

УГОЛОВНОЕ ПРАВО КАК ФЕНОМЕН КУЛЬТУРЫ
(Материалы Всероссийского круглого стола с международным участием,
май 2023 г., г. Ростов-на-Дону, ЮРИУ РАНХиГС)

Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 3. С. 122–141
North Caucasus Legal Vestnik. 2023;(3):122–141

Уголовное право как феномен культуры
(Материалы Всероссийского круглого стола с международным участием)

Научная статья

УДК 343+94

<https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-3-122-141>



EDN VDCZQT

**Каноническое право Восточной Римской империи
как исторический источник
отечественного уголовного права**

Андрей Анатольевич Арямов

Российский государственный университет правосудия, Москва, Россия,
prorector_nauka@rsuj.ru

Аннотация. Целью данной работы является опровержение точки зрения ряда теоретиков о юридической «отсталости» и запрограммированной имплементационной обреченности отечественного публичного (и, прежде всего, уголовного) права. В настоящей статье автор декларирует и аргументирует тезис о том, что отечественное уголовное право (русское/российское) изначально, с момента своего формирования, основывалось на традициях классического римского права в его наиболее развитой византийской форме. Рецепция римского права в русское уголовное право осуществлялась по двум направлениям: каноническое право и светское право. И если вектор византийского влияния на развитие светского уголовного права со временем угас, то каноническое право продолжает его испытывать и по сей день. В итоге автор обосновывает вывод о том, что исторические корни становления отечественного права остаются надёжным фундаментом его развития и поныне, освобождая эволюцию российского уголовного права от искусственно навязываемой зависимости от тенденций развития европейского публичного права.

Ключевые слова: влияние, генезис, исторический анализ, Номоканон, ответственность, Прохирон, рецепция, Русская Правда, уголовное право, Устав Владимира Святого, Эклога

Для цитирования: Арямов А. А. Каноническое право Восточной Римской империи как исторический источник отечественного уголовного права // Северо-Кавказский юридический вестник. 2023. № 3. С. 122–141. <https://doi.org/10.22394/2074-7306-2023-1-3-122-141>. EDN VDCZQT

Original article

Canon law of the Eastern Roman Empire as a historical source of domestic criminal law

Andrey A. AryamovRussian State University of Justice, Moscow, Russia,
prorector_nauka@rsuj.ru

Abstract. The purpose of this work is to refute the point of view of a number of theorists about the legal "backwardness" and programmed implementation doom of domestic public (and, above all, criminal) law. In this article, the author declares and argues the thesis that domestic criminal law (Russian/Russian) was initially, from the moment of its formation, based on the traditions of classical Roman law in its most developed Byzantine form. The reception of Roman law into Russian criminal law was carried out in two directions: canon law and secular law. And if the vector of Byzantine influence on the development of secular criminal law has faded over time, then canon law continues to test it to this day. As a result, the author substantiates the conclusion that understanding the true historical roots of the formation of domestic law forms the foundation for its development at the moment and frees the reform of Russian criminal law from artificially imposed dependence on the trends of development of European public law.

Keywords: criminal law, responsibility, historical analysis, *Russkaya Pravda*, St. Vladimir's Charter, *Nomocanon*, *Eclogue*, *Prochiron*, genesis, reception, influence

For citation: Aryamov A. A. Canon law of the Eastern Roman Empire as a historical source of domestic criminal law. *North Caucasus Legal Vestnik*. 2023;(3):122–141. (In Russ.). <https://doi.org/10.22394/2079-1690-2023-1-3-122-141>. EDN VDCZQT

«Принятие христианства произвело фактически революцию в правовой жизни Древнерусского государства. Возникла необходимость в правовой регламентации совершенно новых сфер общественных отношений, перераспределения власти с существенными изменениями в социальном, политическом и правовом статусе как основных, так и новых социальных групп (христианское духовенство), формирования новой государственной идеологии на основе христианской нормативно-этической системы и ее «силового встраивания» в существующую раннефеодальную идеологическую систему» [1]. Плотный культурно-политический контакт раннефеодальной Руси с цивилизационным центром мира того времени (Восточной Римской империей) породил острую необходимость в разработке и принятии «общих правил игры» [2]; естественно, что правовой арсенал руссов мало что мог предложить в качестве вклада в некий «совместный капитал» [2]; это неизбежно обусловило доминирование в рассматриваемом процессе Византийского права. Назвать такой процесс компромиссом (как это делают некоторые ученые [2]) было бы несправедливо.

Проекцию имплементации византийского права в русское правовое пространство на реалии середины XVIII в. в своей диссертации (обнародованной в выступлении 1749 г.) удачно отразил Г.Ф. Миллер: «... источником русского права было право чужеземное, византийское право, которое проникло к нам вместе с принятием христианства и не только применялось в церковных судах, но влияло и на практику судов гражданских. Решения судов на основании норм византийского права, приспособленных к условиям

древнерусского быта, также заносятся в отечественные правовые акты. Статьи Правды, например, о самовольном пользовании чужим конем как преступления, о деликтах, связанных с повреждением чужого имущества, почти буквально заимствованы из соответствующих правил «Закона Судного людям». В Пространной редакции Русской Правды византийские «следы» представлены еще шире. Некоторые постановления о наследстве, статьи об опеке заимствованы из «Эклоги». Условия русской жизни были настолько отличны от византийских, что не один раз возникал вопрос о необходимости приспособления чужих норм к русской действительности. Это было неизбежно, так как в русском языке некоторых понятий совершенно не существовало. Поэтому и наблюдаются в славянских текстах сборников более или менее существенные отступления от оригинала. Данная проблема заимствования чужих правовых норм и их приспособления к российским реалиям характерна и для современного законодательства России» [3, с. 9].

