектуальный – сознание и предвидение – и волевой – желание – ее моменты) в форме злонамерения (умысел: прямой и косвенный, определенный и неопределенный, хладнокровный и внезапный), неосторожности (нерассудительность и торопливость в суждениях) и небрежения; случайное причинение вреда ненаказуемо; форма и вид вины влияют на наказание; об оконченном и неоконченном (покушение /оконченное и неоконченное / и приготовление) преступлении и влиянии этого фактора на наказание; о формах соучастия (заговор и скоп – по предварительному сговору и без такового); о видах соучастия (пособничество /материальное – сотрудничество и интеллектуальное способствование/, соучастие главное и побочное, ближайшее и отдаленное, исполнительство и организаторство, подстрекательство /соучастие умерятельное/ и помощники /заранее не обещанная помощь/, по-

пустительство и благоприятствование); считал возможным соучастие и в неосторожных преступлениях; о множественности (стечении) преступлений (в отношении одного/повторность/ или нескольких /совокупность / объектов). Признаки наказания: а) эквивалентное возмездие преступнику; б) правомерность, в) заключается в психических или физических лишениях; г) только в соответствии с уголовным законом; д) по судебному решению. Цели наказания: возмездие преступнику за причиненное зло, воздержание прочих лиц от совершения преступления (общая превенция), формирование раскаяния преступника, исправление преступника, воспрепятствование преступнику вновь совершить преступление (частная превенция), восстановление авторитета нарушенного закона. Наказание должно быть чувствительным и посрамительным для преступника, касаться только лично преступника, скорым, соответствовать преступлению, не выходить за меру необходимого. Сторонник ограничения свободы судебного усмотрения. На наказание влияют такие обстоятельства, как степень развития человека (более образованный и культурный человек должен отвечать строже, представители высших сословий должны и наказываться сильнее), проявление хитрости, притворства, ожесточения, упорство, нераскаянность, степень важности нарушенного права, глубина поражения нарушенного права и т.д. Незнание закона не исключает, а смягчает ответственность, так же как и опьянение. Исполнение преступником приказа начальника само по себе не должно уменьшать ответственность. Исследовал возможность отсрочки исполнения наказания в силу болезни осужденного. Отрицательно относился к смертной казни и членовредительным наказаниям.

*С. Протасьев.* «О преступлениях и наказаниях вообще». Развитие идей Г. Солнцева. Представляют интерес следующие направления его творчества: 1) какими прави-

лами должно руководствоваться при назначении наказания за покушение и в каких случаях покушение наказуемо как оконченное преступление; 2) о причинах, уменьшающих и увеличивающих степень наказания; 3) о перемене и отмене наказаний; 4) систематизация Особенной части уголовного закона: А. Государственные преступления: а) о преступлениях против Императорского величия, государственной измене и бунте; б) преступление против внешней безопасности государства (переход на сторону врага, самовольная отлучка за границу); в) о преступлениях против внутренней безопасности; г) о преступлениях против государственной казны; д) о преступлениях против общественного доверия (подлог в торговле, употребление фальшивых мер и весов); д) о преступлениях государственных чиновников. Б. Преступления частные: а) преступления против жизни; б) преступления против здоровья; в) преступления против свободы; г) преступления против собственности; д) преступления против чести; е) посредственные преступления (ложный донос и клевета).

### **Историко-догматическое направление**

*Н. М. Карамзин.* Делая исторический анализ древних памятников законодательства, считал, что еще в древности в России имела место рецепция германского уголовного права.

*Г. П. Успенский.* «Опыт повествования о русских древностях». Отстаивал самобытность российского права в целом и уголовного в частности, для чего прослеживал развитие уголовно-правовых институтов в отечественном праве на протяжении нескольких веков. Заложил основы отечественной компаративистики (чтобы не увлекаться внешним сходством правовых институтов у разных народов, а понять сущность правового генезиса). Разработал метод сквозного

анализа юридических документов (в т. ч. как каждый институт взаимодействует со всеми другими как анализируемого документа, так и других источников права).

*И. В. Васильев.* «Исторические обозрения древнего русского законодательства», «О духе законов, ныне существующих в Российском государстве» (1824 г.) Поиск догматического фундамента каждого юридического исторического памятника. На основе отражения в законодательном акте пытался установить методологические позиции, философские базисы, специфику анализа и обобщения правового материала законодателем в контексте исторического развития. Аргументировал тезис, что отечественные уголовные законы были всегда гуманнее современных им законов Европы или Азии и что в большинстве случаев их ужесточение осуществлялось в результате воздействия извне.

*И. Е. Нейман и его школа* «Начальные основания уголовного права». В 1804 г. выпущен первый специализированный отечественный учебник для студентов по уголовному праву. Единственное истинное основание права есть история. На историческом материале прослеживал корреспонденцию гражданского и уголовного права: как регулировались гражданские права и как они охранялись уголовным законом. Исторический материал необходимо изучать в единстве законодательства и практики его применения. Из уголовного права выделял тюрьмоведение.

*И. Ф. Г. Эверс.* Доказал эволюционный путь становления российского уголовного права.

*И. Ф. Беленсгаузен.* Перевод тосканского уголовного права в сравнении с современным ему российским законодательством; применил интересный метод компаративного исследования практики правоприменения: брал конкретный пример из практики и рассматривал, как бы решилось это дело в соответствии с законами и обычаями практики пра-

воприменения в различных странах и в разные исторические периоды.

*А. С. Коровецкий.* «Историческое обозрение». Популяризация традиций польской юриспруденции в России. Цель анализа текста закона – выявление духа закона, на основе которого и должна строиться практика правоприменения.

*И. Ф. Тимковский и К. Ф. Михайловский.* Анализируя исторический памятник права, сравнивая его с предшествующими и последующими, необходимо устанавливать причины (социальные, политические, экономические) данных изменений (сторонники древнейшей рецепции на Руси германского права – салической и саксонской правд).

### **Философская школа уголовного права**

*Философско-психологические концепции.* В основу догматической обработки правового материала ставилось изучение психологии преступника. С преступлением бороться, предупреждать совершение новых преступлений и исправлять преступника можно лишь тогда, когда станет явной причина, по которой преступник решился на преступление, чего опасался и к чему стремился.

*Логико-рациональное направление. Последователи Канта и Вольфа. Л. А. Цветаев. Популяризация идей неокантианцев Шмальца и Буле.* Гуманизм – не средство, а цель юридического анализа. Преступление – это действие, когда разумный человек (потерпевший) используется преступником в качестве средства для достижения изменных целей. Преступление – оскорбление общества. Цель наказания – примирение потерпевшего с обществом.

*В. С. Филимонов.* Мораль – естественна и рациональна; личность, признающая общественную мораль, должна все конфликты решать на основе разума. Требование, основанное на практическом разуме, и есть право. Право

обороны и право наказания допустимы, поскольку они рациональны.

*Г.Ф. Покровский.* Главный фактор предупреждения преступлений – нравственное воспитание. Первопричина – страх: несправедливый (страх жертвы и общества перед преступлением) и справедливый (страх преступника перед наказанием); главная задача – чтобы последний превышал второй. Право обороны предполагает, что защита должна быть мощнее нападения.

*А.П. Кунцын.* Сторонник детерминизма и выявления причинно-следственных связей. Выделял права основные (гражданское право) и производные (уголовное право). Преступление – это обида, произвольное нарушение прав другого лица. Зло, причиняемое преступнику за причиненную им обиду другому лицу, – наказание. Наказание – принуждение, по рациональному закону, преследующее цель заставить человека поступать законно. Вина имеет формы умысла и неосмотрительности (невежества и заблуждения), последняя форма предполагает уменьшенную ответственность. Из понятия преступления и наказания должны быть исключены морально-нравственные составляющие. И то и другое должно определяться только из рационального разума (логически). *Б. О. Рейт, Н. Г. Белоусов, М. Б. Билевич.*

### **Естественно-правовая уголовная доктрина**

Основные задачи: гарантировать от произвола личность преступника, установление круга преступных деяний без допущения ограничения свобод граждан (поиск равновесия между приемлемыми для граждан ограничениями их прав в целях борьбы с преступностью и естественными правами граждан).

*В. Титарев.* Суровость действующего уголовного закона, обусловленная его приспособлением к наличному состоянию народа, может повлечь только безнаказанность.

*К. Паулович.* Уголовное право – это вечный поиск компромисса между самоограничением честных граждан (объединяющихся в общество и государство) и ожидаемой безопасностью. (Но, тот кто ради безопасности поступается свободой, в итоге не получит ни того, ни другого). Преступление – свободное внешнее действие, нарушающее правовой уклад. Степень опасности преступления зависит от его опасности для правового строя. Категории нравственности и греха должны быть исключены из определения преступления, иначе это откроет путь тирании. Уголовное право не может защищать нравственность, для этого есть другие средства. Правомерное поведение лишь из страха перед наказанием – безнравственно и грешно. Наказание должно обосновываться естественно-рациональными моментами: преступления из праздности должны наказываться работами, корыстные преступления – штрафами и конфискациями. Главное требование к наказанию – оно должно быть достаточным для предотвращения опасности обществу; переход через такую меру достаточности (избыточная суровость) и несправедлив, и бесполезен. Смертная казнь нерациональна, она может быть приемлема в экстраординарных случаях, если другие виды наказания за данное преступление явно недостаточны, для защиты интересов общества (например, преступления карантинные). Телесные наказания отнимают стыд и воспитывают потенциальных преступников. Тюремное заключение должно быть сопряжено с общественно-полезными работами. Бессрочное поражение прав формирует корпус инсургентов. Изгнание преступника несправедливо по отношению к тому населению, куда он изгоняется. Равное преступление за равное наказание независимо от характеристик личности преступника. Предлагал декриминализировать ереси, колдовство, самоубийство, но в то же время криминализировать дуэль.

## Психологическое направление уголовного права

*Хр. Ю.Л. Штельцер.* «Элементарная универсальная юриспруденция». Субъективное вменение. Воля человека – продукт разума, преступление – волевое поведение, следовательно, и преступление, и наказание за него – продукт разума (результат выбора между возможным и необходимым). Все формы вины сводятся к различным представлениям сознания фактов и предвидения последствий. В применении уголовного права психология должна быть «очищена» от этики. Отношение человека к последствиям преступления (их желание, раскаяние) юридически незначимо. Цель наказания – устрашение возможного правонарушителя и исправление конкретного преступника (в юридическом смысле – чтоб лицо вновь не совершало преступлений – т.е. сводил исправление к частной превенции). Наказание должно быть пропорциональным выгоде, извлеченной злодеем из преступления (которая определяется из параметров среднего человека на усмотрение судьи).

*П.Д. Лодий.* «Теория общих прав». Есть права естественные (от природы вещей и обусловлены психологией человека) и положительные (от воли законодателя), оптимальное право то, в котором оба эти фактора совпадают. Суть наказания – психологическое принуждение. Назначаемое наказание должно соответствовать психологии конкретного преступника (то, что в одном порождает раскаяние, в другом может породить лишь озлобленность). Децимация и жребий при назначении наказания недопустимы как крайнее проявление усреднения, игнорирующее психологию преступника.

*В.К. Елпатьевский.* «Теория уголовного права». Эффективность уголовного закона зависит от совмещения философии, психологии и истории. У каждого народа в каждый момент истории присутствуют свои особенности психоло-

гии, которые и определяют право, в связи с чем при рецепции чужого правового материала необходимо учитывать данный феномен. Такая закономерность особо остро проявляется в аналогии закона, толковании закона и т.д. (вчерашний прецедент может быть сегодня неприемлем). Предупредительный эффект наказания распадается на два фактора: а) угроза неограниченному количеству потенциальных преступников посредством закрепления его в законе; б) угроза конкретному преступнику на будущее при его назначении и исполнении. Разграничивал неоконченное покушение (когда виновный не совершил всего того, что намеревался) и оконченное, когда он сделал все, что намеревался, но по независящим от его воли обстоятельствам планируемый результат не наступил. Умысел образует единство интеллектуального (сознание и предвидение) и волевого (желание) моментов. Умысел аффектированный менее наказуем, чем заранее обдуманый и хладнокровно реализованный. Неосторожность характеризуется отсутствием волевых устремлений к достижению преступного результата; ее виды: а) близкая неосмотрительность (предвидел возможность причинения вреда, но не желал его), б) отдаленная неосмотрительность (не предвидел причинения вреда, хотя вполне мог, но «не проявил для этого необходимой познавательной способности»).

*Г. С. Гордеенко.* «Разбор основных начал науки уголовного права». Прецедентная практика, «погрязшая во мраке предрассудков, освященных примерами веков», не может быть приемлема в цивилизованном обществе. Только теория может быть фундаментом для законодательства и практики. «Недостаточно строить наказание в соответствии с психологическими особенностями человека и опытом положительного законодательства, надо поставить оценку пригодности законодательства в связи с тем, к чему в дей-

ствительности приводит та или иная мера» (проблема эффективности наказания).

Эклектические взгляды. Симбиоз концепций естественного права, психологического, исторического и философского направлений, Монтескье, Руссо, Канта и Фейербаха.

*И. Х. Финке.* «Естественное право». Психология (естественное право) должна определять цели, к которым должно право стремиться, политика – средства, философия – метод, история – фундамент. Основание права наказания – «необходимость предохранения прав всех членов общества, осуществленная угрозой наказания и точным его исполнением». Величина наказания определяется размером причиненного вреда и степенью умышленности. «Даже смертная казнь непротивна праву, когда всякое иное наказание недостаточно».

*Е. П. Манасеин, И. М. Ланг.* Построение естественного права на психологической природе человека с учетом положительного права в определенном историческом проявлении.

*Х. А. Шлецер.* Естественное право и история – инструменты для понимания права положительного.

*И. Д. Вильке.* На общем фоне гуманизма ярко выделяется профессор *Л. А. Цветаев:* «Слово о взаимном влиянии наук на законы и законов на науку», «Начертание теории уголовных законов» (1925 г.). Состояние преступности зависит не только от общественных нравов, но и от материальных факторов (экономики). «Преступление – нарушение прав общества и сограждан и обязанностей к ним». Цели наказания – возмездие, общая превенция, частная превенция, для чего употребимы и смертная казнь, и телесные наказания. «Сечение – весьма динамично и близко натуре человека, т. к. вразумляет не увеча». Эффективно и клеймение как средство предупреждения честных граждан. Сословность наказания: «чем народ грубее, тем наказание жестче». Публичность

наказаний. Быстрота привлечения к ответственности (суд скорый и правый). Личная ответственность преступников. Раздельное тюремное заключение (воров от убийц, грабителей от банкротов). Необходимо усиление ответственности за преступления неверия и вольнодумства.

