

ФУНДАМЕНТАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПО ВСЕОБЩЕЙ ИСТОРИИ ПРАВА (КНИГА Г.В. МАЛЬЦЕВА “МЕСТЬ И ВОЗМЕЗДИЕ В ДРЕВНЕМ ПРАВЕ”)

© 2012 г. Владимир Георгиевич Графский¹,
Антон Михайлович Михайлов²

Краткая аннотация: статья представляет собой обзор состоявшегося в Институте государства и права РАН обсуждения монографии члена-корреспондента РАН Геннадия Васильевича Мальцева “Месть и возмездие в древнем праве”. Рассматриваются такие вопросы, как ретрибутивная справедливость, историческая эволюция отношения воздаяния и правовой системы, связь права и института мести, права и примирительных процедур.

Annotation: the article provides an overview of discussion, which has taken place at the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences, of the monograph of the member-correspondent of the Russian Academy of Sciences Gennady Vasilyevich Maltsev “Revenge and retribution in the ancient law”. Such questions, as retributive justice, historical evolution of the relation of revenge and legal system, relation of law and the institute of revenge, law and reconciliatory procedures are considered.

Ключевые слова: месть, возмездие, древнее право, ретрибутивная справедливость, наказание, примирение, история права, антропология права, правовая культура, либерализм.

Key words: revenge, retribution, ancient law, retributive justice, punishment, reconciliation, history of law, anthropology of law, legal culture, liberalism.

17 апреля 2012 г. в Институте государства и права РАН состоялось обсуждение монографии чл.-корр. РАН **Геннадия Васильевича Мальцева “Месть и возмездие в древнем праве” (М.: Норма, 2011.)**. В обсуждении приняли участие представители ведущих научных учреждений Москвы (Институт археологии и этнографии РАН, РАГС, Университет МВД) и нескольких подразделений Института государства и права исторического и теоретического профилей.

Со вступительным словом к участникам заседания обратился **зав. сектором истории государства, права и политических учений ИГП РАН, доктор юрид. наук, проф. В.Г. Графский**. Он отметил высокий научный, общеобразовательный и учебно-практический уровень обсуждаемой работы, что заметно выделяет ее из числа многих современных публикаций ученых-юристов. В.Г. Графский полагает, что ведущей темой обсуждаемой работы следует считать тему социальной справедливости, исследование которой автор начал еще в монографии “Социальная справед-

ливость и право” (1977). В этом плане его смело можно назвать рыцарем справедливости в отечественном правоведении (по аналогии с почетным прозвищем “рыцарь презумпции невиновности” его научного руководителя по кандидатской диссертации проф. М.С. Строговича).

Обсуждаемая работа – уникальное в своей многопрофильности, междисциплинарности и своеобразной библейскости исследование (библейскость в данном вопросе – вечном и периодически делающимся актуальным для многих социальных философов и практиков – заключена в ответах на библейское вопрошание: кто мы, откуда мы и куда мы идем? – а в обсуждении проблематики всеобщей истории – в уяснении места и роли возмездия и мести в истории права от древности до наших дней).

Сегодняшнее кризисное состояние регулятивных процессов в обществе и государстве, а также характер их отображения в общественных науках, включая правоведение, настраивает на такой историзм и на поиск ответов на вопрос, как это все смогло сложиться после почти двухвекового ожидания прогресса в продвижениях то по либеральному, то по социалистическому пути, то еще раз либеральному.

Итоговые размышления автор озаглавил вполне определенно: “Уроки прошлого для будущего”.

¹ Заведующий сектором истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор (E-mail: veganat@mail.ru).

² Младший научный сотрудник того же сектора ИГП РАН (E-mail: antonmikhailov@hotmail.com).