Первые акты русских князей (прежде всего, Владимира Святославовича) были просто переводом греко-римских текстов: «любя церковные уставы, книгамъ прилежа, и почитая е часто, въ нощи и въ дне, и собра писце многы, и прекладше от Грек на словенское письмо, и списаша книги многы...».

В контексте генезиса отечественного уголовного права в качестве сегмента более глобального процесса можно отметить следующее: «Вместе с христианством из Византии на Русь была перенесена и византийская система религиозных преступлений и наказаний. Но это было не механическим перенесением чужого, а сложным процессом переработки и отбора применительно к местным условиям. Византийская церковь дала Руси свои источники права, а Русская церковь не только приспособила их к местным условиям, но вместе с государством создала новые. Соотношение и значимость этих источников менялась в соответствии с характером взаимоотношений церкви и государства» [4, с. 7]. В связи с этим генерируется ответ на возможный вопрос: почему объектом настоящего исследования является воздействие права Восточной Римской империи на возникновение и развитие отечественного именно уголовного права? – с принятием Русью христианства уголовные правоотношения стали объектом непосредственного воздействия византийского права в результате того, что прежде всего именно в области реагирования государства на факт совершения преступления именно церковное право, оперируя понятиями грех и воздаяние за него (кара), выполняет функцию главного регулятора правоотношений.

Как справедливо отмечал в своем диссертационном исследовании А. Ю. Климов, «Церковь выполняет функции урегулирования социальных противоречий в обществе с позиции религии, является мощным орудием консолидации нации в государственных интересах. Взамен государство оказывает материальную и административную поддержку институту Церкви, проводит политику юридического невмешательства в сферу ее внутренней деятельности» [5, с. 4–5]. «В преимущественном плане основная работа по переводу и распространению византийского законодательства примерно до 17-го века фактически осуществлялась с участием представителей церкви как наиболее грамотных и передовых людей того времени, но уже само использование переведенных законов осуществлялось и в духовной, и в светской сферах» [6].

В связи с этим уместно дать характеристику церковному праву, его месту в системе права в целом и особенности его воздействия на светское право в исследуемый исторический период. «Церковное право относится частью к публичному, а частью к частному праву» [7, с.14]. В той же части, в которой оно не относится ни к тому, ни к другому, оно выполняет методологическую функцию, формулирует целеполагание и принципы правового регулирования.

Следует отметить, что «в действительности между тем пониманием права, которое зародилось в христианской Церкви – а в дальнейшем проникало в гражданское законодательство Византии, – и «легалистским сознанием» лежит пропасть» [8, с. 242]. Несомненно, эпоха иконоборства нанесла существенный удар по классическому римскому праву, в том числе и уровня Дигест Юстиниана, но «исаврийские законодатели совершили переворот в области права, отталкиваясь в значительной мере от церковных канонов и впервые применив язык Священного Писания в светских судебниках» [8, с. 242]. Если ранее (со времен античности) цель закона рассматривалась в обеспечении «честно жить, не вредить другому, воздавать каждому свое» (см. Институции Ульпиана), то после упомянутой реформы закон рассматривался как орудие Божьего промысла, стоящего на страже христианской нравственности; обозначились цели – защита слабых, удержание склонных к пороку (превенция), исправление оступившихся, наказание злодеев (возмездие).

Само светское право воспринималось как явление, имеющее божественное происхождение. Закон (прежде всего уголовный) связывает человека и Бога – очевидное влияние иудаики. В итоге Русь имплементировала византийское право в его христианизированной форме. Акты византийского права славянами воспринимались не в качестве закрытой системы, а в контексте канонических предписаний. Идея справедливости как цель правоприменения поднялась на более высокий уровень. «Судья XI в. Евстафий Ромей в своих решениях ссылался **также и на законы**» [8, с. 248]. В силу этого градация права Восточной Римской империи рассматриваемого периода на светское и духовное более чем условна. И пытаться применить к праву Византии современные представления о правовой системе представляется неуместным.

Христианство создавало методологическую базу, фундамент принципов и целеполагание права Восточной Римской империи. В основе византийского доктринального правопонимания находилось религиозное представление (заложенное в работах Георгия Гемиста Плифона и Никифора Григора, окончательно сформировавшееся в трудах св. Григория Паламы) об изначальной порочности/греховности человека и о возможном искуплении таковой греховности посредством покаяния. В итоге формировалось гуманистическое положение (особенно ярко представленное в период так называемого Палеологовского возрождения) о субъекте преступления (одухотворенная личность и ее правовая ипостась), наделенного определенной свободой воли (в рамках Божественного промысла) и о вине как комплексе интеллектуально-волевых процессов в сознании индивида (что несколько отличается от современного понимания вины в уголовно-правовой доктрине, но уже приближенного к нему).