*М. Я. Малов.* В профилактике преступлений приоритет за религиозным воспитанием. «Тщетно ждать от наук плода, если обучающийся не напитается небесными истинами». «Необходимо сжечь плевелы суетных мудрствований».

*И. М. Наумов.* «Юридические словари и справочники подобны архиву нужному, но темному, свет может пролить только теория». Теория должна опираться на положительное право и Св. Писание. Естественное право (хотя и основывается на общественном договоре) потому и естественно, что естественно соответствует Божьей воле. В основе преступления лежит намерение свободной личности, основывающееся на процессе познания. Неосторожность – недостаток познания, что предполагает уменьшенную ответственность. Злое намерение, не воплощенное в действие, – неподсудно. Все преступления подразделяет на преступления гражданские (присвоение чужого имени или чужих преимуществ) и преступления уголовные (посягательство на чужое здоровье или жизнь).

### **Политико-правовое направление**

*Н. С. Мордвинов.* Ратовал за исключение из уголовной политики моментов, противоречащих этике. Донос – правомерно, но неэтично (поэтому его практика должна быть ограничена и не поощряться). По тем же причинам должна сворачиваться практика публичных, болезненных, членовредительных казней и клеймения. Популяризировал ссылку и цивилизованное тюремное заключение. Наказание должно быть максимально индивидуализировано. Основная

цель наказания – исправление преступника. Причина преступности – безнравственность народа. Искоренение преступности заключается в нравственном просвещении масс.

*П. И. Пестель.* Принципы уголовного права: равенство всех перед законом, справедливость (соответствие законов и приговоров естественной природе человека и общественному благоденствию), неотвратимость ответственности. Закон должен быть точным, простым и справедливым. «Преступление – деяние, коим члены гражданского общества нарушают свои обязанности и права ближних, влекущее наказание. Преступление – нарушение закона, соединенное с волей оной нарушить. Воля – способность решиться действовать по влечению страстей и приговором рассудка. Воля – это желание и понимание (единство интеллектуального и волевого моментов вины)»<sup>277</sup>. Поступки, в которых воля не присутствует (или воли нет полностью /дети, сумасшедшие/, или она не может действовать /извинительное незнание закона, принуждение, подчинение закону или приказу/) не должны влечь ответственности. Нельзя сурово наказывать того, кто объективно не может достигнуть надлежащего уровня правосознания. Субъект преступления – только физическое лицо. В то же время недопустимо наказывать только за обнаружение намерения, не воплотившегося в реальные действия. Степень проявления злой воли – критерий распределения ответственности при соучастии. Признаки наказания – соразмерность преступлению, нежестокость, полезность, допустимость и справедливость. Основное свойство наказания – способность воздействовать на волю преступника. Выделял цели наказания: общая превенция (устрашение), частная превенция (невозможность совершать преступления субъектом в будущем), исправление (изменение сознания человека для формирования за-

---

<sup>277</sup> Пестель П. Русская правда. СПб., 1906. С. 8.

конопослушной личности). Допускал публичные телесные наказания (например, в войсках).

*Б. Г. Каховский.* Запрет смертной казни и гуманизация тюремного заключения: «законы должны наказывать, а не убивать, чтоб было кого исправлять»<sup>278</sup>. Классификация мест отбывтия лишения свободы по американской системе.

*Н. И. Тургенев.* Строгость наказания не может обеспечить его эффективность, а лишь озлобляет и толкает на крайности. Обосновывал ненаказуемость добровольного отказа от завершения преступления.

### **Догматическое обеспечение кодификации уголовного законодательства в первой трети XIX в.**

Систематизации законодательства предшествовало приведение в логическую систему уголовно-правовой догмы. В то же время и систематизация законодательства послужила фундаментом для дальнейшего развития науки. Освобождение от исторических наслоений, коллизий и конкуренций, выявление правовых пробелов. Исчезновение научно-популярной литературы.

## **2.4. Восприятие отечественной уголовно-правовой доктриной европейских концепций**

### **Гегельянство в уголовном праве**

*П. Г. Редкин, А. И. Палюмбецкий, Р. Д. Шшикин, Н. И. Полетаев.* Проникновение диалектических элементов в догму уголовного права, что позволяло абстрагироваться в оперировании правовыми категориями и исследовать природу правовых явлений. Право возводится в уровень философии – философия права. Право (в т. ч. и уголовное) – проявление и бытие свободной воли. Закон отрицания: преступление отрицает общую волю, наказание отрицает преступление;

---

<sup>278</sup> Щеглов П. Петр Григорьевич Каховский//Былое. 1906. № 1. С. 129.

в результате такого отрицания восстанавливается общая воля (правопорядок) (восстановительная функция уголовной ответственности). Закон перехода количества в качество положен в основу отграничения преступления от иных правонарушений. Законы единства и борьбы противоположностей, а также всеобщая закономерность отражения раскрывают тонкую материю взаимозависимости преступления и наказания. Философское обоснование права государства наказывать (необходимость наказания – воплощение внутренней справедливости – духа закона). Обоснование запрета объективного вменения – «до тех пор, пока я не проявил себя вовне, я безразличен для закона». В основе вменения – свобода воли. Умысел – проявление воли, направленной на нарушение духа закона, неосторожность демонстрирует проявление воли в отсутствие внимания, влекущее заблуждение; казус – событие, находящееся в противоречии со знанием и волей. Покушение имеет место, когда воля желала большего, чем случилось. Принцип детерминизма положен в основу профилактики преступлений: наказание – далеко не единственное средство борьбы с преступностью: исключение из общества нищеты, алкоголизма, дурного воспитания, надлежащего патроната... На этом же принципе основывались и концепция причинно-следственной связи между деянием и последствием преступления и институт соучастия. «Сущность преступления заключается не в нарушении закона, но в заключающейся в нем самой идеи (субстанции) права»<sup>279</sup>. Активно использовался термин «состав преступления», но наполнялся несколько иным, чем ныне, содержанием (признаки и элементы состава преступления четко еще не сформулированы). Исправлению подвержены все преступники, для этого надо избрать оптимальное и индивидуализированное наказание. Из всех видов наказания

---

<sup>279</sup> Паломбецкий А. Рецензия на элементарный учебник общего уголовного права А. Ф. Кистяковского// Сб. гос. зн. СПб., 1878. С. 51.

наиболее эффективным является тюремное заключение. Целесообразность учреждения специальных исправительных учреждений для малолетних преступников (по примеру Англии). Наказание имеет два момента: объективный – восстановление нарушенного права и субъективный – уничтожение вины (общая и частная превенции, исправление)<sup>280</sup>.

### **Историко-гегельянское направление**

*Ф. Денп, И. А. Максимович, Н. С. Власьев.* Иллюстративная попытка наложения гегельянской философии на кальку развития отечественной истории уголовного права (развитие российского права демонстрирует истинность применяемого философского метода). Вира – выкуп преступником у жертвы своей вины (отрицание отрицания).

*И. Н. Данилович, Г. С. Гордеенко.* «О необходимой оброне вообще и применительно к праву римскому»; *Д. М. Семеновский, А. С. Жиряев.* «О стечении нескольких преступников в одном и том же преступлении»; *П. Д. Колосовский.* «Очерки исторического развития преступлений против жизни и здоровья по русскому праву»; *А. П. Чебышев-Дмитриев.* «О характере уголовного права». Настоящее может быть уяснено только на почве анализа (основанного на философском методе) прошлого. Первые попытки разработки методов правового прогноза: реформа закона должна опираться на анализ прошлого, обуславливаться современной актуальностью и быть направлена в будущее (любой закон применяется не к тем отношениям, которые имели место во время его принятия, а к последующим за ними). Закон меняет действительность и продолжает жить в им же измененной новой действительности. История не должна ограничиться установлением определенных фактов, она должна вскрывать причины явлений, исторические закономерно-

---

<sup>280</sup> Шишкин Р. О телесных наказаниях в связи с началом наказания вообще//Юрид. вестник. СПб., 1860. Вып.10. С. 48

сти, что позволит прогнозировать будущее (в этом ее ценность). Следует учитывать, что абсолютный «закон права и справедливости» в праве каждого народа выступает в своеобразном проявлении, обусловленном различными факторами развития этого народа; быт определяет закон и его применение (кутюм). Философские закономерности (как арсенал принципов) лежат в основе правового генезиса, но лишь исторические условия определяют цели правовой реформы и форму права. Непосредственная связь преступления и наказания с общественными условиями. Наказание, помимо воздействия на преступника (частная превенция и исправление) и общество (общая превенция), должно быть еще и выгодным для государства. Суть преступления в противопоставлении частной воли воле общей, чего нет ни в самоубийстве, ни в обороне, что исключает ответственность за них.

### **Философско-правовой эклектицизм**

Попытка совместить учение Фейербаха, кантианство и гегельянство, как следствие – множество внутренних противоречий.

*Г.Л. Фогель.* Достоинство систематизации законов – облегчение их усвоения и применения.

*Н.В. Ратовский.* «О покушении» – субъективная теория покушения: основа ответственности за покушение – степень реализации злой воли (не смог реализовать то, что задумал), допускал ответственность за покушение с негодными средствами и на негодный объект.

*С.О. Богородский.* «Очерк истории уголовного законодательства Европы с начала XVIII в.» (1852 г.); *П.Д. Калмыков* «Программа уголовного права» (1845 г.) Уголовное право как наука – совокупность истин философских, исторических и практических. Сущность уголовного пра-

ва определяется волей Божией, которая соответствует (как его творению) природе человека. Наука уголовного права должна формировать и умение применять уголовный закон. Практика есть искусство прилагать знания к делу, она включает в себя практику законотворчества и правоприменения. Отграничение уголовного права от уголовного процесса необходимо лишь при обучении, в законотворчестве и правоприменении они неразделимы. Общая часть уголовного права – философия права, особенная часть – положительное право (оно исторически изменчиво, производно от философии, приземлено, в силу чего утрачивает значение безусловной научной истины). Все, что есть в уголовном праве, должно быть нацелено на практическое применение, иначе оно утрачивает смысл. Преступление – вид неправды, нарушающей идеи общей справедливости, установленные Богом и выраженные в положительном законе. Уголовная ответственность возникает лишь там, где противодействие «неправде» не может быть реализовано иным образом. В определении преступления – симбиоз идей Фейербаха и Канта, а в определении наказания – гегельянство (наказание необходимо, т.к. без него правда /объективное право/ не могла бы существовать; наказание – уравнивание /отрицание/ преступления и восстановление нарушенного преступлением права). Цели наказания – возмездие и искупление вины. Наказание должно быть аналогично преступлению (равняться ему по количеству и качеству).

*Н. И. Маевский.* «Вменяемость и вменение». Основной предмет исследования в уголовном праве – личность преступника (в т. ч. и его отношение ко всем юридически значимым обстоятельствам дела).

*С. И. Баршев.* «Общие начала уголовного права» 1850 г., «О вменении», «Об обмане в юридическом отношении» 1871 г. Увлечение абстракциями, удаленными от практики,

вредно. Философия нужна лишь постольку, поскольку она востребована практикой (пример – концепция «естественного права»). Принципы уголовного права должны извлекаться, прежде всего, из истории и опыта, а философия дает лишь инструменты для этого. Философия – дисциплина, восполняющая недостающее в положительном праве. Этико-религиозное содержание права раскрывает сущность и свойства преступления. В праве сочетается юридическое и моральное (именно поэтому согласие потерпевшего на причинение ему вреда юридически незначимо). Ответственность за покушение зависит от характеристик того, что преступник успел сделать, от обстоятельств, воспрепятствовавших ему довести преступление до конца и от степени близости к окончанию преступления. Добровольный отказ от совершения преступления не может быть наказуем (ответственность лишь за фактически исполненное). Ответственность за покушение должна быть меньше ответственности за оконченное преступление, а ответственность за приготовление – меньше, чем ответственность за покушение. Покушение и приготовление – проявление злой воли (в этом природа ответственности за него), следовательно, нет оснований освобождать от ответственности при покушении на негодный объект и при покушении с негодными средствами. Необходимая оборона (оригинальная концепция): т.к. свобода воли – основание вменения, то там, где ее нет – нет и вменения, посягательство преступника порождает ситуацию вынужденности обороны, ущемляет свободу воли обороняющегося, следовательно, об ответственности последнего говорить нельзя (обязательным условием обороны усматривается отсутствие других возможностей избежать опасность; невозможна оборона против незаконных действий органов власти, против посягательств на честь, сословность обороны). Представление о наказании

как о возмездии свойственно сознанию человека (с этим ничего нельзя поделать, это нравственные представления о справедливости – основа права), наказание не может быть объяснено никакой другой внешней целью; все прочие цели искусственны и факультативны. Формы и виды наказания обуславливаются нравственностью конкретного общества; так, для России вполне допустимы публичные телесные наказания и смертная казнь. Выступал за расширение ответственности за религиозные и политические преступления (практиковать для них усеченные составы и ответственность за само участие в сообществе).

### **Историческая школа уголовного права середины XIX в.**

*А. Попов.* «Русская правда в отношении к уголовному праву» (1841 г.); *Н. Д. Иванищев.* «О плате за убийство в древнерусском и других славянских законодательствах в сравнении с германской вирою» (1840 г.), *Н. И. Ланге* «О наказаниях и взысканиях за бесчестие по древнему русскому праву» (1859 г.), *Я. И. Баршев* «О влиянии обычая, практики, законодательства и науки на развитие уголовного, в особенности русского, права» (1846 г.); *А. М. Богдановский.* «Развитие представлений о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого» (1857 г.); *В. А. Линовский.* «Исследование начал уголовного права в Уложении царя Алексея Михайловича» (1847 г.); *Э. С. Тобин.* «Взгляд на основные начала русского уголовного законодательства с древнейших времен до Уложения 1845 г.» (1846 г.); *Н. В. Качалов.* «Архив историко-юридических сведений, относящихся до России» (1850 г.); *П. И. Дегай.* «Взгляд на современное положение уголовного законодательства в Европе» (1845 г.); *А. Д. Любавский.* «О детоубийстве» (1863 г.). История законодательства отдельного народа будет понята

только тогда, когда мы будем сравнивать его с законодательством других народов (историческая компаративистика). Обосновывается самобытность развития русского права. Законодательство должно быть точным отражением юридической жизни народа, оно должно облечь в форму закона представления о правде и справедливости, присущие народу. Практика не просто применяет закон, она его истолковывает, открывает и передает право, которого не находится в законах (устраняет пробелы, решает коллизии и конкуренции). Основная проблема – «умственное перерабатывание предписаний закона в сознании народа», результаты такой переработки могут быть весьма далеки от первоначальных целей, которые ставил перед собой законодатель (причина наличия мертвых норм, неэффективности законов, отторжения рецепции либеральных европейских законов и «перегибов» правоприменения – благими намерениями выстлана дорога в ад). Философские начала в отечественном уголовном праве были всегда, просто на определенном этапе их проводником было духовенство. Был исследован колоссальный объем исторического правового материала (процессуальные документы, деловая переписка, подзаконные акты). Теория тем совершеннее, чем ближе связана с опытом.