Для подобного вывода имеются явные основания. Автор воспроизводит их в таком виде. Большинство современных людей различного социального положения и культурного типа не воспринимают как естественный или закономерный образ действий, характеризуемый как самосуд, частное преследование или самочинная расправа индивида над лицами, которые виноваты перед ними. Подобно тому как последователи мировых религий – христиане, мусульмане, а также иудеи – верят в то, что возмездие принадлежит Богу, что за все их несчастья и обиды “кому надо” отомстит всевидящий и вездесущий Бог, сознательные граждане политического сообщества сегодня доверяют государству вершить правосудие, вручают ему “меч возмездия”, возлагают на него поистине Божескую миссию карать все злое и преступное в человеческой среде. Прошли века и тысячелетия, прежде чем к началу Нового времени возникла почти безусловная монополия государства на уголовное преследование преступников, на физическое задержание и арест лиц на основании закона, на лишение человека свободы, содержание его в тюрьме по приговору суда и ряд других монополий, вытекающих из верховенства закона, суверенного характера государственной власти. Ради достижения этой цели государству пришлось существенно потеснить общественные структуры, прежде всего церковь, ограничить действие государства против института кровной мести. Таким образом, цивилизованные формы правосудия лишили жертву преступления привилегии быть хозяином положения и судьей в собственном деле, и в этом есть своя логика, определяющая добродетели и пороки государственной власти.

Следует обратить внимание на то, подчеркнул выступавший, как расставание с кровной мезтью продолжается и в современной истории. По некоторым данным, в советское время в республиках Кавказа убийств было гораздо меньше, чем сейчас. В УК была ст. 231, карающая за уклонение от примирения (до двух лет лишения свободы). Это был сильный инструмент воздействия на тех, кто не хотел примиряться. Например, в каждом районе Дагестана и Чечни были созданы комиссии по примирению кровников, в которые входили старейшины, партийные и советские функционеры, имевшие дело с разбирательством самых разных конфликтов между семьями и родами. Сейчас вся эта система разрушена. Более того, древняя традиция кровной мести нередко сочетается с беспределом, который проявляется в том, что людей убивают по экономическим, политическим и чисто уголовным мотивам, а прикрываются кровной мезтью.

Одним из впечатляющих заключений проведенного исследования, наводящим на размышления, является констатация чрезмерного присутствия государства в жизни современного общества, чрезмерной бюрократизации социальной жизни. В исторической литературе описаны ситуации, когда бюрократизация аппарата публичной власти достигала таких пределов, что корыстолюбивое чиновничество разрушало саму государственность, как таковую, что вело к крайне негативным социальным последствиям. Вторым памятным заключением стала тема “кражи” государством права мести у человека. Если в древности человек мог самостоятельно осуществлять воздаяние за нанесенные ему обиды, то в современную эпоху государство всецело монополизировало функцию осуществления правосудия, исключило саму возможность частного воздаяния за негативные поступки. Помимо этого в книге поставлены интересные и малоизученные современной наукой вопросы, такие как взаимодействие биологического и социального в институтах общества, связь возмездия и талиона, значение и роль мести в современном мире. Размышления над этими вопросами, по мнению В.Г. Графского, помогают увидеть новое и в современных юридических конструкциях.

После приветственного выступления В.Г. Графского слово попросил автор обсуждаемой книги. *Г.В. Мальцев* отметил, что избранная тематика книги нуждается в прояснении для современного читателя. Может показаться странным, почему именно тему мести автор избрал для исследования. Само обращение к проблематике мести еще некоторое время назад показалось бы очень странным. Вместе с тем опубликование книги совпало с усилением интереса к феномену мести.

Со времен Просвещения в этом феномене человечество привыкло видеть злой порок, пережиток варварства, который не приносит переживающему его человеку ничего, кроме позора и вреда. Современный человек в массе своей относится к мести стыдливо. Когда вспыхивает война, тогда политические лидеры могут вести речь о святой мести, но когда обсуждение этого феномена спускается на бытовой уровень, то вслед за деятелями Просвещения о мести говорят как о зле, пороке, недостатке человеческой природы. Именно это традиционное противоречие политического и обыденного осознания феномена мести явилось одним из побудительных мотивов для авторского исследования мести и возмездия в древнем праве.