Методологической основой византийского уголовного права, в рамках концепции единого церковно-светского права, являлось каноническое учение о грехопадении и возможности спасения души человека; уголовная репрессия трактовалась в качестве инструмента очищения от скверны совершенного греха; чистосердечное раскаяние (покаяние) – это путь нравственного перерождения (исправления) грешника. Именно эти взгляды были имплементированы в правовое пространство Руси, что можно наблюдать в таком историческом памятнике, как «Слово о законе и благодати» митрополита Киевского Иллариона. Именно в юридической традиции Восточной Римской империи сформировалось представление об общественно опасном свойстве преступления (угроза государству и обществу) в отличие от ранее бытовавших воззрений о преступлении как личном причинении. Как следствие, тенденция к ограничению частной мести и взысканию штрафов в пользу князя: «отложиши убиение за голову, но кунами ся выкупати» (не только в качестве оплаты его труда за оказание государственной услуги по отправлению правосудия, но и в качестве компенсации того вреда, который преступление причинило всему обществу) [9].

Несмотря на популяризацию штрафных санкций, их применение вступало в диалектическое противоречие с общим принципом справедливости: «Разве можно носить своего убитого сына в кошельке?» – это легло в основу развития системы телесных наказаний и казней.

«Изучение формирования восточнославянских правовых систем в контексте христианской религиозной традиции... должно быть связано с анализом византийского правового наследия, в котором схоластика как явление сугубо латино-христианское не нашла значительного отражения по историческим, религиозным и цивилизационно-культурным причинам и не была передана на Русь. Византийская правовая традиция и культура для Древней Руси и всего восточнославянского региона стали базовыми цивилизационно-культурным и правовым основаниями, центральным элементом которых было восточное христианство» [8, с. 204]. Полагаем вполне уместным в данном случае сослаться на Ф. Энгельса: «...догматы церкви стали одновременно и политическими аксиомами, а библейские тексты получили во всяком суде силу закона... христианство было универсальной формой культуры и права» [10, с. 360].

Исследуя вопрос о рецепции византийского права необходимо сделать акцент на следующем обстоятельстве. Для Римского права (как частного, так и публичного) в общем (еще в дохристианские времена) и для византийского, в частности, характерно, как это уже отмечалось ранее, что оно в сильнейшей степени проникнуто сакральным характером. С принятием христианства в качестве государственной религии этот феномен усилился в геометрической прогрессии; в этом проявилась своеобразная сакральная форма патриотизма [11, с. 10]. Судебный процесс всегда сопровождался определенными религиозными церемониями. Многие привычные для современного юриста уголовно-правовые деликты в те времена рассматривались в качестве оскорбления культа того или иного бога (из пантеона античных богов), а позднее – Бога в его триединстве. Оскорбление Императора квалифицировалось как сакральное преступление (культ обожествления высшего правителя, преследования первых христиан осуществлялось посредством квалификации содеянного как оскорбления величества императора). «Преобладание в течении продолжительного периода греческих элементов в памятниках церковного права России при слабости ее юридических форм содействовало широкому применению византийских юридических источников к русскому законодательству» [12, с. 369]. Церковная составляющая византийского права оказывала существенное влияние и на светское право Руси/России: «в сферах права традиционно принадлежавших в России не церковной, а светской юрисдикции (прежде всего уголовное право), использование византийских норм отмечается в еще более позднее время (Соборное уложение 1649 г.)» [13, с. 10].

В силу того, что в Византии Церковь по многим вопросам осуществляла законодательную функцию, регулируя правоотношения в сфере отправления религиозных обрядов, она неизбежно регламентировала многие аспекты, относящиеся к светской жизни подданных империи. Очевидной грани между компетенциями государства и Церкви в процессе правового регулирования правоотношений не было. Одна и та же проблема вполне могла быть предметом правового регулирования как со стороны светской власти, так и церковной, круг регулируемых вопросов часто был общий. В связи с этим в целях исключения пробелов и коллизий правовых актов в 6 в. возникла необходимость в составлении сборников, в которых в систематизированном виде были бы закреплены как канонические, так и светские предписания.

В сфере канонической юриспруденции с 578 по 610 годы н.э. осуществлялись работы по формированию свода канонов, в итоге в свет вышла «Синтагма 14-ти титулов»,

позднее – в 620–640 гг. она обогатилась положениями светского права, возник синтетический светско-церковный правовой акт – Номоканон. Инициатором разрешения этой проблемы выступил константинопольский/вселенский патриарх Иоанн Схоластик; в 540–557 гг. он издал систематизированный сборник светских и духовных предписаний – Синагогу из 87 титулов (глав); в качестве системообразующего признака был принят (как бы это именовали сегодня) объект правового регулирования. Данный свод в дальнейшем был дополнен нормами из Дигест Юстиниана и получил наименование Номоканон 50-ти титулов (титул – это глава): *nomos kanon* – закон государственный и закон церковный. Примечательно: в случае коллизии закона и канона приоритет имел последний, в силу своего божественного происхождения.

Через некоторое время был издан краткий вариант, более соответствующий потребностям прикладного правоприменения, – Номоканон 14-ти титулов (IX в.). Через триста лет – в 883 г. – константинопольский патриарх Фотий актуализировал его и издал новый Номоканон 14-ти титулов, который и получил наибольшую популярность в процессе рецепции русским правом права византийского (известны его комментарии Иоанна Зонара, Федора Вальсамона, Алексия Аристина и др.). Обязательная сила (как религиозный долг каждого христианина) этого Номоканона была также закреплена во 2-м Правиле 6-го Вселенского Трульского собора (691-692 гг.); таким образом, данный Номоканон распространил свое действие не только на территорию Византии, но и на все страны, подпадающие под Вселенский патриархат – мощная база для дальнейшей рецепции греко-римского права в правовое пространство иных государств.