### **Догматико-практическое направление уголовного права середины XIX в.**

*П. А. Мулов.* «Значение народных юридических обычаев» (1862 г.), «Женщина как подсудимая и преступница по русскому законодательству» (1861 г.); *К. К. Арсеньев.* «О преднамеренном и непреднамеренном убийстве» (1861 г.) Действующее право не может исчерпываться положениями положительного законодательства, оно должно быть пополнено положениями права обычного и судебной практики. Ставится проблема уголовной ответственности

за аборт. Исследуются такие понятия, как укрывательство и пристанодержательство (прикосновенность к преступлению). Акцент на исследовании форм и видов вины (различался умысел внезапный и в состоянии запальчивости и раздражения), введены в оборот понятия «умоисступление, беспамятство»; исследовалось влияние опьянения на уголовную ответственность.

*В.Д. Спасович.* Правосознание играет в идеологии общества важнейшее значение. Перспективность дедуктивного метода: изучается положительное право и лишь потом возводится к общим философским началам. «Следует читать закон между строк, а именно причины его появления, его место в системе права, вероятные последствия его применения»<sup>281</sup>. Результаты критического анализа должны формироваться в юридические понятия, которые могут внешне противоречить представлениям о справедливости, но в действительности служат устойчивым основанием развития общественных отношений. «Определенные юридические формы имеют удивительную тягучесть и не разрушаются с исчезновением вызвавших их к жизни обстоятельств»<sup>282</sup>. В результате создается уникальное правовое поле (юридические конструкции), которое более жизнеспособно, чем писанные законы. Первая эффективная попытка приведения в систему научных принципов, понятий и категорий в отечественном уголовном праве (определяются принципы построения, системообразующие признаки, элементы, пределы допустимых отклонений взаимодействия элементов, место среди других систем, после чего выстраивается система уголовного права). «Наказание – охранение закона положительного, посредством исключения из общества тех, чья совесть разошлась, судя по внешним действиям, с сове-

<sup>281</sup> Спасович В. Обзор перемен в законодательстве уголовном//Век. 1861. № 5. С. 154

<sup>282</sup> Спасович В. Теория взлома//За много лет. СПб., 1872. С. 311.

стью общественной или посредством испытания и примирения с обществом». Наказание соответствует преступлению, когда оно соответствует объективному значению содеянного, свойствами породивших его мотивов и личностью преступника. Неудавшееся подстрекательство ненаказуемо, но допускается ответственность за негодное покушение (противоречие).

### **Школа тюрьмоведения середины XIX в.**

*И. Собошанский.* «Опыт исторических изысканий о тюремном заключении в России» (1849 г.), «Тюрьмы, рабочие дома и поселения для ссыльных» (1842 г.) Устрашение преступника – единственное мудрое начало уголовного законодательства. Плеть и розга удовлетворяют требованиям теории. По примеру гильотины надо придумать машину для беспристрастного сечения. Самое вредное влияние наказания имеет место в тюремном заточении, т.к. оно предполагает длительность во времени и множество исполнителей (больше вероятность сбоя системы и дороговизна).

*Н. Ламанский, П. Ткачев.* «Рабочие воспитательные заведения для несовершеннолетних преступников» (1864 г.); *А. Пассек* «Очерк истории наказания малолетних преступников...» (1863 г.); *К. Яневич-Яневский.* «Общий обзор литературы исправительных наказаний...» (1862 г.); *М. Бульмеринг.* «Теория исправления преступников» (1862 г.); *И. Селиванов.* «О вменяемости в наказаниях». Лишение свободы – самый действенный вид наказания. Увлечение судебной и пенитенциарной статистикой, разные опыты обобщения статистических данных. Утопия рациональной и гуманной организации тюрьмы. Идея дифференциации видов и форм тюремного заключения, основанной на классификации преступников (особо уделяется внимание отдельному содержанию малолетних преступников, мальчиков и дево-

чек); принцип: разделяй и властвуй. Увлечение французскими, американскими и английскими методиками организации пенитенциарных учреждений. Формирование первых представлений о тюремной политике. Организации тюрем должно предшествовать изучение мотивов преступлений (дабы в ходе отбывания наказания исключить их). Вводится в оборот понятие «режим отбывания наказания». Смягчение режима отбывания наказания и гуманность должны быть не результатом филантропии и особой милости, а как свойство самого наказания. Средство воздействия наказания на осужденного в целях его исправления – формирование в нем перманентного ощущения «спасительного страха». Заключение должны не просто страдать, а трудиться и приносить пользу государству. Смертная казнь противоречит самой идее уголовного наказания, т.к. исключает основную цель наказания – исправление преступника. Исправление невозможно в невежественной среде, следовательно, в тюрьмах должны организовываться образовательные учреждения (школы) с их обязательным посещением необразованными заключенными. Исследован вопрос о влиянии вменяемости субъекта не только на вменение, но и на отбытие наказания (смягчение вида или режима наказания, и даже освобождение от отбывания наказания). Индивидуализация наказания.

### **Статистическое направление**

*А. Хвостов.* «Материалы для уголовной статистики России»; *П. Орлов, Хр. Козлов, С. Барановский.* «Криминальная статистика Финляндии»; *О. Курно.* Первые попытки математического анализа уголовно-правовых явлений в России и шкалирования наказаний. Зарождение криминологии. Введены в оборот такие понятия, как уровень (высота) преступности, динамика (движение) и структура (по отдельным видам преступлений), причины преступлений, града-

ция преступности по регионам и по временам года, опасное состояние лица. Зависимость преступности от степени образованности, занятий населения, политических условий, уровня благосостояния, развития семейных отношений и т.д.

## **2.5. Систематизация отечественного законодательства**

### **Полное собрание законов Российской империи. Свод законов Российской империи 1832 г.**

*М. М. Сперанский.* «Краткое руководство к познанию отечественных законов». Наличие прав и обязанностей гражданских предполагает наличие прав и обязанностей государственных: охранительная сущность уголовного права и его корреспондируемость с другими отраслями права (производность). «Сколько есть прав, столько возможно и виновных правонарушений». Но не любое нарушение права есть преступление, а лишь вредное для всего общества (предтеча понимания общественной опасности). Восстановительная сущность уголовной ответственности. Преимущество с французским уголовным кодексом 1810 г. Отграничение уголовного права от уголовного процесса. Глава 4 «О мере наказания по мере вины» – попытка сформулировать общие правила назначения наказания.

### **Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.**

Многие ученые рассматривают данный акт как первый русский непосредственно уголовный кодекс. Имел градацию на 12 разделов, подразделяющихся на главы, которые состояли из статей; помимо этого имело место также и приложение: «О лицах, изъятых от наказаний телесных». Первый раздел «О преступлениях, проступках и наказаниях вообще» был прототипом Общей части уголовного закона.

Остальные 11 разделов выполняли функцию Особенной части. Статья 1 «Преступлением или проступком признается как само противоправное деяние, так и неисполнение того, что под страхом наказания законом предписано» – первое легальное определение преступления в российском праве; закреплены такие его признаки, как наказуемость и противоправность; определены две формы деяния – действие и бездействие; опосредованно сформулировано требование неприятия аналогии закона. Уложение различало понятия «преступление» и «проступок». Хотя чёткого разделения не проводилось, основные отличия между ними лежали в сфере объекта посягательства. Под преступлением понималось «всякое нарушение закона, чрез которое посягается на неприкосновенность прав Власти Верховной и установленных Ею властей или же на права или безопасность общества, или частных лиц» (ст. 1), под проступком – «нарушение правил, предписанных для охранения определенных законом прав и общественной или же личной безопасности или пользы» (ст. 2). Выделялись такие стадии преступления, как обнаружение умысла, приготовление, покушение и совершение деяния. За покушение на преступление назначалось меньшее наказание. Предусматривалась возможность добровольного отказа от совершения преступления на стадии покушения, если содеянное к моменту отказа само по себе не было преступно. Законодательно регламентировался институт соучастия в преступлении. Выделялись такие формы соучастия, как совершение преступления группой лиц без предварительности соглашения (скоп), по предварительному соглашению (заговор) и шайка. Соучастники делились на зачинщиков, сообщников, подговорщиков, подстрекателей, пособников. Отдельно рассматривались лица, прикосновенные к преступлению: попустители, укрыватели и недоносители. Доминирование казуистического метода описания.

Многословность дефиниций: «Кражей признается всякое, каким бы то ни было образом, но в тайне, без насилия, угроз и вообще без принадлежащих к свойству разбоя или грабежа обстоятельств, похищение чужого движимого имущества». Много заимствований из иностранных источников, чисто механических и противоречивых (т.к. разные иностранные источники основываются на разных исторических традициях и принципах правового регламентирования – Германия во всем многообразии ее государств на тот момент, Австрия, Франция).

Универсальная логичная лестница наказаний: 1) общие: а) главные; б) уголовные (делились на 4 рода); в) исправительные (делились на 7 родов); г) дополнительные; 2) особенные; все роды делились на степени, а степени на виды; таким образом, в общих наказаниях было 11 родов, 37 степеней, 69 видов. Кроме этой лестницы предусматривались еще и исключительные наказания. Злоупотребления методом ссылки (ссылочные санкции и диспозиции), которые носили многоуровневый характер (в результате при дальнейшей реформе закона возникли затруднения – усиление наказания за одно преступление влекло автоматически усиление наказания и за другое, хотя законодатель этого и не желал). Сословное деление наказаний влекло проблемы при переходе лица из одного сословия в другое в ходе следствия, суда или исполнения наказания. Уголовные наказания предусматривали лишение всех прав состояния, которое означало гражданскую смерть: лишение прав, преимуществ, собственности, прекращение супружеских и родительских прав. К ним относились лишение всех прав состояния и смертная казнь; лишение всех прав состояния и ссылка на каторгу; лишение всех прав состояния и ссылка на поселение в Сибирь; лишение всех прав состояния и ссылка на поселение на Кавказ. К исправи-

тельным наказаниям относились: лишение всех особенных прав и преимуществ (почетных и дворянских титулов, чинов, знаков отличия, права поступать на службу, записываться в гильдии, быть свидетелем и опекуном); ссылка; отдача в исправительные арестантские роты; заключение в тюрьме, крепости, смирительном или работном доме; арест; выговор в присутствии суда; денежные взыскания; внушения. Очень активно применялись телесные наказания. Выделялись главные, дополнительные и заменяющие наказания. Существовало 11 родов главных наказаний, которые могли заменяться наказаниями из числа заменяющих. Дополнительные наказания назначались совместно с главными и не имели самостоятельного характера. К ним относились, например, конфискация имущества, церковное покаяние, отдача под особый надзор полиции и др. Помимо общих наказаний, применялись особенные, назначаемые за должностные преступления: исключение из службы, отрешение от должности и т. д. Наказание могло назначаться только в пределах санкции, установленной законодательством. При этом уложение включало перечни обстоятельств, отягчающих и смягчающих наказание, наличие которых позволяло суду перейти к следующей или предыдущей ступени лестницы наказаний.

Уложение предусматривало следующие категории преступлений и проступков: религиозные, государственные, против порядка управления, государственной и общественной службы, постановлений о повинностях, против доходов и имущества казны, общественного благоустройства и благочиния, сословной организации общества, жизни, здоровья, свободы и чести личности, против семьи и собственности. Всего Уложение включало 2224 статьи.

Предусматривалось несколько оснований, которые устраняли уголовную ответственность: случайность, ма-

лолетство, безумие, сумасшествие, беспамятство, ошибка, принуждение, непреодолимая сила и необходимая оборона.

Ряд статей Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (ст. 105, 106, 107, 108, 109) установили следующие требования к необходимой обороне:

– необходимая оборона допускалась при посягательстве на жизнь, здоровье, свободу, при насильственном посягательстве на имущество и честь, при защите жилища; оборона половой свободы допускалась только в отношении женщин (далеко не бесспорный тезис);

– средства и способы обороны не ограничивались ничем, под превышением (злоупотреблением) обороны понималось причинение нападавшему напрасного вреда «после уже отвращения грозившей от него опасности» (такое явление, как несоответствие обороны нападению по объектам, орудиям, средствам, интенсивности и т.д., было юридически незначимо);

– посягательство, порождающее право на оборону, должно иметь форму нападения и быть действительным и наличным (по времени);

– оправдание обороною принималось, если обороняющийся обнародовал этот факт, если же он пытался скрыть причинение вреда, то отвечал на общих основаниях;

– защищающийся может причинить вред нападающему лишь в том случае, если не может обратиться за помощью к властям (явный рудимент петровского влияния);

– допускалась оборона личности и других интересов «третьих лиц»;

– допускалась и регламентировалась необходимая оборона против неправомерных действий должностного лица, в Уложении это лишь подразумевалось, но основанный на нем Воинский Устав (ст. 71) гласил: хотя общие правила о необходимой обороне и не применяются там, где между

нападающим и защищающимся существуют служебные отношения, но, однако, и при этих отношениях оборона все-таки возможна, как скоро противное закону и обязанностям службы нападение угрожает явной опасностью, а защита ограничивается мерами, необходимыми для личного самосохранения;

– в некоторых случаях (ст. 269, 270 Уложения – препятствование хуле государя императора) необходимая оборона вменялась в обязанность лояльным гражданам;

– эксцесс необходимой обороны (в современном нам понимании) не фигурировал в качестве обстоятельства, смягчающего вину и наказание; в ст. 1467 и 1493 чрезмерная оборона при убийстве и телесных повреждениях относилась к ситуациям несвоевременной или мнимой обороны.