Автор акцентировал внимание на том, что обсуждаемая книга посвящена не только кровной

мести или феномену мести вообще, но и исследованию возмездия, которое, по его толкованию, является по природе своей объективным законом духовного мира. Уже физическая “картина мира” наталкивает человека на мысль о целостном плане мироздания. Однако и духовная “картина мира” не менее организована. Просто многие наши современники не замечают этого, поскольку приобрели какую-то духовную слепоту. Значительно более чуткими и зрячими в этом отношении были древние люди, которые быстро схватывали и пытались более отчетливо осмыслить закономерности духовного мира.

Автор отметил, что, в отличие от Аристотелевой дихотомии распределительной справедливости, в книге речь идет преимущественно о ретрибутивной справедливости – справедливости возмездия, воздаяния. В основе понимания такой справедливости лежит принцип: “Что бы ни делал человек, все его поступки отзовутся ответными действиями в его адрес”. Если человек причиняет зло другим, убивает, то он причиняет зло себе, сам убивает себя. Это восприятие схвачено русской пословицей “Не рой яму другому, ибо ненароком и сам в нее попадешь”. По мнению автора книги, современное учение о справедливости не представляет собой целостной теории, поскольку пока не осмысливает в необходимой мере феномена ретрибутивной справедливости. Современные ученые-юристы и законодатели фактически утратили потребность проводить различие между карой и наказанием, в то время как древние люди понимали его и должным образом использовали. Поэтому исследование своеобразия сознания и воображения древних людей позволяет увидеть и прояснить многое в жизни людей современных.

Помимо широко известных обсуждаемых типов справедливости, выделенных еще Аристотелем, следует вести речь об относительно новых и менее обсуждаемых, например об исторической интергенерационной справедливости – справедливости во взаимоотношениях между сменяющимися друг друга поколениями. Этот тип справедливости связан, в частности, с правильной оценкой и надлежащей сохранностью истощающихся природных и иных ресурсов живущими поколениями, а также с обдуманном сохранением или созданием достаточных условий для полноценного существования будущих поколений. В этом плане весьма неприглядным воспринимается курс на массовое платное образование.

По мнению автора, современная теория наказания может быть существенно переосмыслена и углублена при условии исследования института

кровной мести у древних народов. Этот институт являлся одним из первых правовых институтов, с которого началось формирование права. Примирительные способы разрешения конфликтов были порождены прежде всего практикой кровной мести. Человечество фактически выстрадало многие из общеупотребимых сегодня уголовно-правовых категорий, таких как вменяемость, ответственность, вина. В связи с этим у автора книги вызывают недоумение попытки некоторых ученых-юристов ввести в законодательство институт уголовной ответственности юридических лиц.

Эта тема, заметим от себя, многосторонне освещается автором в его публикации “Бюрократия как правовая и моральная проблема” (2009).

Все перечисленные вопросы, обсуждаемые в книге, помимо прочего напрямую касаются будущего человечества. От их правильного решения зависит, сможет ли человечество разрешить многие насущные проблемы межличностных отношений и преодолеть существующий кризис цивилизации.

После вступительного слова автора свои соображения по поводу обсуждаемой книги высказал *ведущий научный сотрудник сектора теории права и государства ИГП РАН, канд. юрид. наук, доц. М.А. Супатаев*. Он, в частности, отметил, что книга Г.В. Мальцева – крупное, знаковое событие в нашей юридической жизни, она выходит далеко за рамки заявленной темы.

По мнению М.А. Супатаева, господство либеральных идей в современном законодательстве приводит к тому, что к фигуре потерпевшего в современном судебном процессе фактически применяется презумпция недобросовестности, в то время как к обвиняемому применяется презумпция невиновности, что является явно непропорциональным, несправедливым. Истории известно, что вендетта (*um.* – мщение) возникает или исчезает в зависимости от того, исполняет или нет публичная власть свои функции по осуществлению наказаний за совершенные преступления.