Отдельно следует обратить внимание на принятые с временным разрывом в 700 лет, но основанные на общих принципах и преследующие единые цели, так называемые Покаянные Номоканоны, которые получили широкую популярность в средневековой западноевропейской юриспруденции и также оказали существенное влияние на становление и развитие уголовного права Руси, что материализовалось в следующих актах:

– св. Иоанна 4 Постника 590 г. [14] – епитимийник-канонарий-пенитенциал (последний термин наглядно демонстрирует, что данный правовой акт посвящен вопросам наказания) пронизан идеей исправления преступника через покаяние, в нем закреплялся принцип соответствия наказания не только преступлению, но и возможностям наказуемого, а также оценки наказания не только по его продолжительности, но и по интенсивности воздействия на осужденного, устанавливалась повышенная ответственность должностных лиц и духовенства («...принявшие от Бога власть...») по сравнению с обывателями, впервые в законодательной практике обозначилась идея гуманизации наказания (применяя наказание, надо сострадать наказуемому – «с болью в сердце»), исправление преступника аналогизировалось с исцелением больного, само же исправление полагалось возможным только через покаяние (вводится в оборот термин «добровольное раскаяние» – «усердная исповедь согрешившего»), которое достигалось лишь посредством удаления от соблазна, неосторожная вина разделялась на беспечность и небрежность, суд должен был не просто вынести приговор, но и убедить преступника в его виновности (грешности); закреплялась градация видов наказания на основные и дополнительные, неоднократно используется термин «упорное пребывание во грехе, несмотря на ранее примененные наказания, как основание для усиления ответственности» – аналог института рецидива; весьма своеобразно понимается общественная опасность преступления – «неодинаков есть недуг греха, но различен и многообразен, и производит многие отрасли вреда, из которых зло обильно разливается и далее распространяется доколе не будет остановлено силой врачующего»; данный Номоканон неоднократно включался в тексты Кормчих Книг (например, в «Устюжскую Кормчую»); получили закрепление наказания за следующие

преступления: а) «сироту бил без вины, епитимья 3 недели», б) «дитяци продалъ еси имея, епитимья 15 лет, аще ли не имея, то 5 лет, в) челядина оубил будешь, епитимья 3 лет», г) аще кто снадно что украдетъ, то 7 дни поста, аще ли нарочито, то 6 недель поста», д) «аще кто челядина убъет, то акы разбойник прииме епитимью», е) «оубийца по закону умре, 8 лет сухо ясти и не комкати (не причащаться)», ж) «аще кто да зажжет или гумно или в пожаре грабит, да покается лето едино от хлебе и от воде»; церковное и светское наказание исполнялось самостоятельно [15, с. 314].

– алфавитная Синтагма Матфея Властаря (1335 г.) – любопытный опыт систематизации нормативных актов по типу алфавитного глоссария; вопросам уголовного права посвящались главы: 2.12 – о разбое и похищении чужого (регламентировались случаи деятельного раскаяния и возмещения ущерба, устанавливалась ответственность за приобретение имущества, добытого заведомо преступным путем, в качестве отягчающих обстоятельств закреплялись варианты совершения преступлений во время кораблекрушения или пожара, их сопряженность с посягательством на жилище или с использованием оружия), 2.13 – о похищении жен (если в этом виновен раб, то подлежит сожжению, подлежат ответственности и родители, получившие недостойное удовлетворение за похищенную дочь, в качестве отягчающего обстоятельства предусматривалось похищение монашки, причём похищенная не могла вступать в брак с похитителем даже при наличии согласия всех заинтересованных лиц, если раб доносил о преступлении, то он получал свободу, на похитителей женщин не распространялось право убежища), 2.14 – о мужеложестве (в случае соращения несовершеннолетнего потерпевший также подвергался наказанию в виде запрета заниматься определенным видом деятельности – ему запрещалось быть священником, а за совершение такого преступления предусматривалась смертная казнь виновного – усекновение мечом), 2.17 – об ответственности несовершеннолетних (они подлежали уголовной ответственности за определенные преступления – кража, повреждение имущества и т.д.), 2.18 – об отлучении (высшая мера наказания по каноническому праву, причём всякий молящийся вместе с отлученным после подобного наказания последнего подлежал отлучению и сам).

В лучших традициях пандектного способа формирования правовых актов в первых же нормах Эклоги получают закрепление следующие правовые принципы: законность, равенство перед законом, справедливость, гуманизм, соразмерность... с их обоснованием на основе Библии. «Тем же, кто поставлен исполнять законы, мы рекомендуем, а вместе с тем и приказываем, воздерживаться от всяких человеческих страстей и выносить решения, исходя из здравого суждения по истинной справедливости [τηςἀληθοῦςδικαιοσύνης] не презирать бедных, не оставлять без преследования несправедливо поступающего могущественного [человека] и не выказывать в преувеличенной форме на словах восхищения справедливостью и равенством, на деле же отдавая предпочтение как более выгодному несправедливости и лихоимству. Когда судятся две стороны, одна – стремящаяся к стяжанию и другая – малоимущая, ставить их в равное положение друг к другу и отнимать у имущего настолько больше, насколько они найдут обиженным ущемленного... не судите, взирая на лица, но праведным судом судите... ..горе оправдывающим нечестивого ради даров и правду правдивого отмечающим...» [15, с. 219].