Как можно видеть, во многих моментах юридическое закрепление института необходимой обороны в законодательстве середины прошлого века является более развитым, чем его сегодняшнее состояние (в частности: оборона жилища, оборона от незаконных действий должностного лица).

### **Реформа Уложения в 1880-х годах**

В 1880 г. – отмена публичного исполнения смертной казни. В 1881 г. – смягчение ответственности несовершеннолетних. В 1882 г. – усиление ответственности за незаконный оборот взрывчатых веществ; за квалифицированные кражи (например, кражу со взломом). В 1884 г. – отмена преследований раскольников; отмена смиренных и рабочих домов и замена их тюремным заключением; усиление ответственности за растраты. В 1885 г. – отмена дифференциации каторжных работ на рудничные, крепостные и заводские; установление ответственности за нарушение уставов паспортных и врачебных; декриминализация нарушений постановлений о питейном и табачном сборах, акцизах с са-

хара; окончательное отделение процессуальных норм, их изъятие из Уложения и помещение в самостоятельный 16-й том Свода законов. В итоге возникла необходимость издания Уложения в новой редакции 1885 г.

### **Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г.**

Отдельная система ответственности и производства по уголовным проступкам (маловажным уголовным деяниям). При рассмотрении отдельных вопросов имелась бланкетная отсылка к Уложению (при совокупности преступлений, при отпадении квалифицирующих обстоятельств, необходимой обороне). Отмена сословности наказания. Особенности Устава: гуманность, демократизм и простота применения, отмена телесных наказаний для женщин, клеймения, шпицрутенов в армии и ограничение наказания розгами. Закреплялась следующая система наказаний: 1) выговоры, замечания и внушения; 2) денежные взыскания не свыше 300 руб.; 3) арест не свыше трех месяцев; 4) заключение в тюрьму на срок не свыше одного года.

Запрет отдачи в солдаты как вида наказания. Существенно сужено применение телесных наказаний: 1) запрет на применение телесных наказаний как дополнительных наказаний; 2) запрет на замену лишения свободы розгами; 3) розги для всех (отменялись плети, кнут, шпицрутены, шелепы и т. д.). В целом срок для всех исправительных наказаний сокращался на треть. Были внесены соответствующие изменения и в Уложение о наказаниях уголовных и исправительных.

«К наказаниям, определяемым по сему Уставу, присоединяется в некоторых, именно означенных, случаях отобрание орудий, употребленных для совершения проступка, или иных принадлежащих виновному вещей<...>

3. Присужденные к заключению в тюрьме употребляются на работы, установленные для рабочих домов (Уст. суд. под страж., ст. 282–291 и 947–945).

4. Присужденные к аресту занимаются работами лишь по собственному желанию. Они содержатся отдельно от прочих заключенных.

5. Священнослужители и монашествующие, осужденные к аресту или к заключению в тюрьме, отсылаются не в места заключения, а к епархиальному их начальству для исполнения приговора по его распоряжению.

6. В тех местах, где будут учреждены исправительные приюты, несовершеннолетние от десяти до семнадцати лет могут, взамен заключения в тюрьме, быть обращаемы в эти приюты на срок, определяемый мировым судьей, но с тем, чтобы не оставлять их там по достижении восемнадцатилетнего возраста.

7. Присужденные к денежным взысканиям, в случае несостоятельности к уплате оных, подлежат: вместо денежного взыскания не свыше пятнадцати рублей – аресту не свыше трех дней; вместо денежного взыскания свыше пятнадцати и до трехсот рублей – аресту не свыше трех месяцев.

8. Несостоятельные к уплате денежных взысканий крестьяне и мещане могут быть отдаваемы в общественные работы или же в заработки на основании правил, изложенных в статье 188-й Общего положения 19 февраля 1861 года (т. IX, Прод. 1863 г.) и в статье 651-й Устава о податях. Несостоятельные лица других сословий отдаются в общественные работы или в заработки лишь в случае собственной их о том просьбы.

9. За проступки, совершенные без намерения, мировым судьям предоставляется делать виновным, смотря по обстоятельствам, выговор, замечание или внушение. Более строгие наказания определяются за ненамеренные проступки

только в следующих случаях: когда сим Уставом назначено наказание именно за неосторожность и когда проступок состоит в неисполнении по небрежности какой-либо особенной обязанности, возложенной законом.

10. Проступки не вменяются вовсе в вину, когда они совершены:

- случайно, не только без намерения, но и без всякой осторожности или небрежности;
- в малолетстве до десяти лет;
- в безумии, сумасшествии и припадках болезни, приводящих в умоиступление или в совершенное беспамятство;
- по принуждению от непреодолимой силы и
- по необходимой обороне.

11. Несовершеннолетним от десяти до семнадцати лет оказания назначаются в половинном размере. Не достигших четырнадцати лет мировой судья может, не подвергая наказанию, отсылать к родителям, опекунам или родственникам для домашнего исправления.

12. При определении меры наказаний за проступки мировой судья назначает оную по сопровождавшим преступное действие обстоятельствам, уменьшающим или увеличивающим вину. При сем соблюдаются следующие правила:

- при осуждении виновного к заключению в тюрьме наказание это назначается в пределах высшей и низшей меры, определяемой подлежащими статьями сего Устава;
- при назначении ареста, когда высший предел этого наказания положен в размере более трех дней, оно не может быть определено в размере трех или менее дней и
- при наложении денежного взыскания, определенного законом только в одном высшем размере, оно может быть смягчаемо по усмотрению судьи.

13. Обстоятельствами, уменьшающими вину подсудимого, преимущественно признаются:

- слабоумие и крайнее невежество;
- сильное раздражение, происшедшее не от вины самого подсудимого;
- крайность и неимение никаких средств к пропитанию и работе;
- прежнее безукоризненное поведение;
- добровольное, до постановления приговора, вознаграждение понесшего вред или убыток и
- признание и чистосердечное раскаяние.

14. Обстоятельствами, увеличивающими вину подсудимого, преимущественно признаются:

- обдуманность в действиях виновного;
- известная степень его образованности и более или менее высокое положение его в обществе;
- повторение того же или совершение однородного проступка до истечения года после присуждения к наказанию и
- упорное заперательство и, в особенности, возбуждение подозрения против невинного.

15. При участии двух или более лиц в совершении проступка те из виновных, которые сами его совершили или подговорили к тому других, наказываются строже, нежели их соучастники.

16. В случае совокупности проступков виновный подвергается тому из наказаний, определенных за учиненные проступки, которое мировой судья признает более строгим для виновного. Тюремное заключение признается всегда наказанием более строгим, чем арест или денежное взыскание. Совокупность проступков считается во всяком случае обстоятельством, увеличивающим вину.

Примечание. При совокупности проступков против уставов Казенного управления с другими преступными действиями соблюдается правило, изложенное в статье 1126-й Устава уголовного судопроизводства.

17. Покушение на проступок, остановленное по собственной воле подсудимого, не подлежит наказанию.

18. Проступки против чести и прав частных лиц, означенные в статьях 84, 103, 130–143 и 145–153-й, подлежат наказанию не иначе как по жалобе потерпевших обиду, вред или убыток или же их супругов, родителей или опекунов, вообще тех, которые должны иметь попечение о них.

19. Кража, мошенничество и присвоение чужого имущества между супругами, а также между родителями и детьми подлежат наказанию не иначе как по жалобе потерпевшего убыток лица.

20. Проступки, означенные в статьях 18 и 19-й, не влекут за собой наказания в случае примирения обиженного или потерпевшего убыток с виновным в проступке лицом.

21. Виновные освобождаются от наказания, когда кража, мошенничество и присвоение чужого имущества в течение двух лет, лесоистребление в течение года, а прочие проступки в течение шести месяцев со времени их совершения не сделались известными мировому судье или полиции или когда в течение тех же сроков не было никакого по ним производства.

22. Определенное приговором наказание отменяется:

– за смертью осужденного и

– вследствие примирения с обиженным в указанных законом случаях (ст. 20).

23. Содержащиеся, взамен денежных взысканий, под арестом, а равно отданные в общественные работы или в заработки освобождаются, когда внесут часть следующего с них денежного взыскания, соразмерную остающемуся сроку заключения или работ.

24. За причиненные проступком вред или убытки виновные обязаны вознаградить на основании законов гражданских (т. X.ч.1).

25. В случае несостоятельности присужденного к уплате вознаграждения и к денежному взысканию из имущества его сначала покрывается вознаграждение за вред или убыток и исполняются все бесспорные на виновного требования, а денежное взыскание обращается лишь на остальное за тем имущество его.

26. Когда проступок состоит в неисполнении закона или предписаний действующих в силу закона властей, то виновные, независимо от взысканий, приговариваются к исполнению, по мере возможности, того, что ими упущено.

Виды проступков: 1) против порядка управления, 2) против благочиния, 3) против общественного благоустройства, 4) нарушение устава о паспортах, 5) нарушение уставов строительных и путей сообщения, 6) нарушения устава пожарного, 7) нарушения уставов почтового и телеграфического, 8) против народного здоровья, 9) против личной безопасности, 10) оскорбление чести, угрозы и насилия, 11) против прав семейственных, 12) против чужой собственности (самовольное пользование, повреждение и т. д.)».

### **Воинский устав о наказаниях 1869 г.**

Во многом корреспондируется с Уложением 1845 г. Выделен специальный субъект – военнослужащие. Крайне сложная лестница наказаний и проблема замены общих наказаний воинскими и наоборот. В лестницу наказаний наряду с общими наказаниями введены и особенные, поражающие служебные права, причем появляется возможность перехода от первых ко вторым. Такой переход может быть либо понижением наказания, либо повышением его. Уголовные наказания, как и в Уложении, для всех одинаковы, но в исправительных наказаниях проводится различие между теми, которые назначаются офицерам и чиновникам военного ведомства, и теми, которые полагаются нижним

чинам, а по отношению к последним делается еще различие между пользующимися и не пользующимися особыми правами по состоянию и образованию и правами, приобретенными на службе.

Наказаниями, неизвестными Уложению, являются разжалование в рядовые (в иностранных законодательствах давно уже не существующее) и перевод в разряд штрафованных (последнее – для нижних чинов, не пользующихся особыми правами состояния). Вопрос о непроступности деяния, учиненного во исполнение служебной обязанности, поставлен в более широкие рамки, чем в Уложении; смертоубийство и нанесение телесных повреждений не вменяются в преступление сверх случаев, предусмотренных общеуголовными законами, и еще в других, обусловливаемых или непосредственно задачей войска, или существом караульной и конвойной службы, или объемом власти военного начальника в чрезвычайных обстоятельствах и в сражении. О значении приказа ст. 69 Военного устава определяет: «в случае совершения, по приказанию начальства, деяния, признанного судом преступным, подчиненные подлежат ответственности только тогда, когда они превысили данное им приказание или же, исполняя приказание начальника, не могли не видеть, что он им предписывает нарушить присягу и верность службы или совершить деяние явно преступное». Понятие крайней необходимости сужено ст. 70, гласящей: «всякое нарушение обязанностей службы из страха личной опасности наказывается с тою же строгостью, как и содеянное с намерением», а по ст. 71 «общие правила о необходимой обороне не применяются в случае нарушения служебных отношений подчиненного к начальнику, разве бы начальник дозволил себе противное закону и обязанностям службы нападение на подчиненного, угрожавшее явною ему опасностью». В учении о соучастии воинский устав принимает во внимание служебное положение

ние виновного относительно других соучастников: именно начальник, а при отсутствии его – старший в звании или чине, участвовавший в совершении преступного деяния, соединенного с нарушением дисциплины или обязанностей службы, всегда признается главным виновником или зачинщиком независимо от той роли, которая была им действительно выполнена; если же он в действительности был главным виновным или зачинщиком, то наказание может быть для него увеличено одной степенью».

«Если же преступление учинено целою командою или частью или когда число подсудимых весьма значительно, то суд получает право при определении ответственности второстепенных участников, кроме начальников и старших, не стесняться общими правилами, преподанными в Уложении; в силу этого суд может даже каторжные работы заменять дисциплинарными взысканиями» (решение главного военного суда 1878 г.).

В уставе сравнительно с Уложением главные изменения сводятся к следующему: наказания общие заменяются в подлежащих случаях наказаниями воинскими; в случае оскорблений между военнослужащими, когда они Воинским уставам не предусмотрены, денежный штраф не назначается; дела о причинении ран и увечий и о причинении вреда здоровью начинаются независимо от жалобы потерпевшего и примирение по ним не допускается; в военное время за умышленное убийство, изнасилование, разбой, грабеж и умышленное зажигательство или потопление чужого имущества назначается смертная казнь; на основании высочайшего повеления, объявленного в приказе по военному ведомству от 13 февраля 1885 г., наказания за некоторые государственные преступления и за принадлежность к противозаконным сообществам (ст. 318 Уложения) возвышаются на две степени.

Реформа 1910 г. провозгласила отказ от лестничной системы наказаний (шкалы наказаний), наказания, выражающиеся в лишении или ограничении служебных прав и преимуществ отменены; отменены различия в наказаниях по сословному признаку; отменена смертная казнь без лишения всех прав состояния; сокращены сроки лишения свободы – до 20 лет; закреплён точный перечень групп лиц, подпадающих под действие настоящего устава; определены момент начала и окончания военной службы; изменены условия невменения в вину причинения вреда во исполнение приказа и при необходимой обороне (в сторону гуманизации); закреплялся зачет в наказание времени предварительного заключения, а также и отбытого наказания в виде лишения свободы по впоследствии отмененному приговору.

### **Уголовное уложение 1903 г.**

Последний кодифицированный акт Российской Империи. В новом Уложении, бессловном по своему характеру, говорилось о равенстве субъектов права перед законом и судом, независимо от их сословной принадлежности. Таким образом, закреплялся один из основополагающих принципов законности: «нет преступления, нет наказания без указания о том в законе». Уложение исключило применение аналогии в уголовном праве (которая применялась в Уложении 1845 г.). Составителям Уложения удалось преодолеть сугубо казуальный характер изложения правового материала, характерный для прежнего Уложения 1845 г., что позволило существенно сократить число статей.