Если обратиться к Гегелевой триаде “тезис – антитезис – синтез”, то проводимая в книге Г.В. Мальцева идея о сочетании карательной и восстановительной юстиции является закономерной. Современным ученым-юристам требуется не только продумать характер сочетания этих типов юстиции, но и правильно учесть культурно-цивилизационные особенности. Совершенно очевидно, к примеру, что институт примирительных процедур в США, который фактически сведен к сделке, существенно отличается от института

примирительных процедур в Китае в соответствии с нормами и требованиями “ли”. Поэтому проблема формирования оптимального типа юстиции несколько сложнее, чем это может показаться на первый взгляд.

В целом книга многоуважаемого Г.В. Мальцева выглядит важной вехой в обсуждении древнего права, очередной памятной вехой в отечественном правоведении после знаменитого исследования П.А. Сорокина “Преступление и кара” (1914).

В ответ на запрос ведущего, какие новые моменты в деле восприятия древнего права осветила или сделала актуальными обсуждаемая книга, мнения присутствующих разделились.

Кандидат ист. наук К.Е. Сигалов (Московский университет МВД России) полагает, что она актуализирует интерес к моменту зарождения права, которое, по мнению выступающего, возникает вместе с появлением письменности и под большим влиянием процесса разделения труда между классом управляющих (первых менеджеров) и подвластных им лиц и групп.

Ведущий научный сотрудник ИГП РАН, доктор юрид. наук, проф. Л.Е. Лаптева обратила внимание на своеобразие соотношения первобытной магии и жертвоприношения в оформлении правогенеза. В наборе факторов, способствующих возникновению и оформлению правового общения, были упомянуты также запрет на инцесты и практика умыкания невест из состава соседних племен, потребности оформления внутриплеменных и межплеменных первобытных договоренностей, включая торгово-обменные сделки, ритуалы жертвоприношений и процедуры общения с богами и др.

Отвечая на комментарий М.А. Супатаева, Г.В. Мальцев привлек внимание к тому обстоятельству, что в судебном процессе современных государств имеется существенный крен в сторону восстановительной юстиции. Однако при этом видимым образом никак не принимается в расчет весьма значительный по глубине своего многоаспектного позитивного и негативного содержания опыт прошлого. Восстановительная юстиция исторически господствовала в период, когда еще только формировались и не были сильны государственные суды. Считалось, что плата за кровь является естественным разрешением конфликта. У потерпевшей стороны был выбор – либо осуществлять месть, либо превратить нанесенную обиду в материальную компенсацию, что и выступает основным принципом восстановительной юстиции. По мнению Г.В. Мальцева,

государство присвоило себе частный конфликт не по собственной воле, а потому, что в обществе достигла широчайшего распространения торговля нанесенными обидами. Современная система уголовного правосудия, взявшая ориентацию на восстановительное правосудие, также имеет все шансы закончить беспринципной торговлей на преступлениях.

Помимо этого восстановительная юстиция грозит потерей процессуальной формы. Любая юридическая деятельность проходит в определенных процессуальных формах, а восстановительная юстиция с этой точки зрения представляет собой сплошную импровизацию: разные люди будут договариваться об одной и той же ситуации совершенно по-разному. Потеря процессуальной формы – это крайне негативное явление для сферы человеческого поведения. Именно поэтому карательная юстиция в определенной мере сглаживает недостатки восстановительного правосудия, а ученым-юристам требуется найти правильную меру сочетания этих двух форм в судебном процессе.

Заведующая сектором прав человека ИГП РАН, доктор юрид. наук, чл.-корр. РАН Е.А. Лукашева отметила, что обсуждаемая книга – уникальное явление в современной юридической литературе. Она написана блестяще, у автора есть ясно выраженная позиция и безупречный стиль изложения. В обсуждаемой работе исследованы такие пласты, которые поднять одному ученому чрезвычайно сложно. В книге нет свойственной многим современным публикациям спешки, стремления заговорить проблему.