Василики/Базилики («Законы царские» X в. в 60-ти томах) Льва 6-го Мудрого – актуализированный в соответствии с современными на момент издания условиями Свод Юстиниана с дополнениями из Прохирона и Исагоги/Эпаногоги представляют собой завершение многовекового процесса систематизации правовых актов; все его положения (даже сугубо светского характера) подчинялись принципу божественной справедливости отправления правосудия (справедливость превыше законности – «Лучше безнаказанными

оставлять грехи, чем безвинно кого-либо наказывать»). Религиозная и светская области общественного бытия рассматривались как единая сфера правового регулирования; эта особенность в дальнейшем отразится в соотношении княжеской/царской и церковной юрисдикции на Руси (см., например, Княжеские Уставы).

Особое внимание представляется необходимым уделить такому историческому памятнику, как Пандекты Никона Черногорца XII в. (Греческого извода¹) [16]. Это произведение на основах нравственной философии регламентировало внутреннюю жизнь монахов в монастыре. В первом приближении – это сугубо канонический труд. Но в нем нашли свое отражение идеи, не утратившие своего значения и на сегодняшний день; в том числе и уголовно-правового характера: призыв к нравственному патриотизму при столкновении с внешней агрессией – Сарацинской экспансией. Причем патриотизм выступал в качестве объекта публично-правовой защиты. Как и свойственно пандектному принципу систематизации права, рассматриваемый документ состоит из Общей (изложение принципов, терминов, понятий) и Особенной (закрепляющей конкретные правила поведения в типовых ситуациях и меры ответственности за их нарушение) частей. Причиненный ущерб в данном правовом акте и возможные штрафные санкции определялся не в единой, а в дифференцированной национальной валюте: гривны, резаны, векши, веверицы (не только чеканная монета, но и шкурки белок и куниц, используемых как средство платежа в товарном обороте). Наказанию подлежала не только кража, но и покушение на нее: «Начат красти веверицу...». В качестве состава правонарушения предусматривалось «принятие святых даров нечистыми устами», что влекло кратковременное келейное заточение. Рассматриваемый документ либо включался сегментом в Кормчие книги, либо распространялся самостоятельным текстом и подлежал применению до XVII в.

В дальнейшем текст вышеуказанных кодифицированных правовых актов был изложен в таких памятниках отечественного права, как Кормчие Книги. Наиболее известны софийская и рязанская их редакция, последняя по сути явилась дословным переводом Номоканона 14-ти титулов патриарха Фотия. Наиболее поздним синтетическим систематизированным сводом светско-духовного права в историко-правовой науке считаются Базилики (также именуемые Эпанагога) императоров Василия I-го и Льва VI-го Мудрого 886 г. Патриарх Фотий также принимал участие в составлении Эпанагоги императора Василия I-го 886 г. в 40 титулах (особый интерес представляет введение этого правового акта, где изложены представления о соотношении права и справедливости), в которой последний титул был посвящен непосредственно описанию преступлений и наказаний, подлежащих за их совершение.

Идея праведного и справедливого суда была фундаментальной для всего законодательства Восточной Римской империи; в отдельных нормах Эклоги понятие справедливости, являясь ключевым, в разных аспектах используется несколько раз [17, с. 7]. Причем справедливость должна быть не формальной (как проявление соразмерности – ст. 6 УК РФ), а истинной: «Предупреждение тем, кто принимает справедливость, но уклоняется от истины» [17, с. 7]. А Истина – во Христе. Сказал Христос: «Не судите, взирая на лица, но праведным судом судите»².

Представления о справедливости формировались и развивались исключительно в сакральном контексте; что остро диссонирует с современной трактовкой справедливости через свойство соразмерности, отраженной в тексте ст. 6 УК РФ. Право государства наказывать в целом обосновывалось промыслом Божиим; такое правомочие рассматривалось

¹ Дошедшего до нас в списках Чудовском, Синодальном, Московском, Ярославском.

² Евангелие от Иоанна, 7, 24.

как количественное явление, оно могло уменьшаться пропорционально впадению во греховность центральной власти и даже исчезать при отпадении правителя от Бога; в качестве примера традиционно приводился Юлиан Отступник – отказался от Бога и его императорское право наказывать превратилось в неоправданный и незаконный произвол.

Принуждение в правосознании греко-римских юристов – это не формальный атрибут уголовного наказания, полагаемого за совершение того или иного преступления, оно есть мера особого воздействия на преступника с целью заставить его переменить свои преступные убеждения и свою жизнь; таким образом впервые в истории была обоснована такая цель наказания, как исправление преступника. Поскольку же наказание, как временное или постоянное лишение тех или иных благ, понималось в качестве воздаяния за преступление, была заявлена еще одна цель наказания – кара. При этом между целями кары и исправления есть неразрывная связь. Связующим звеном выступают феномены справедливости и покаяния (раскаяния): не осознав справедливость воздаяния (кары) – не раскаешься, не раскаешься – не исправишься; «мучения телесные должны приводить к здравью души», «раскаявшийся преступник должен возненавидеть свое преступление». Современное отечественное уголовное право, отказавшись от декларирования кары в качестве цели наказания, осуществило логический разрыв в рассмотренной выше причинно-следственной цепочке, при этом не предложило собственного обоснования подобной правовой позиции. А ещё была задекларирована такая цель наказания, как общая превенция: «страх наказания является горьким, но целительным лекарством».