Уложение состояло из 37 глав, включавших 687 статей, из которых 72 относились к общей части, которая содержала положения о преступлении и наказании, области действия уголовного закона, формах вины, субъекте преступления, обстоятельствах, исключающих преступность деяния,

и других институтах, основная суть которых не изменилась и до настоящего времени. Общая часть Уложения состояла из следующих глав:

- 1) О преступлениях и преступниках вообще;
- 2) О наказаниях;
- 3) Об определении наказания по преступлениям;
- 4) О смягчении и отмене наказания;
- 5) О пространстве действий постановлений настоящего Уложения.

Было сокращено число составов преступлений с 2 тыс. до 615. Возраст наступления уголовной ответственности был увеличен с 7 до 10 лет. Уложение говорит об уменьшенной вменяемости в возрасте с 10 до 17 лет, а в возрасте с 17 лет до 21 года – об уменьшении наказания. Не вменяется в вину преступное деяние, «коего учинивший не мог предвидеть или предотвратить». Не считалось преступным деянием действие, совершенное от имени закона, если приказ не предписывал явного преступления; учиненное для спасения собственной жизни или жизни другого лица от опасности, а также для спасения здоровья, свободы, личного или иного блага. Изложенные постановления не применяются в тех случаях, когда само уклонение от опасности составляет преступное деяние. Преступное деяние считается умышленным не только когда виновный желал его учинения, но также, когда он сознательно допускал наступление последствия, обуславливающего преступность данного деяния.

Уложение объединяло в себе нормы, ранее разнесенные на два кодекса: Уложение о наказаниях и Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, и должно было полностью заменить оба этих закона.

Уложение 1903 г. устанавливало, что преступлением является деяние, «воспрещенное во время его совершения законом под страхом наказания»; в числе других его новшеств следует

упомянуть запрет на применение уголовного закона по аналогии, введение категоризации уголовно-наказуемых деяний на тяжкие преступления, преступления и проступки, норму о возрастной невменяемости, упрощение системы наказаний.

Что касалось субъектов, то под ними понималось физическое вменяемое лицо, достигшее десятилетнего возраста (ранее субъектом могли быть юридические лица – крестьянские общины). Законодатель предусматривал ситуацию «уменьшенной» вменяемости, относящейся к лицам в возрасте от 10 до 17 лет.

Ещё одним отличием от Уложения 1845 г. являлось неделение умысла на заранее обдуманый и внезапно возникший. Теперь неосторожность делилась на преступную небрежность (преступник не предвидел последствий, хотя мог и должен был) и преступную самонадеянность (предвидел последствия, но легкомысленно предполагал их предотвратить).

Приготовление к преступлению наказывалось лишь в случаях, указанных в законе. Также было предусмотрено: если происходил добровольный отказ от преступления, то исключалось наказание. Покушение на преступление (действие, которым начинается исполнение преступного умысла, но не доведенное до конца по обстоятельствам, не зависящим от виновного) наказывалось в случаях, предусмотренных законом (при покушении на тяжкое преступление – во всех случаях).

Давалось и понятие соучастников: «лиц, действующих заведомо сообща или согласившись на совершение деяния, учиненного несколькими лицами». Кроме того, закон давал определение исполнителя, подстрекателя и пособника. При совершении проступка наказывался только исполнитель, участие в сообществе и шайке наказывалось особо.

Превышением пределов необходимой обороны признавалась чрезмерность или несвоевременность защиты.

Также впервые в уголовном Уложении 1903 г. давалось определение пространства действия закона. Он распространялся на всю территорию Российской империи, одинаково на всех лиц, на ней пребывающих.

Упрощалась система наказаний, они делились на главные, дополнительные, заменяющие. В Уложении предусматривались восемь родов главных наказаний и восемь дополнительных. Сословная принадлежность подсудимого и жертвы учитывалась при вынесении решения. Основными видами наказаний по Уложению были смертная казнь, каторга, ссылка на поселение, заключение в исправительном доме, заключение в тюрьме, арест и денежная пеня (штраф). Смертная казнь совершалась через публичное повешенье, но имела ограничения. Она не применялась к лицам, не достигшим 21-го летнего возраста, и прекращала применяться к лицам старше 70 лет. Если же смертная казнь назначалась лицу, достигшему 70-летнего возраста, она заменялась ссылкой на поселение. Приговор смертной казни лишал приговоренных всех прав состояния и иных прав. Каторга назначалась бессрочно или на срок от 4 до 15 лет. Ранее максимальный срок перед бессрочной ссылкой составлял 20 лет. Ссылка также предусматривала досрочное освобождение за хорошее поведение (ранее – на различные сроки в зависимости от удаленности от центра). Заключение в крепость назначалось на срок до 6 лет, в тюрьму – до 2 лет, арест назначался на срок до 6 месяцев, помещение в исправительный дом было до 8 лет. Исключены были телесные наказания, в том числе розги для бродяг, плети для ссыльных, розги по приговорам военных судов и волостных судов для крестьян. В качестве дополнительного наказания могло применяться лишение особых прав, т.е. лишение дворянства, офицерского звания или классного чина по гражданской службе, служебных прав и т.д. Применялось и денежное взыскание, хотя конфиска-

цию имущества, как направленную фактически против семьи осужденного, Уложение отвергло.

Наказание за давностью не применялось:

«1) Если со дня учинения преступных деяний до дня возбуждения против обвиняемого уголовного преследования в установленном порядке истекли сроки: смертная казнь – пятнадцать лет; прочие тяжкие преступления – десять лет; преступления, за которые полагается наказание заключение в исправительном доме – восемь лет; прочие преступления – три года; проступки – один год.

2) Если со дня учинения тяжких преступлений и преступлений до дня постановления приговора о виновном истекли двойные, а со дня учинения проступков до дня постановления приговора – тройные сроки».

Уложение так и не вступило в силу в полном объёме: в 1904 г. были введены в действие его главы о государственных преступлениях, в 1906 г. – о религиозных, после этого до Октябрьской революции было введено в действие около 30 статей других его глав; действующим нормативным актом в области уголовного права вплоть до 30 ноября 1918 г. оставалось Уложение 1845 г. Полностью уложение действовало лишь на территории Латвии, Литвы и Эстонии.

На фоне общей гуманизации имела место и тенденция к усилению ответственности за определенные преступления. Так, ст. 99 предусматривала безальтернативное наказание в виде смертной казни за посягательство «вообще на неприкосновенность священной особы царствующего императора, императрицы или наследника престола»; заключением в крепость наказывалось оскорбление памяти усопших царственных особ. Предусматривалась ответственность и за «политические» преступления: заключением в крепость каралось участие «в скопище, собравшемся для выражения неуважения к верховной власти, порицания образа правле-

ния, сочувствия бунту или бунтовщикам», ссылкой – «произнесение речи, составление, хранение, правка сочинений, возбуждающих к неповиновению власти» (ст. 129, 132).

Уложение 1903 г. содержало специальную главу «О государственной измене», в которой значительно полнее устанавливалась ответственность за шпионаж, в том числе и в мирное время (Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. ответственности за шпионаж, совершенный в мирное время, не предусматривало). Усиление межгосударственных противоречий в эпоху империализма потребовало введения ответственности за передачу, сообщение иностранным государствам тайных сведений, документов и предметов и т.п. Наказывалось и недоносительство по всем видам государственных преступлений.

Практически почти любое критическое замечание по адресу власти можно было подвести под уголовно наказуемое деяние. Суровые наказания ждали и тех, кто участвовал «в публичном скопище», собравшемся, чтобы «выразить неуважение к верховной власти или порицание установленного законами основного образа правления». Под понятие «скопища» попадали демонстрации, митинги, забастовки (хотя о запрещении забастовок говорилось в ряде статей Уложения, специально посвященных этому вопросу).

Убийство делилось на простое, квалифицированное, привилегированное. Привилегированным убийством считалось убийство на дуэли, квалифицированным – убийство новорожденного.

## **2.6. Классическая школа русского уголовного права рубежа XIX–XX вв.**

*А. Ф. Кистяковский (1833–1885). «Исследование о смертной казни», «Элементарный учебник общего уголовного права». Эволюционист: «Не закон создает право, а наоборот», «в создании уголовного закона не остаётся места произволу*

законодателя, которому приходится только закреплять уже народившиеся или вызываемые потребностями быта понятия о правом и неправом, созданные сложившимися или слагающимися отношениями». Акцентировал внимание на историческом и сравнительном методах научного исследования. Исследовал происхождение и развитие института смертной казни, осветил формы и виды смертной казни, практиковавшиеся у разных народов, ограничения (по возрасту и полу, по социальному статусу, по способам исполнения) на применение смертной казни, обобщил теоретические взгляды на ее природу разных авторов, доводы «за» и «против» нее, ее влияние на сокращение преступности (в целом и по отдельным видам преступлений и отдельным видам преступников). «Смертная казнь не только не содействует общественной безопасности, не только не воздерживает от преступлений, но имеет дурные стороны, которые чужды всем другим наказаниям. Единственное преимущество её в глазах народов состоит в том, что она очень простое, дешёвое и не головоломное наказание. Чтобы человека держать в тюрьме, чтобы переломить его порочную натуру и сделать его полезным или по крайней мере безопасным членом общества, для этого требуются значительные издержки, большое терпение и настоящее гражданское мужество, не подчиняющееся влиянию более или менее временных тревог, а умеющее побороть душевную опасность. Тогда как смертная казнь, не требуя ни долгого времени, ни издержек, ни особенных трудов, одним разом и навсегда отнимает у преступника возможность вредить и тем гарантирует и эгоизм человеческий от мнимых и действительных опасностей. Защитники смертной казни старательно маскируют указанную причину привязанности народов к смертной казни, давая ей более возвышенное объяснение».

*Фойницкий И. Я. (1847–1913). «Мошенничество по русскому праву: сравнительное исследование», «Учение о нака-*

зании в связи с тюрьмоведением», «Уголовное право: учение о наказании». Активно использовал метод сравнительного правоведения, отстаивая идею развития отечественной правовой мысли в контексте европейской юриспруденции. Обосновывал неразрывную связь уголовного права и тюрьмоведения, рассматривая последнее как составную часть первого (даже преподавать уголовное право необходимо в аспекте взаимодействия с тюрьмоведением).

Отличное законотворчество и правоприменение утрачивают позитивное значение, если исполнение наказания оставляет желать лучшего. Особое внимание уделял определению пределов допустимости вмешательства права в свободу личности человека. «Именно в области уголовного права и процесса лежат границы для вторжения государства в область личной свободы граждан, и потому научная разработка этих дисциплин может более всего обеспечить господство права». В логически завершенной форме сформулировал учение о праве наказания (право государства наказывать): субъект, предмет, содержание права наказывать, явления, не являющиеся наказанием, но неизменно его сопровождающие (патронат, надзор и т. д.).

*Н.Д. Сергиевский (1849–1908)*. «Русское уголовное право», «Финляндское уголовное уложение», «Философские приемы и наука уголовного права», «О праве наказания», «Наказание в русском уголовном праве XVII в.». Сторонник исторического направления в правоведении и позитивизма. Инициировал новые подходы в историческом познании уголовного права (историко-догматический, историко-философский, историко-сравнительный). Полагал, что единственный источник истинного знания – конкретные (эмпирические) науки, познавательная ценность непосредственно философского исследования невелика. Сформулировал диалектическую дилемму: 1) положительное уголовное право включает в себе

вечные, незыблемые истины, стоящие выше людей, с их конкретными свойствами и потребностями, с теми преходящими формами, в которых развивается человечество (презюмируется существование естественного рационального права как идеальное законодательство для всех времен и случаев – такая квинтэссенция извлекается учеными, а затем используется законодателем для регулирования общественной жизни); 2) таких незыблемых истин в уголовном праве нет, наоборот, все положения и все содержание уголовного права вытекает из конкретных свойств человека, а следовательно, изменяется вместе с этими свойствами и условиями исторического развития общества (следует изучать реальную действительность и в ней одной находим средства для критики существующего и для установления нового; лишь тогда наука уголовного права станет наукой позитивной; уголовное право должно основываться на изучении законов, обычаев и правоприменительной практики). Фактически обосновал и сформулировал соотношение двух уровней права: желаемого и действительного. Усовершенствовал догматический метод в уголовном праве: посредством логического обобщения отдельных законов и философского осмысления результатов такого обобщения формировал новые юридические понятия. «Наука уголовного права – юридическая наука, предметом которой являются преступление и наказание». Природу правового явления определяют конкретные юридические формулы; установление таковой природы должно преследовать основную цель – выработку рекомендаций по правильному пониманию, применению, критике и составлению уголовных законов.

Предметами исследования в уголовном праве являются: а) законы писанные; б) история их текста (конкуренция проектов); в) положения признаваемых обычаев (в т. ч. и правосознание); г) практика применения законов (при этом все перечисленные предметы рассматриваются в историческом

генезисе и в сравнении с зарубежным опытом, но «зарубежное право должно служить средством с ознакомлением с опытом других народов, а не для слепого подражания»). Многие положения уголовного права неразрешимы без учета положений гражданского, государственного и других отраслей права (проблема бланкетности и корреспондируемости различных отраслей права). Уголовное право должно на свое вооружение брать и знания, полученные другими отраслями наук (физиология, психология, психиатрия и т. д.). В исследовании и преподавании Особенной части уголовного права ориентируется на конструкцию состава преступления (фактически в современном его понимании).

*А. А. Пионтковский*<sup>283</sup> (1862–1915). «Об уголовной давности», «Уголовная политика и условное осуждение», «Об условном осуждении или системе испытания», «Условное освобождение», «Наука уголовного права». Был сторонником социологического направления в уголовном праве, исходя из того, что преступление – сложный результат физиологических, социальных и индивидуальных факторов. Полагал, что триада науки уголовного права выглядит так: уголовная социология, уголовная догматика и уголовная политика. В социологический аспект уголовного права А. А. Пионтковский включал криминологию и пенологию. Впервые на теоретическом уровне проанализировал предпосылки, основания, поводы, принципы, содержание, признаки, цели и функции условного осуждения и условно-досрочного освобождения от наказания. Внес свой вклад в развитие доктрины некарательного воздействия на преступника.

*Н. С. Таганцев* (1843–1923). «Русское уголовное право. Части Общая и Особенная», «Курс лекций по уголовному праву», «Смертная казнь», «Преступления против жизни по русскому уголовному праву». Создал завершенный курс

<sup>283</sup> Не путать с его сыном, тоже А. А. Пионтковским – представителем советской школы уголовного права.