Поскольку история первобытности насчитывает тысячелетия, постольку при исследовании социальных феноменов следует определить начальный этап и рассматривать их развитие в последующих этапах первобытности. Выдающиеся исследователи – К. Леви-Стросс, Л. Леви-Брюль, Б. Малиновский, А.Ф. Лосев – отмечали, что в современной культуре существуют институты, заимствованные и переработанные, взятые из культуры первобытного времени.

При изучении первобытной культуры не может не удивлять эволюция человеческого духа, прошедшая от убийств как формы разрешения конфликтов к организации общественной жизни на общих нормативных началах, выраженных прежде всего в мифах, четко предписывающих, что можно и чего нельзя. Уже впоследствии мифы трансформировались в религию, мораль, нормы права. Основной функцией нормативного регулирования являлась защита людей и от сил природы, и от соседей.

Именно антропологам историей было предназначено исследовать данные вопросы, но оказалось, что они настолько актуальны, что вслед за ними их исследованием занялись демографы, философы, социологи и юристы. Современные люди переняли у древних нормативную систему, а также институт жертвоприношения, который в современном мире трансформировался в корупцию.

Автор поблагодарил Е.А. Лукашеву за высокую оценку проделанной работы и выразил солидарность с мыслью о том, что современное человечество стоит на краю гибели. Именно древние цивилизации могут дать ответ на вопрос, что помогло человечеству выжить в чрезвычайно суровых условиях. По мнению автора книги, ценностями, позволившими человечеству выжить, явились солидарность, коллективизм, умение сопереживать и действовать сообща.

Старший научный сотрудник ИГП РАН, канд. юрид. наук, доц. Н.В. Варламова выразила согласие с автором книги в том, что институты кровной мести, талиона и в целом идея возмездия носят юридический характер. Они выступают важнейшим проявлением справедливости, поскольку в их основе лежит принцип соразмерности, эквивалента, формального равенства. Корни права, по мнению Н.В. Варламовой, лежат в практиках жертвоприношения, в основании которых лежит идея договора. Если взывающий к Богу просит о чем-то очень значимом для него, то и в жертву приносится нечто большое. В случае же незначительной, обыденной просьбы приносится гораздо меньшая по значению жертва. Правовая идея соразмерности изначально присуща социальности, возникает вместе с ней. Впоследствии это начало в социальном регулировании отношений в одних культурах стало доминирующим, в других же (в силу ряда причин) не стало таковым.

Н.В. Варламова согласилась с Г.В. Мальцевым в том, что переориентация современной юстиции с идеи кары, воздаяния на усиление примирения, перевоспитания в уголовном праве современности, излишнее морализаторство в уголовной юстиции порождают серьезные проблемы с ощущением человеком несправедливости в силу отсутствия должного воздаяния, несоразмерности мер, применяемых к правонарушителю. Однако, по ее мнению, это – не кризис, порожденный чрезмерным либерализмом, а кризис, порожденный отказом от либерализма, поскольку идея соразмерного воздаяния за правонарушение является либеральной идеей. Когда в определенных культурах данная идея начинает вытесняться мо-

ральными и религиозными идеями примирения, исправления, перевоспитания, согласования, то это часто встречает соответствующее противодействие со стороны общества и свидетельствует о дефиците либерализма в организации социальных институтов.

В отличие от этой позиции в оценке либерализма в обсуждении было выявлено несколько позиций в данном вопросе. В.Г. Графский высказал мнение о стертости в современном употреблении изначального смысла понятия о либерализме как ориентации на индивидуальную свободу и общее благо (Дж. Локк, И. Кант), причем это достигло такой степени, что впору проводить “исправление имен”, чтобы вернуть некоторым важным словам их первоначальный смысл. Г.В. Мальцев находит близость либерализма к анархизму, а также социализму либо в манере превознесения индивидуальной свободы, либо в манере возвеличения специфического и сомнительного коллективизма.