Теория наказания византийцев основывалась на евангелическом постулате, сформулированном блаженным Августином в известных высказываниях: «в наказании проявляется не ненависть к врагу, а, напротив, любовь к нему», «не всякий, кто щадит, – друг, не всякий, кто бьет, – враг», «лучше раны, нанесенные другом, чем поцелуй врага», «лучше любить со строгостью, чем попускать с нежностью»; и именно в таком подходе из права наказания вытекает право помилования. Из приведённых суждений можно сделать вывод, что в своей базовой конструкции система целеполагания для наказания, закреплённая в современном уголовном праве, сформировалась в византийский период; это принципиально отличает ее от принципа талиона – воздаяния злом за зло – что было характерно для предшествующих правовых систем.

Наказание в праве Восточной Римской империи рассматривалось не столько как определенный комплекс ограничений и страданий, а более как смирение, нравственное очищение. В итоге лишение свободы представлялось видом особенного церковного смирения, возможность в уединении переосмыслить собственное поведение. Уголовное наказание рассматривалось как мера, не столько карающая преступника, сколько возвышающая и очищающая его душу. Назначение преступнику наказания в виде тюремного заточения понималось как деяние душеспасительное; лишение свободы изначально зародилось в форме монастырского заключения и лишь позже стало светским наказанием. Этот вид наказания, позволяющий в духовно-физическом уединении познать собственную греховность и раскаяться в ней, было сформировано в сфере канонического права изначально как один из видов церковного наказания, а позднее имплементировано в светское право.

Уже в те времена было задекларировано целеполагание «будущего» исправления («исцеление души») как стремление инициировать в субъекте преступления чувства раскаяния и установку в будущем воздержаться от повторения аналогичного поведения; помимо того, в качестве естественной цели любого наказания предполагалось возмездие

за причинение вреда. Также целью наказания определялось устрашение, чему способствовала развитая система телесных публичных наказаний, – предтеча современной цели общей превенции (если изначально древнерусское право не декларировало такой цели, то со временем произошла акцентуация именно на ней, а её апофеоз пришелся на XVII-й век. Примечательно, но для византийского права было не характерно рассмотрение прагматических целей уголовного наказания в качестве приоритетных (уголовное наказание не рассматривалось в качестве частноправового явления).

Идея духовного искупления была положена в фундамент обоснования возможности и целесообразности высшей меры наказания – смертной казни: принеся во искупление совершенных преступлений (грехи которых закрывают путь в Царствие Небесное) дарованную Богом брэнную жизнь, преступник приобретает возможность в последующей «вечной жизни» попасть в рай. Условием применения смертной казни рассматривалось исчерпание всех возможностей раскаяния. Получила также обоснование и целесообразность одиночного заключения при лишении свободы: однако расчёт на то, чтобы оставить осужденного наедине со своей совестью, дать ему возможность разобраться с самим собой – далеко не бесспорный тезис.

Право Восточной Римской империи, объединив утилитаризм классического римского права времен республики, принципата и ранней империи с духовностью христианства, сформулировало весьма своеобразный правовой принцип, продолжающий действовать и поныне (в том числе и в отечественном правовом пространстве) – нравственной целесообразности.

В контексте рецепции византийского права в отечественное правовое пространство представляет интерес следующий факт. Само по себе право Восточной Римской империи не может восприниматься и быть понимаемо в отрыве от юридической иудаики; прежде всего Декалога и Пятикнижия Моисея. С периода иконоборства и до заката Царьграда юридическое поле Византии пронизано ветхозаветными принципами и нормами права. Они воспринимались либо как религиозно-юридический эталон, определяющий принципы правового регулирования и приемы юридической техники, либо в порядке бланкетности греко-римские нормы отсылали к положениям Ветхого Завета, либо имел место более или менее дословный перевод иудейских текстов в византийских юридических актах. Но в любом случае корреспондируемость византийского права и правовой иудаики имело место. В контексте рецепции византийского права правом Руси/России присутствует своеобразный феномен юридического транзита – воспринимая греко-римское право, отечественное право неизбежно заимствовало и юридическую иудаику. Так в Кормчих Книгах и Мерилах праведном нередко встречается фраза: «А судити по греческим Номоканонам и по Законам Моисеевым». Русский/российский законодатель понимал эти два источника права в их неразрывном единстве.

Описанные правовые процессы происходили на мощном духовно-методологическом фундаменте восприятия православия, базовым сегментом которого являлся Ветхий Завет. Даже в современном понимании этимологии весьма светского термина «закон» прослеживается его религиозное происхождение – определение системы запретов как того, что выходит за пределы канона (за канонам).

В сложном историческом процессе восприятия Русью православия из Константинополя в начальном его этапе важную роль играло греческое духовенство, поставляемое в русскую митрополию: «Греческое духовенство принесло нам готовые уже воззрения на отношения церкви к государству» [18, с. 481].