отечественного уголовного права; задекларирован статус учебника, но по сути – это обширная системная монография практически по всем вопросам уголовного права России. Правовые явления были настолько глубоко исследованы, что и поныне любое серьезное исследование в сфере уголовного права не обходится без обращения автора к наследию Н.С. Таганцева. Абсолютное большинство современных представлений об отечественном уголовном праве основываются на его трудах. Сочетал глубокое доктринально-философское исследование правовых явлений с выполнением социального заказа практики правоприменения (был автором множества комментариев к уголовным законам и руководств по их применению). Конечную цель научных изысканий усматривал в оптимизации практики правоприменения (если теоретическое построение никак не может проявиться в практике – оно бесцельно и бессмысленно).

Н.С. Таганцева последующие критики традиционно причисляли к сторонникам нормативизма, комментируя его фразу: «Объектом преступления является уголовно-правовая норма». Это пример некорректного цитирования, когда фраза вырывается из контекста; в полном виде эта фраза звучала иначе: «Объектом преступления является уголовно-правовая норма в ее реальном бытии»; норма в бытии – это правоотношение<sup>284</sup>. Признание объектом преступления правоотношения – фундаментальный момент правопонимания всех критиков Н.С. Таганцева. «Преступление – деяние, посягающее на юридическую норму в ее реальном бытии, и запрещенное законом место его учинения под страхом наказания; деяние, посягающее на такой интерес жизни (субъективное право потерпевшего), который в данной стране, в данное время признается столь существенным, что государство, ввиду недостаточности других форм охраны, угрожает посягающе-

<sup>284</sup> П.8 § 1 гл. 1 Курса лекций так и назывался: «Реальное бытие нормы, как условие преступного посягательства».

му на него наказанием» – этим определением он фактически сформулировал фундамент для развития учения об общественной опасности преступления; определил производный и дополнительный характер уголовной ответственности (из всех современных признаков преступления отсутствует только признак виновности). Обосновал впервые тезис о том, что уголовное право выполняет не только охранительную, но и регулирующую функцию; в уголовном законе присутствуют нормы, которые не корреспондируются с нормами других отраслей права и имеют самостоятельную юридическую природу (убийство, изнасилование, измена). Проблема аналогии уголовного закона – диссонанс между формальным ее запретом (ст. 1 Уложения 1845 г.) и активным применением ее на практике как инструмента восполнения пробела в праве. Н. С. Таганцев аргументированно обосновал недопустимость такой аналогии и на этом примере сформулировал требования к судебной практике: когда она не вправе определять социальный заказ для теории и законодательства и должна сама корректировать свою позицию (допущение аналогии влечет к совмещению функций законодательной и исполнительной властей, более того, ставит исполнительную власть выше законодательной, что обязательно наносит ущерб гражданской свободе и правопорядку). Пробел в законе может быть восполнен только законодательно. Уголовное законодательство не может быть исчерпано единственным кодифицированным актом. Большое внимание уделял вопросу действия уголовного закона во времени, пространстве и по кругу лиц (сформулировал основные принципы, актуальные и поныне). Разработал основные принципы международного уголовного права (экстерриториальность, экстрадиция, универсальность с определением перечня преступлений, которые подпадают под этот принцип: работорговля, сексуальная эксплуатация, торговля детьми, военные преступления).

Проблема соотношения морального и наказуемого в преступлении – «преступление не должно быть отождествлено с безнравственным», такое отождествление порочно и влечет к репрессиям за убеждения, верования и образ мысли (что неприемлемо в цивилизованном обществе – средневековая инквизиция), разные религии и культуры формируют свои представления о нравственном и безнравственном, а Российская империя – политеическое и многонациональное государство. Унифицировал учение о составе преступления практически до современного состояния (все признаки и элементы состава преступления, их содержание и характеристики). Институт вменяемости субъекта исследовал в метафизическом, индетерминистическом и детерминистическом аспектах, на основании чего определил «формулу невменяемости», актуальную и по сей день. В рамках исследования института стадий совершения преступления сформулировал требование, что наказуемость приготовления должна быть лишь за тяжкие и особо тяжкие преступления. Сформулировал и поныне действующие требования к добровольному отказу от совершения преступления.

Представления о соучастии в преступлении также вполне современны, он детально отграничивал соучастие от прикосновенности к преступлению; противник установления ответственности за доноительство («конечно, это способствует раскрытию преступлений, но горе той стране, которая обратит донос в необходимый элемент общественной жизни: ради временных выгод правительство посеет в обществе семена страшной нравственной заразы, которая грозит вымиранием государственному организму»). Анализируя институт необходимой обороны, пришел к выводу о допустимости обороны против незаконных действий представителей власти. В качестве обстоятельств, исключающих преступность деяния, рассматривал: исполнение профессиональных функций,

юридической обязанности, реализацию субъективного права, согласие потерпевшего, непреодолимую силу и т. д. (что опережает и сегодняшнее состояние отечественного уголовного закона). В призме института наказания изучал: пределы карательного воздействия, объекты карательного воздействия, философские и социальные основания права государства наказывать, свойства наказания и его цели, общие и специальные правила назначения наказания (так, введен в оборот термин «средневзвешенное наказание»). Активный сторонник отмены смертной казни (к этому выводу он пришел на основе глубоких и обширных социологических исследований, исторического, сравнительного и философского анализа института смертной казни).

*М. П. Чубинский (1871–1941)*. «Курс уголовной политики», «Очерки истории уголовного права», «Обратное действие уголовного закона», «Мотив преступной деятельности и его значение в уголовном праве», «Наука уголовного права и ее составные элементы». Эффективно применяет исторический метод при решении актуальных вопросов и задач. Тесно связывал право и политику. Догматический элемент неизбежно подчиняется политическому заказу, но и господствующие теоретические взгляды определяют политику. Основоположник учений: а) уголовная политика (цели, основания, пределы допустимого вмешательства в частную жизнь и ограничение субъективных прав, система); б) некарательное воздействие государства и общества на преступника. Уголовная политика состоит из компонентов: уголовно-правового, уголовно-процессуального и пенитенциарного; она реализуется не только в нормативной форме, но и в правоприменении. Эффект дает не столько нормативное закрепление (описание) чего-либо, сколько особенности применения такого предписания в практической деятельности юрисдикционных органов и восприятие этого обществом. Структура уголовной политики:

а) политика превенции (в этой части предлагал симбиоз естественно-правового, антропологического, социологического и экономического направлений уголовно-правовой доктрины); б) политика репрессии (преступление, преступник, мотив, наказание, альтернатива наказанию). Был лидером эмигрантской школы русского уголовного права, участвовал в создании УК Италии (Кодекс Муссолини) и был автором первого комментария к нему.

Теория уголовного права того периода также много внимания уделяла праву необходимой обороны. Согласно воззрениям Н. С. Таганцева, основания необходимой обороны кроются в субъективных свойствах деяния, в особенности воли обороняющегося. Субъективная сторона действий обороняющегося характеризуется отсутствием вины в отношении причинения вреда (нет ни умысла, ни неосторожности, предусмотренной уголовным законодателем). Деятельность обороняющегося определяется только стремлением защитить право от грозящей неправомерной опасности, в силу чего оборона не может быть противоправной, преступной. Но оборона в то же время характеризуется и спецификой объективной стороны: действия обороняющегося имеют производный характер, они обусловлены действиями посягающего. Таким образом, Н. С. Таганцев впервые обратил внимание на тот факт, что в основе института необходимой обороны лежит диалектика взаимоотношений, противоположных друг другу по направленности, но отличающихся субъектно-пространственно-временным единством преступника и жертвы. Он усматривал примат в сфере охраны прав граждан от общественно опасных посягательств института необходимой обороны над государственным принуждением: «Государство не может даже ставить своей задачей охранение каждого индивида в каждый момент его жизни, правомерные действия частных лиц играют

в этом отношении едва ли не главную роль»<sup>285</sup>. Гарантируя лояльным гражданам право на необходимую оборону, государство в корне пресекает множество возможных преступлений. Происходит как бы упреждающее ограничение свободы действий преступника посредством расширения полномочий обороняющегося. Таким образом, о причинении вреда при необходимой обороне следует говорить не как о непротивозаконном, непроступном или извинительном, а как о правомерном и даже поощряемом.

Представителями классической школы русского уголовного права был также исследован вопрос о провокации необходимой обороны с однозначным выводом о недопустимости такового и ответственности за это на общих основаниях. Были определены и сформулированы такие классические требования необходимой обороны, относящиеся к посягательству, как наличность и действительность опасности: оборона необходима именно в данное время, в данном месте и в данных условиях. Высказано предположение (без детальной его разработки), что посягательство, порождающее право необходимой обороны, должно носить характер нападения либо угрозы такового. Отмечалось, что объектами воздействия при необходимой обороне могут быть не только жизнь и здоровье нападающего, но и любые иные его блага (отразить посягательство можно посредством уничтожения имущества злодея). Подвергалось исследованию и такое понятие, как мнимая оборона, хотя в стройную систему эти знания приведены еще не были.

В отличие от германской уголовно-правовой доктрины, утверждавшей момент возникновения права на необходимую оборону временем начала преступного покушения, был обоснован и закреплен институт упреждающего удара: *melius enim stoc currere intempore, quam post exitum vindicare* – лучше своевременно бросаться вперед, чем после гибели карать.

---

<sup>285</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Тула, 2001. С. 418.

Для обороны достаточно реальной угрозы немедленного посягательства. Были также определены и конечные границы оборонительных действий. Применительно к защите имущественных прав был провозглашен тезис: защита имущества до тех пор будет сохранять характер обороны, пока есть надежда немедленно восстановить нарушенное владение, насилие над вором превращается в самоуправство, когда между посягательством и восстановлением права отсутствует непрерывность. Также возможна оборона и после отпадения опасности, если есть основания полагать, что опасность может возобновиться. В остальных случаях причинение вреда после окончания посягательства обороной не является – это частная месть, рассматриваемая по общим правилам.

Детально исследован вопрос и об использовании для защиты своих интересов оборонительных приспособлений<sup>286</sup>. Презюмировалось, что в этих действиях присутствует реализация лицом своего частного права (в т.ч. неприкосновенность жилища, которая без этих действий остается пустой декларацией). Кроме того, отсутствует причинная связь между действиями лица, установившего оборонительные сооружения, и причинением вреда нарушителю, угодившему в них, т.к. развитие причинной связи прерывается действиями других лиц, которые причинитель вреда не предвидел и не мог предвидеть (как владелец недвижимости мог знать, что в определенное время конкретный человек проникнет на охраняемую территорию; хозяина вполне бы устроило, если бы никто не посягал на его права и не получал повреждений). Данные действия полностью подпадают под признаки необходимой обороны: вред причиняется именно в момент посягательства; то, что приспособления устанавливаются заранее, не имеет определяющего значения (ведь признается правомерным выстрел в нападающего из давно заряженного пистолета). То, что нападающий и обороняющийся на момент

---

<sup>286</sup> Сергиевский Н. Д. О причинной связи. СПб., 1880. Т. 1. С. 140.

причинения находились в разных местах, не может влиять на правомерность обороны, т.к. личный контакт этих двух персон законодатель не определяет в качестве обязательного признака необходимой обороны. Если же пострадал невинный человек, случайно зашедший в дом, этот случай должен решаться по правилам мнимой обороны.

Весьма продуктивной оказалась дискуссия, имевшая место в конце XIX в., по поводу характеристики посягательства, порождающего права на необходимую оборону. Был выдвинут тезис о том, что оборона возможна против посягательства, не основанного на законе. Как следствие, было констатировано, что правомерные действия (необходимая оборона, крайняя необходимость, просто аморальное поведение) не могут детерминировать права на необходимую оборону. Данной концепции придерживается и современное уголовное право. Но Н. С. Таганцев выдвинул ряд серьезных контрдоводов, основанных на анализе общего учения о праве: а) лицо, находящееся в состоянии голодной нужды, безусловно может безнаказанно украсть что-нибудь съестное, но разве это обуславливает, что владелец съестного юридически должен быть лишен права охраны своей собственности от посетителя, односторонними действиями (пусть даже законными) одного лишь участника правоотношения, в силу общего учения о праве, не может ограничиваться правоспособность другого участника; б) persona, осуществляющая оборонительные действия, объективно лишена возможности установить наличие признаков крайней необходимости, обоснованного риска и т.д. в действиях посягающего, таким образом. установление запрета оборонительных действий против правомерного причинения вреда означает фактически запрет любой необходимой обороны, т.к. защищаемое лицо в любом случае не может применять силу, опасаясь, что его контрагент действует правомер-

но (достоверно же знать эти обстоятельства он объективно не может). Таким образом, необходимая оборона возможна против любых насильственных действий, не содержащих очевидных признаков правомерности (например, задержание преступника представителями правоохранительных органов), или необходимой обороны, когда обороняющийся достоверно уверен в правомерности собственных действий и сомневается в противоправности поведения контрагента<sup>287</sup>. Нашим современникам не мешало бы осведомиться о данных рассуждениях предшественников. И на уровне официального толкования (постановления пленума Верховного суда), и на уровне неофициального (доктринального и казуистического) постоянно законность действий обороняющегося ставится под сомнение следующими рассуждениями: на момент причинения вреда обороняющийся не мог быть уверен в законности своих действий, т.к. не знал и не мог знать, действовал ли нападающий в состоянии обоснованного риска, крайней необходимости или исполнения приказа; следовательно, необходимая оборона отсутствует, т.к. законодатель предъявляет к ней требования осознанности и волевой направленности.

Серьезного исследования заслуживает также дискуссия по поводу проблемы обороны от неправомερных действий должностного лица (проблемы, которая не потеряла актуальности и на сегодняшний день). Начиная с 1830 г. академической считалась точка зрения, согласно которой «активная» оборона против неправомερных действий должностного лица недопустима, поскольку она содержит внутренний призыв к сопротивлению высшей власти. Если лицо недоволено поведением чиновника, оно может обжаловать его действия в установленном законом порядке. При известных оговорках возможна лишь «пассивная» оборона, которая сводилась

---

<sup>287</sup> Таганцев Н. С. Указ.соч. С. 423.