Кандидат юрид. наук Н.Н. Деев поддержал стремление автора после обширного исследования истории мести и возмездия в древнем праве выйти на ту же проблематику в современном праве и государстве, особенно российском. По мнению выступающего, вытеснение государством кровной мести и частного правосудия было величайшим прогрессом на пути цивилизации, необходимым условием для расширения сферы защищенной социальной свободы человека публично-властным способом. Вытесняя кровную месть, государство заменяло ее не государственной местью же, но именно наказанием с точки зрения интересов общего публичного блага и индивидуальных членов публично-властного сообщества. Принципиальное значение при этом имеет правовой характер наказания в противовес произволу стоящих у власти.

В наши дни, как известно, государство может быть действительно сильным в своем предназначении, только если сильно и самоорганизовано и гражданское общество. Если же последнее слабо или находится в перманентном полугадушенном состоянии, то объективно создаются условия для возрождения архаических, девиантных форм социального взаимодействия, в том числе и частной, и групповой мести вместо законного правосудия. Месть в цивилизованном мире мешает гражданскому обществу, серьезно дезорганизует его, провоцирует войну всех против всех. Поэтому нет оснований положительно оценивать ту гипотетическую ситуацию, когда человек будет свободен осуществлять частное возмездие за нанесенные ему обиды.

Н.Н. Деев отметил также плодотворность введенного Г.В. Мальцевым в дискуссионное поле юристов-теоретиков права подзабытой темы ретрибутивной справедливости с ее двумя аспектами – положительным, выражающимся через идею воздаяния, и негативным, представленным идеей возмездия.

Младший научный сотрудник ИГП РАН М.А. Михайлов указал на то, что проблематика возмездия в древнем праве является малоизученной в современном правоведении и носит междисциплинарный характер.

Исследование древнего права осуществляется на основе имеющихся артефактов, которые, как правило, носят фрагментарный, недостаточный и поддающийся различным интерпретациям характер. В силу этого всегда сохраняется опасность модернизации истории древних цивилизаций. Поскольку исследование древности ведется из настоящего на основе современного понятийного словаря, постольку нет возможности полностью реконструировать тип сознания древних людей и ушедшие в прошлое культуры.

По мнению А.М. Михайлова, в феномене мести как реакции на негативное действие следует выделять два уровня – биологический и социокультурный. Первый представлен реакцией на физическую боль, которая сохраняет инвариантное ядро смыслов в любой культуре. Второй уровень – реакция на действия, посягающие на ценности культуры или причиняющие им вред. В этом случае одни и те же физические действия будут интерпретироваться в разных культурах по-разному, а их толкования будут подвержены историческому изменению.

Отвечая на комментарий А.М. Михайлова, автор монографии согласился с тем, что полностью реконструировать тип сознания древнего человека невозможно. Однако, по его мнению, в своих базовых чертах тип сознания древнего человека принципиально ничем не отличается от современного.

Завершая обсуждение монографии, ее автор отметил, что можно было бы снять шляпу перед исследователем, который открыл бы человечеству действенный способ полностью отказаться от мести как специфической эмоции, социально-психологического феномена. Однако исключение из психики людей этого феномена превратило бы их в механические схемы. На эмоции мести базируются многие цивилизованные отношения между людьми. Даже монотеистические религии нисколько не отрицают, а напротив, признают месть, только отдают осуществление правомерного возмездия Богу. Внушение детям идеи о том, что месть – это всегда неправильная реакция на поступки людей, практически лишает их возможности сформировать нормальную реакцию на подлые человеческие поступки. Политика всепрощения в уголовном праве, осуществление кампаний по помилованию “на пустом месте” приводят к губельным для общества последствиям.

По окончании обсуждения проф. В.Г. Графский поздравил автора с выдающимся научным результатом, воплотившимся в фундаментальное исследование, и выразил глубокую признательность от имени всех собравшихся за предоставленную возможность в живом общении поделиться мыслями по малоизученной и актуальной теме.