Процесс взаимодействия государства, права и религии не был односторонним (когда религия формировала целеполагание, методологию и принципы правового регулирования), государство также влияло на сугубо канонические дела: например, эдикт Феодосия Великого «о равном достоинстве и святом триединстве Бога Отца, и Сына, и Святого Духа», и о двойном естестве (божественном и человеческом) Иисуса Христа, осуждение Юстинианом ересиархов Нестория, Евтихия и Апполинария и провозглашение уголовного запрета инакомыслия (инакомыслящие лишаются права занимать государственные должности, получать наследство, делать завещания, участвовать в общественных собраниях и богослужениях, имущество их конфискуется, а сами они изгоняются с лишением политических и гражданских прав). На Эфесский собор 449 г. Феодосий 2-й даже направил своего представителя во главе войска с повелением заключать под стражу и отправлять императору всех подозреваемых в инакомыслии. В таком контексте места для веротерпимости в обществе просто нет.

Еще в предисловии к 6-й Новелле Юстиниан закреплял единый божественный источник происхождения царства и церкви (такое положение присутствует и в Эпанагоге императоров Василия, Льва и Александра). Конституцией 530 г. Юстиниан провозглашал юридическое равенство церковных канонов и светских законов: «Что запрещается священными канонами, то запрещается и нашими законами», Халкидонский собор объявил не имеющими юридической силы императорские законы, противоречащие церковным канонам, что послужило основанием для составления в дальнейшем единых светско-духовных кодифицированных актов – Номоканонов. Даже толкование светских законов должно осуществляться в соответствии с церковными канонами (см. Эпанагога – гармония светского и канонического в обществе по аналогии с единством тела и души у человека). Такое положение вещей в Восточной Римской империи условно можно определить как теократию.

Представляется, что именно фактор совмещенного с религиозными канонами влияния светского правителя на духовную жизнь общества явился привлекательным моментом для принятия православия и рецепции государственного устройства и правовой системы Византийской империи со стороны восточно-славянских князей. Концентрация в одних руках светской и духовной репрессии в дальнейшей жизни Руси отразилась в следующем тезисе: «...ни повинутися начнеши его поучениям и наказаниям». В чаяньях русских князей оторванность от метрополии и материальная зависимость (например, установление князем церковной десятины) пришлых греческих священников должна была не давать им возможность сформировать серьезное доминирование над правителями Руси. Но это было «первое прочтение» проблемы, и, как известно, в дальнейшем это породило серьезные коллизии: всеобщий закон обратной связи – насколько ты влияешь на что-то, настолько и это что-то влияет на тебя; русские князья неоднократно демонстрировали свое вмешательство в духовные дела, но и лидеры церкви нередко определяли историю русских княжеств.

В то же время в вышеупомянутых актах византийского права часто встречаются отсылки к Ветхому Завету – Пятикнижию Моисея и Десятисловию (Декалогу) Моисея. Пятикнижие Моисея – это образец охранительного права, устанавливающего запреты и меры ответственности за их нарушение, и в этом его сходство с классическим уголовным правом. Декалог же (десять слов на скрижалях, которые изрек Господь – Втор. 10, 5) является базовым элементом. Провозглашаемые в нём вечные истины олицетворяют метаправо по отношению ко всем правовым системам прошлого и настоящего, и, по всей вероятности, будущего. Вот некоторые из этих истин. Принцип: если нарушается хотя бы одна заповедь, при соблюдении остальных, то разрушается вся система в целом (Иак. 2. 10).

Основанием уголовной ответственности признавалась свобода воли человека: Господь запретил Адаму и Еве вкушать от дерева познания, но сам оставил это дерево в раю, предоставив право выбора людям; и они понесли наказание за свой неправильный выбор. Весьма емко определено соотношение правосудия и государственной власти: «правосудие и правота – основание престола твоего» ((Пс. 82.15).

На основании Декалога было составлено Пятикнижие (изложенное в Ветхом Завете в книгах: Исход, Левит, Числа, Второзаконие, Псалтырь/Псалтирь – итого пять книг)¹, содержащее перечни составов преступлений и санкции за их совершение (правда не всегда), определяющие пределы действия закона во времени, в пространстве и по кругу лиц, и иные общие положения уголовного права (в его современном понимании); будучи нормами канонического права, они одновременно регулируют и охраняют вполне светские правоотношения. Многие «современные» принципы уголовного права впервые были закреплены именно в этих актах:

- провозглашен принцип неотвратимости ответственности «...суд над согрешающими следует всегда за преступлением неправедных» (Прем. 14. 31), «Нет тьмы, ни тени смертной, где могли бы укрыться делающие беззаконие» (Иов. 34.22);

- принцип законности (преступными могут быть лишь те нарушения, которые прописаны в законе), его сформулировал, толкуя ветхозаветные тексты, апостол Павел в своем послании к Римлянам: «Где нет закона, нет и преступления» (Рим. 4.15);

- принцип равенства перед законом: «один суд должен быть у вас как для пришельца, так и для местного» (Лев. 24.22), «один закон да будет и для природного жителя, и для пришельца, поселившегося между вами (Исх. 12.49);

- закреплена презумпция знания закона (незнание закона не освобождает от ответственности): «истреблен будет народ мой за недостаток ведения» (Ос. 4.6), «невежественный народ погибнет» (Ос. 4.14);

- нормативно закреплалась концепция объективно-субъективного вменения: «воздаст человеку по делам его, и за дела людей по намерениям их» (Сир. 25.21). В целом же, используя термины умысел (злоумышленно, намеренно, коварно) и неосторожность («и понесете на себе грех за небрежность...» (Числ. 18.1)) и оперируя понятием «вина», Моисей оставался на позициях, как бы мы это сегодня определили, оценочной концепции вины; как таковое понятие невиновного причинение вреда – казус – отсутствует;