в сущности к неповиновению<sup>288</sup>. Одна лишь компетенция государственного органа или должностного лица не может служить достаточным основанием правомерности их действий. «Мы не можем себе представить такой орган власти, всякое действие которого всегда и безусловно было бы правомерно, а потому исключало бы право обороны»<sup>289</sup>. «Прямой интерес нормально организованного государства заключается в развитии у граждан сознания неприкосновенности их прав, готовности защищать их всеми своими силами; достоинство государственной власти заставляет необходимо предполагать, что оно отказывается от всякой солидарности со своими органами, как скоро эти органы действуют незаконно» (см. Кестлин. Новая ревизия). К тому же подвигало и буквальное толкование текста Уложения, в котором упоминалось лишь незаконность нападения безотносительно к лицу нападающему. В 1890-х годах российские криминологи (Долопчев, Коркунов, Таганцев и др.) разработали следующие требования к необходимой обороне против неправомерных действий должностных лиц:

– причинение вреда чиновнику возможно, если орган власти превысил свою компетенцию (в этом случае должностное лицо ниспровергает себя до уровня частного лица и на него распространяются общие правила необходимой обороны);

– насилие в отношении представителя власти возможно, если он действует в пределах своей компетенции, но с нарушением обязательных форм (например, должностное лицо, задерживая подозреваемого в совершении преступления, не уведомило того, что оно является работником полиции);

– защита от действий должностного лица также допустима, если оно, действуя в пределах компетенции, избира-

---

<sup>288</sup> См. Ягеманн Ф., Градовский А. Закон и административное распоряжение//Сборник государственных знаний. 1884. Вып. 1. С. 24; Куплевский Н. О пределах повиновения незаконным распоряжениям и действиям должностных лиц // Юридический вестник. 1886. № 9. С. 18.

<sup>289</sup> Таганцев Н. С. Указ соч. С. 424.

ет преступные средства для достижения благой цели (например, применение пытки при проведении допроса);

– несмотря на законодательную установку (ст. 71 Военского устава), что при защите от незаконных действий должностных лиц можно защищать лишь собственную жизнь и здоровье, положения необходимой обороны в таких ситуациях вполне могут распространяться и на защиту интересов третьих лиц, защиту имущественных и неимущественных прав.

Таким образом, юридически значимо лишь формальное нарушение, присутствующее в действиях должностного лица. Но если форма и компетенция соблюдены, то независимо от справедливости и обоснованности действий должностного лица необходимая оборона недопустима. Так, нельзя сопротивляться исполнению приговора, даже если кто-либо считает его ошибочным или несправедливым. «Исключение составляет лишь случай, когда полная неосновательность действий, заведомо для обороняющегося, несомненна и для самого органа власти; когда, например, арестовываемый или обыскиваемый хорошо знает, что следователь это делает без всякого повода, в насмешку, из самодурства»<sup>290</sup>. Подобные обоснования вполне актуальны и на сегодняшний день. Их закрепление необходимо хотя бы в актах официального толкования. Наши современники нередко чувствуют себя абсолютно незащитными перед чиновничьим произволом, развившимся в последнее время в нашем государстве.

Заслугой отечественной криминологии конца XIX в. является решение вопроса о правомерности причинения вреда при защите от нападения, если имелись иные ненасильственные способы устранения грозящей опасности, вопреки императивным требованиям действовавшего на тот момент закона. В России до середины XIX в., в Европе до 20-х годов XX в. обязательным условием необходимой обороны ставилось отсутствие возможности бегства.

---

<sup>290</sup> См. Таганцев Н. С. Указ. соч. С.425.

Так, проф. Градовский полагал, что необходимая оборона возможна лишь если у обороняющегося отсутствует возможность обратиться за защитой в органы власти. Проф. Сергиевский развивает этот тезис далее: насильственная защита допускается лишь в том случае, когда исчерпана вероятность ненасильственной защиты. Представители итальянской, французской, германской криминологических школ начала XX в. (Карар, Гейер, Носвер) считали, что необходимая оборона невозможна, если обороняющийся заранее знал о возможности подвергнуться опасности и мог уклониться от нее (мог просто не прийти в известное ему место) но не воспользовался этим обстоятельством, а избрал насильственный вариант защиты. В конце XIX в. Н. С. Таганцев, охарактеризовав необходимую оборону как субъективное право человека, впервые обосновал допустимость насильственного способа защиты независимо от наличия иных способов избежания опасности: поскольку необходимая оборона – субъективное право человека, постольку он сам выбирает – либо воспользоваться им, либо нет. «Право не может и не должно таиться или идти окольной дорогой»<sup>291</sup>.

В рамках дискуссии о таком явлении, как «чрезмерная оборона» (превышение пределов необходимой обороны), закрепленная в Воинском уставе, возобладала концепция ее отрицания, в частности, из-за обилия в ней оценочных понятий. Если сравнивать блага защищаемые и повреждаемые, то такая постановка вопроса несостоятельна ни теоретически, ни практически; то, что одному важно, другому безразлично. Спекуляции типа: жизнь всегда важнее имущества – неуместны, история знает множество примеров, когда из-за экономических интересов гибли целые народы; и если в исторических масштабах такое сравнение допустимо и никого не удивляет, то почему кто-то считает его неуместным в точечном варианте правоприменения. Кроме того,

---

<sup>291</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 429.

в момент нападения трудно определить направленность умысла преступника, чтобы соразмерить ответные действия. Требование соразмерности (по орудиям, средствам, интенсивности) обрастает таким множеством исключений, что они начинают доминировать над правилом – очевидный признак порока правила. На сравнение защиты и нападения, несомненно, влияют: условия времени (день – ночь), места (многолюдное – пустынное), количество нападавших и обороняющихся, их возраст, физические данные, пол, профессиональные и иные специальные навыки. Причем каждое из названных исключений может иметь свои подисключения: не всякая женщина слабее любого мужчины, не всякий старик уступает любому молодому; а сочетание этих признаков (молодая женщина – старый мужчина) превращают проблему сравнения в задачу со многими (если не со всеми) неизвестными, что часто доводит ситуацию до абсурда. А отдавать эту проблему на откуп судейскому усмотрению – означает уподобиться прячущемуся страусу; если уж теоретики в лабораторных условиях, не ограниченные во времени, не в состоянии ее решить, то чего уж требовать от загруженного работой практика, который помимо данного вопроса в одном процессе решает и множество других процессуальных и материально-правовых.

Характеризуя субъективную сторону необходимой обороны, представители классической школы русского уголовного права рубежа XIX–XX в. отмечали, что действия обороняющегося отличаются осознанностью и волевой направленностью и часто сопровождаются аффектированным состоянием, которое неизбежно оказывает влияние на выбор мер защиты от нападения (по принципу: у страха глаза велики). То, что кажется несоразмерным в спокойной обстановке, вполне может показаться сопоставимым в экстремальной. «Нельзя требовать от человека такого хладнокровия, чтобы в пылу самозащиты, находясь под влиянием

сильного душевного волнения, он сохранил настолько самообладания, чтобы с математической точностью мог взвесить необходимые для отражения нападения средства» (Ортолан, то же: Биндинг, Лист, Мейер, Таганцев, Сергиевский...). Это лишний раз подтверждает доводы против установления соразмерности защиты и нападения.

**Адаптационное направление (симбиоз традиций классической школы уголовного права и политического заказа социалистического правительства)**

*С. В. Познышев (1870–1942).* «Криминальная психология (преступные типы)», «О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности», «Очерк основных начал науки уголовного права». Основоположник отечественной юридической психологии (адаптировал применительно к нуждам криминальной юриспруденции передовые на тот момент психологические и психиатрические концепции В. М. Бехтерева и Д. А. Дриля, критиковал попытки проникновения в юридическую психологию фрейдизма и графологии. В исследовании личности преступника пытался примирить антропологию и социологическое направление. Внес существенный вклад в формирование общих теоретических начал компаративистики и в криминологическое изучение личности преступника процессов криминальной мотивации и целеполагания. Разрабатывал основы преподавания тюрьмоведения (пенитенциарного права). Принимал участие в разработке УК РСФСР 1922 г.

*М. Н. Гернет (1874–1953).* «История царской тюрьмы», «Юридическая психология», «Социальные факторы преступности», «Преступление и борьба с ним в связи с эволюцией общества», «Смертная казнь», «Детоубийство», «Моральная статистика (уголовная статистика и статистика самоубийств)». Сторонник социологического направле-

ния в криминологии (преступление – не только юридическое понятие, но и социальное явление). Основоположник российского тюрьмоведения. Унифицировал криминологическую методологию выявления причин преступления и установления причинно-следственных связей. Активно внедрял в образование и доктрину тезис: причина преступности – природа капиталистического строя; «общество со своими неравенствами само является соучастником преступлений». Удачно использовал исторический метод исследования. Обосновывал и удачно применял передовые методы обобщения и анализа статистических данных в криминологии и пенитенциарном праве. В исследовании причин преступления акцентировал внимание на определении вероятности, с которой каждая причина способна породить следствие (преступление) (применение общих начал теории вероятности в криминологии). Им прослеживаются корреляционные зависимости между уровнем преступности, ее отдельными видами и полом, возрастом, социальным статусом, алкоголизацией и наркотизацией населения, уровнем самоубийств; рассматривается пространственно-временное распределение преступлений. Формулировал принципы организации исполнения уголовного наказания, понятие и содержание режима отбывания наказания, дифференцирования осужденных и режима содержания в их взаимообусловленности. Обосновывал недопустимость применения смертной казни (попытка создания международной Лиги борьбы против смертной казни). Пытался примирить традиции классической школы отечественной криминологии и пенитенциарного права с политическим заказом социалистического правительства.

*П.И. Люблинский (1882–1938).* «Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса», «Право амнистии», «Понятие наказания», «Особые суды для юношества». Внимание акцентировал на процессе законотворчества,

юридической технике и толковании, преследующих цель обеспечения эффективного правоприменения. Весь процесс от создания до применения и исполнения уголовного закона (в том числе образовательное и доктринальное обеспечение и сопровождение) должны подчиняться единым принципам и преследовать общие цели. Принимал активное участие в формировании международного уголовного права (активный участник всех международных конгрессов Союза криминалистов 1905–1915 гг.).

Теоретически обосновывал начала ювенальной юстиции. Внес существенный вклад в развитие общей теории уголовного правоотношения (определены элементы и субъектный состав правоотношения, охранительный и публичный характер уголовного правоотношения, его производность и корреспондируемость с регулирующими правоотношениями).

*А. Н. Трайнин (1883–1957)*. «Хулиганство», «Новейшие течения классической школы уголовного права», «Преступность города и деревни» «Преступность женщин», «Должностные преступления», «Хозяйственные преступления», «Общее учение о составе преступления», «Учение о соучастии», «Уголовная интервенция». Терроризм – интернациональное преступление. Предпринял результативную попытку разработки общих теоретических начал международного уголовного права. Особое внимание уделял корреспондируемости норм уголовного закона и цивилистики в аспекте криминального банкротства (отграничение добросовестного банкротства от преднамеренного или фиктивного). Обосновывал акцессорную природу соучастия, полагал возможным соучастие в неосторожных преступлениях. Критиковал узконормативистское понимание состава преступления и обосновывал тезисы: а) наличие в деянии лица всех признаков состава преступления является единственным основанием уголовной ответственности; б) структура состава

преступления – основа для квалификации преступлений при правоприменении. Унифицировал представления о соотношении состава преступления, понятия преступления и диспозиции нормы Особенной части уголовного закона. Также все свое творчество посвятил адаптации традиций классической школы отечественной криминологии и пенитенциарного права в соответствии с политическим заказом социалистического правительства.

## **2.7. Тенденции развития канонического уголовного права**

*Нормы византийского канонического права, имплементированные в Древней Руси:*

1. Прохирон императора Василия Македонянина VIII–IX вв.

2. Закон судный людем (Судебник императора Константина) 740 г.

3. Мерило праведное XIII в. (сборник наставлений для судий).

Формирование института религиозных преступлений, основанного на Моисеевом Пятикнижии: преступление есть тяжкий грех, нарушение заповедей Божиих; наказание неразрывно связано с покаянием. Древнерусское каноническое уголовное право, восприняв иудейско-византийскую систему религиозных преступлений, тем не менее воздержалось от принятия системы религиозных наказаний (используя традиционно обычную систему вир и продаж вместо казни, членовредительских и позорящих византийских).

*Акты непосредственно древнерусского канонического права:*

1. Устав Владимира Святославовича о десятинах, судах и церковных людях X–XI вв. – первый опыт кодификации русского права. Закреплена (ст. 9 Оленинской или Синодальной редакции) система религиозных преступлений, от-

несенных к ведению церковных судов: а) «роспуст» – внецерковный развод венчаных супругов; б) «смильное» – блуд между мужчиной и женщиной, не освященный таинством венчания; в) «заставание» – избличенный акт супружеской неверности (не пойман – не вор?); г) «умыкание» – похищение невесты как обычная форма заключения брака; д) «пошибание» – изнасилование; е) имущественные споры между супругами; ж) инцест; з) «ведовство»; и) «урекание» – оскорбление, сопряженное с обвинением в грехе; к) «узлование» – изготовление амулетов; л) «зелейничество» – изготовление снадобий; м) «потворы» – колдовство, сопряженное с отравлением; н) «волхование» – служение языческим богам; о) «еретичество»; п) «зубоядение» – укус во время драки с целью навести порчу на противника; р) применение насилия в отношении родителей; с) церковная татьба – кража из храма; т) «мертвецкое сволочение» – раскапывание могил; у) надругательство над христианской символикой; ф) нарушение порядка в храме (икота, кашель и т. п.); х) выявленное (?) скотоложство; ц) аборт; ч) разнивание женой драки мужа с другим мужчиной посредством ущемления текстикул последнего. Церковные наказания – увещевания и вразумления, а если не подействует, то принудительное покаяние, запрет на определенное время совершать религиозные обряды и таинства, отлучение от церкви.

2. Устав Ярослава Владимировича о церковных судах XI в. Прописана не только система церковных преступлений, но и система церковных наказаний: по принципу – за каждое деяние предусмотрено наказание. Наказание за церковные преступления по светскому праву (к исключительной подсудности суда епископа относились: блуд, пьянство служителей церкви, «расстрижение» – все остальные церковные деликты рассматривали светские суды). Закрепление новых составов церковных преступлений, ранее не известных византийскому праву (употребление в пищу «по-

ганных» продуктов, отправление церковных обрядов в чужом приходе, близкие отношения с некрещеными или отлученными от церкви). Акцент на защиту имущественных и межполовых отношений.

3. Новгородская и Псковская судные грамоты – содержали целые разделы, посвященные церковной юстиции (см. отдельно).

4. Новгородский Устав князя Всеволода «О церковных судах, людях и мерилах торговых» XIII в. Помимо уже известных составов церковных преступлений были закреплены и новые: оскорбление церковного суда (ст. 21). Закреплено и новое церковное наказание – проклятие (анафема).

5. Смоленская уставная грамота 1137 г. Новые деликты: «а) аще бьются две жены, б) зелья с душегубством».

6. Двинская уставная грамота Московского княжества 1397 г. (см. отдельно).

*Акты церковного права централизованного Московского государства.*

1. Судебники (см. отдельно).

2. Стоглав (см. отдельно)

3. Соборное уложение Алексея Тишайшего (см. отдельно).

*Акты церковного права Российской империи.*

1. Воинские и морские артикулы Петра I (гл. 1 «О страхе Божьем», гл. 2 «О службе Божией и о священниках»). Закреплены новые составы преступлений: идолопоклонство, чародейство, обращение к колдунам, богохульство и недонесение о нем, напрасное упоминание имени бога – суесловие. Церковные уголовные проступки: пропуск молитвы без уважительной причины, появление в церкви в пьяном виде, недостаточное почтение к священникам, нечестивое поведение самих священников, отказ в богослужении без уважительных причин, суетные забавы во время службы, торговля во время молитвы. Соучастие в таких преступлениях наказывалось как и исполнение. Наказания за церковные

преступления: жестокое заключение в железа, шпицрутены, урезание языка, отсечение «греховных» конечностей, обезглавливание, сожжение. Наказания за церковные проступки: штраф, арест, стояние под ружьем, краткосрочное заключение «в железа», отстранение от службы, разжалование (на время).

2. Духовный регламент 1721 г. Феофана Прокоповича (упразднение патриаршества, ликвидация автономии церкви и подчинение ее государству, принцип соборный заменен на принцип синодальный).

3. Устав благочиния или полицейский 1782 г. Государство приняло на себя функцию обеспечения благочиния и благочестия служб, пребывания в храмах, порядка при проведении служб, сохранение общих мира и тишины. Обеспечивались интересы не только православных подданных, но и исповедывающих иные конфессии. Принадлежность к другим конфессиям, контакты с иноверцами перестали считаться церковным преступлением. Декриминализация многих деяний.

4. Свод законов Российской Империи 1832 г., разд. 2 «О преступлениях против веры». Сокращение количества церковных преступлений: богохульство, вероотступничество, ересь, раскол, колдовство (в т.ч. лжепророчество и ложные чудеса), святотатство (в т.ч. осквернение могил), нарушение благочиния в церкви.

5. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. гл. 2 «О преступлениях против веры и о нарушении ограждающих оную постановлений». Система церковных преступлений была дополнена следующими: а) ложная присяга (гл. 5); б) нарушение благочиния во время службы вне церкви (отд. 3); в) нарушение благочиния с целью поколебать чью-либо веру и ввести в соблазн (ст. 183); г) недонесение о богохульстве (ст. 185); д) богохульство или суесловие по невежеству (без цели оскорбить Бога) (ст. 186); е)

богохульство в печатных произведениях (ст. 187); ж) кощунство – язвительные насмешки над христианством (ст. 188); з) изготовление культовых предметов в недостойном виде (ст. 189); и) допущение малолетних христиан к жидовствующим или еретическим обрядам (ст. 209); к) оскотление себя или других (ст. 211); л) исповедывание духоборства, молоканства, иконоборства, иудействующего христианства (ст. 207, 213); м) строительство зданий и сооружений для исполнения раскольнических обрядов (ст. 215); н) уклонение от исповеди и неприведение родителями детей к исповеди; о) самочинное монашествование (сбор подаяний, исполнение треб ст. 221); п) погребение христианина без обряда (ст. 222); р) убийство священнослужителя или нанесение ему увечий во время совершения им треб (ст. 225); с) насильственное вторжение в церковь (ст. 236); т) похищение церковного имущества подразделялось на 12 видов в зависимости от предмета, места, способа хищения и т.д. (ст. 242–255); у) лжеприсяга (гл. 5). Церковные преступления смертной казнью не наказывались. Наказание за церковные преступления обогатилось такими видами, как церковное порицание, лишение всех прав и состояния, каторжные работы, сечение плетью, отправка на военную службу, казенные фабрики, отсылка к духовному начальству для увещевания и вразумления (что носило нередко весьма суровый характер и предполагало свободу усмотрения вразумителя), клеймение, ссылка в отдаленные части Империи.

6. Уголовное Уложение 1903 г., гл. 2 «О нарушениях ограждающих веру постановлений». Многие опасные для церкви деяния были декриминализованы, но были закреплены и новые составы преступлений: а) бесчинства (ст. 75 и 77); б) похищение тела умершего (ст. 79), в) воспрепятствование кому-либо осуществлять свои религиозные обязанности (ст. 81); г) соращение в другое вероисповедание путем обмана, злоупотребления служебным положением

и т.д. (ст. 82–86). Четкое отграничение церковных наказаний мирян (заключение в исправительном доме, крепости или тюрьме, арест, каторга, ссылка на поселение) от наказаний служителей культа (лишение должности или сана); к тем и другим применялся штраф.

*Ответственность за преступления в сфере вероисповедания в советский период.*

1. Декрет от 23.01.1918 г. «Об отделении церкви от государства». Отделение церкви от государства воспринималось как положение вещей, когда интересы церкви и религии не могли охраняться уголовно-правовыми средствами.

2. УК РСФСР 1922 г., гл. 3 «Нарушение правил об отделении церкви от государства»: а) использование религиозных предрассудков масс с целью свержения рабоче-крестьянской власти или для возбуждения к сопротивлению ее законам (ст. 119); б) совершение обманных действий с целью возбуждения суеверий в массах (ст. 120); в) преподавание несовершеннолетним религиозных вероучений в учебных заведениях (ст. 121); г) всякое принуждение при взимании церковных сборов (ст. 122); д) присвоение церковными организациями административных, судебных и других публично-правовых функций и прав юридических лиц (ст. 123); е) совершение в государственных учреждениях и предприятиях религиозных обрядов или размещение на их территории религиозных изображений (ст. 124); ж) воспрепятствование осуществлению религиозных обрядов поскольку они не нарушают общественного порядка и не сопровождаются посягательствами на права граждан (ст. 125). Наказание: лишение свободы, принудительные работы

3. УК РСФСР 1926 г. гл. 4 «О нарушении законодательства об отделении церкви от государства». В качестве наказания появился штраф.

4. УК РСФСР 1960 г. Вообще не было аналогичной главы. Это первый отечественный кодифицированный уго-

ловно-правовой акт, в котором отсутствует самостоятельный раздел о преступлениях религиозной направленности. Составы «религиозных преступлений» были «разбросаны» по всему тексту Особенной части уголовного закона: гл. 4 «Преступления против политических и трудовых прав граждан» – ст. 142 (нарушение законов об отделении церкви от государства и школы от церкви)<sup>292</sup> и 143 (воспрепятствование осуществлению религиозных обрядов, поскольку они не нарушают общественного порядка и не сопровождаются посягательством на права граждан)<sup>293</sup>, гл. 10 «Преступления

---

<sup>292</sup> Постановление Президиума Верховного Совета РСФСР от 18.03.1966 г. «О применении ст. 142 УК РСФСР»: а) принудительное взимание сборов и обложение сборами в пользу религиозных организаций или служителей культа; б) изготовление в целях массового распространения или массовое распространение обращений, писем, листовок или иных документов, призывающих к неисполнению законодательства о религиозных культах; в) совершение обманных действий в целях возбуждения суеверий в массах населения; г) организация и проведение религиозных собраний, шествий и других церемоний культа, нарушающих общественный порядок; д) организация и систематическое проведение занятий с целью обучения несовершеннолетних религии с нарушением законодательных правил; е) отказ гражданам в принятии на работу или учебное заведение, увольнение с работы или исключение из учебного заведения, лишение установленных льгот и преимуществ, а равно иные существенные ограничения прав граждан в зависимости от отношения к религии. Законом РСФСР от 18.10.1991 г. № 1763–1 ст. 142 была исключена из УК РСФСР.

<sup>293</sup> Законом РФ от 27.08.1993 г. № 5668–1 данная статья была изменена: «Нарушение свободы совести и вероисповедания»: Ч. 1. Воспрепятствование законному осуществлению права на свободу совести вероисповедания, в том числе совершению религиозных обрядов, сопряженное с насилием, или угрозой насилия над личностью, а равно с уничтожением или повреждением имущества граждан, религиозных и общественных объединений или с угрозой совершения такого деяния. Ч. 2. Оскорбление чувств и убеждений граждан в связи с их отношением к религии с использованием в этих целях средств массовой информации или в иной публичной форме, а равно путем уничтожения или повреждения культовых зданий, со-

против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения» – ст. 227 «Создание группы, причиняющей вред здоровью граждан» (создание группы, деятельность которой, проводимая под предлогом проповедования религиозных учений, сопряжена с причинением вреда здоровью граждан или половой распущенностью, а равно руководство такой группой, или вовлечение в нее несовершеннолетних)<sup>294</sup>.

---

оружий, иных предметов мировоззренческой символики, памятников, захоронений, нанесения на них оскорбительных надписей и изображений.

<sup>294</sup> Законом РСФСР от 25.07.1962 г. данная статья была изменена: «Посягательства на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов»: ч. 1. Организация и руководство группой... с побуждением граждан к отказу от общественной деятельности или исполнения гражданских обязанностей, а равно с вовлечением в эту группу несовершеннолетних. Ч. 2. Активное участие в деятельности такой группы, а равно систематическая пропаганда, направленная на совершение указанных деяний.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

За все время с момента провозглашения России демократическим государством в нашем обществе, к сожалению, не сложилась культурно-правовая традиция исторической идентификации и доведения ее содержания до власти, до законодателя. Даже некритически заимствованная от социалистической идеологии трехэлементная периодизация отечественной истории (дореволюционный, социалистический и постперестроечный периоды) не выдерживает никакой критики как по количественным показателям (в один период вошло почти тысячелетие, а в другие несколько десятков лет), так и по качественным (содержание Русской правды отличается от Уголовного уложения 1903 г. гораздо больше, чем действующий УК РФ от УК РСФСР 1926 г.). Основы исторического анализа, заложенные еще античным Фукидидом, практически игнорируются современными отечественными историками-правоведами.

Общепризнано, что главной целью историко-правовой науки выступает не столько восстановление всех элементов исторических событий прошлого, сколько выявление исторических тенденций развития исследуемого объекта, исторически обусловленных взаимосвязей и закономерностей между различными явлениями. Основная же миссия исторического исследования заключается в том, чтобы предостеречь современников и наследников от повторения прошлых ошибок: нельзя осознанно двигаться вперед, не понимая, откуда вышел, нельзя приступать к строительству чердака, не понимая ресурса прочности фундамента.

Именно понимание истории права способствует формированию методологических и мировоззренческих основ для современного и перспективного юридического мышления, позволяет получить знания о природе и сути государства и права, о способности анализировать право, осознавать

особенности правового статуса субъектов в разные исторические периоды.

Недооценка исторических фактов и закономерностей способна привести к существованию устойчивой тенденции пренебрежительного отношения к историческому наследию, к повторению прошлых ошибок, проявлению правового волюнтаризма, лишает правовые исследования фундаментальности.

Существенным аспектом в историко-правовых исследованиях является то, что в своем исследовании правовед является прежде всего юристом и преимущественно делает акцент на правовой природе изучаемых явлений. Академический историк вряд ли справится с задачей историко-правового характера, в которой приоритет имеет не столько знание «о событиях и датах», сколько информация о закономерностях исторического развития правовых принципов, понятий, категорий и институтов. Так, нельзя выявить исторические закономерности развития института соучастия в преступлении, не понимая, что такое соучастие. Полагаем, что все-таки изучением истории права должны заниматься юристы, а не академические историки; но при этом они должны овладеть методом исторического исследования (что, несомненно, представляет существенные трудности).

Полагаем, что представленная вниманию читателя работа вносит определенную лепту в данный историко-правовой эволюционный процесс.

## СОДЕРЖАНИЕ

ВВЕДЕНИЕ .....	3
1. ДОИМПЕРСКИЙ ПЕРИОД РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА.....	7
1.1. Период фрагментарный. Правды и уставы.....	7
1.2. Период судебных ..... 38	38
1.3. Каноническое уголовное право периода становления абсолютизма. Акты земских соборов. Стоглав .....	75
1.4. Период уставных грамот .....	81
1.5. Первичная рецепция европейского права (Литовский статут и Уложение Алексея Тишайшего).....	99
1.6. Возникновение начал догматического исследования уголовно-правовых вопросов .....	153
2. ИМПЕРСКИЙ ПЕРИОД РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА.....	155
2.1. Эkleктично-рецептивный период начала Империи. Военские и морские артикулы Петра I (30 марта 1716 г.) ...	155
2.2. Научная школа уголовного права XVIII в. ....	163
2.3. Теоретические школы периода систематизации имперского уголовного права.....	179
2.4. Восприятие отечественной уголовно-правовой доктриной европейских концепций .....	194
2.5. Систематизация отечественного законодательства .....	205
2.6. Классическая школа русского уголовного права рубежа XIX–XX вв. ....	224
2.7. Тенденции развития канонического уголовного права ....	246
ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....	254

Арямов Андрей Анатольевич  
Мкртычян Борик Апетович

**ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ  
УГОЛОВНОГО ПРАВА РОССИИ**

*Монография*

Редактор *Т. К. Коробкова*  
Компьютерная верстка *В. Н. Зенина*

Подписано в печать 19 июля 2017 г. Формат 60×84<sup>1/16</sup>.  
Объем 11,0 уч.-изд. л., 16,0 усл. печ. л. Тираж 500 экз.  
Изд. № 21. Заказ № 1838.

---

Отпечатано в Издательском центре НГАУ «Золотой колос»  
630039, Новосибирск, ул. Добролюбова, 160, каб. 106.  
Тел. (383) 267-09-10. E-mail: 2134539@mail.ru