- уделено внимание и институту ошибки: совершение преступления по ошибке также признавалось виновным – «если же все общество Израилево согрешит по ошибке... и сделает что-нибудь, что не надлежало делать, и будет виновно», «если согрешит начальник и сделает по ошибке... чего не надлежало делать, и будет виновен» (Лев. 4. 13, 4.22), «если кто сделает что-нибудь, что не надлежало делать по неведению, да будет виновен» (Лев. 5.17);

- закреплалась дифференциация ответственности в зависимости от статуса обвиняемого. Более высокий статус предполагал более высокую ответственность: за тождественные деяния священник должен принести тельца крупного рогатого скота (Лев. 4.3), начальник – козла (Лев. 4.23), простолюдин – козу (Лев. 4.23);

- наказание не только страдание, но и благо (искупление) для наказуемого: «Кого любит Господь, того наказывает и благоволит к нему», «Блажен человек, которого вразумляет Бог, и потому наказания Вседержителя не отвергай, ибо Он причиняет раны, и Сам обвязывает, Он поражает и Его же руки врачуют» (Притч. 3.11-12); весьма интересна

¹ Соотношение Декалога и Пятикнижия Моисея условно можно определить как соотношение духа и буквы закона.

мысль, которую не мешало бы иметь в виду и современному отечественному законодателю: наказание как определенное страдание влечет исправление только через искупление/покаяние/принятие.

Само понимание греха как отклонения воли человека от божественной воли (считалось, что каждое преступление – это грех, приобретший форму факта, а церковь – идеальная схема организации общества под сенью божественной справедливости и равенства) гармонирует и с известными тезисами о сущности преступления, как отклонения частной воли от воли общей/общественной. Вне христианской идеи милосердия (которое превышает закон и справедливости) не могут быть исчерпывающе поняты такие уголовно-правовые явления как амнистия и помилование. Кроме того, и базовый принцип современного уголовного права – *ne (non) bis in idem* – был в свое время (задолго до принятия на вооружение светской властью) сформулирован в сфере канонического права: «не отмстиши дважды за едино».

Церковь как организация предлагалась в качестве осязаемого и понимаемого каждым образца идеального общежития. В связи с этим тезис о восстановлении социальной / божественной справедливости воспринимался весьма образно и конкретно: государству нужно восстанавливать нарушенные преступлением отношения между людьми по образцу церковных, что воспринималось как весьма реальная цель. Данная позиция резко дисгармонирует с современными схоластическими дефинициями справедливости, где в нагромождении философских, моральных, этических, прагматических элементов утрачивается сущность явления. Во многом (по крайней мере, в сфере целеполагания) наши предшественники были разумнее нас.

Именно в лоне церковной правовой догматики Восточной Римской империи была сформулирована главная цель уголовного наказания: предопределенное еще самим Христом искупление (как спасение души) – не как возмещение причиненного вреда, не как кара/возмездие или сакрализованная в общественном сознании месть, а как достигаемое лишь через претерпевание страданий искреннее раскаяние (когда совесть человека становится его самым суровым судьей)¹ внутреннее душевное перерождение, стремящееся и обеспечивающее Царство мира на земле (всеобщее благо в единой христианской вере) – восстановление равновесия (духовного единения всех верующих), нарушенного совершением греха. Церковь должна побудить грешника к активности, к самоспасению, без его участия поставленная цель не достижима. «Принудительное наложение на кающегося духовником каких-либо благочестивых действий, без доброй воли со стороны самого кающегося, есть нечто самопротиворечащее, nonsens. Кающийся грешник получает разрешение грехов под условием сокрушения сердечного и твердо высказанной решимости исправиться, не повторять на будущее время тех грехов, в которых приносится покаяние» [19, с. 21]. Уникальный тезис, который раскрывает многие моменты, актуальные даже для современной доктринальной дискуссии о целеполагании в уголовном праве: и цель исправления (с фиксацией алгоритма ее достижения – через искреннее раскаяние, а претерпевание ограничений и страданий – лишь путь к достижению этой цели), и цель восстановления социальной справедливости – не в качестве абстрактного тезиса, а в форме прикладного понятия, четко отграничиваемого от кары². И все эти многочисленные аспекты наказания фокусируются в понятии искупления – формируется единая система, полностью соответствующая требованиям общей теории систем.

¹ «Здесь врачевница, а не судилище; здесь не истязуют, а дают прощение во грехах...». Иоанн златоуст, свт. О покаянии 3.

² «Мне отмщение и аз воздам» (Втор. 32.35; Павел. Послание к римлянам. гл. 12, ст. 19).

Можно констатировать следующие особенности рецепции права Восточной Римской империи в правовое пространство Руси/России:

- греко-римское право трактовалось только в единстве его светской и канонической составляющих;

- оно воспринималось не только в качестве юридического эталонного образца, но и непосредственно применялось на территории Руси/России;

- классическое римское право в его византийской интерпретации получило христианское «обогащение» и вместе с религией было воспринято Русью;

- посредством религиозно-культурно-правовой экспансии Константинополь формировал ойкумену своего влияния в мире, попав в которую, народ или государство утрачивали мотивации для выхода из нее, а иногда и не имели объективной возможности для этого.

Имело место не только восприятие адаптированных в соответствии с местными особенностями юридического материала Византии (как норм права, так и актов их толкования), но и широкое («непосредственное», «прямое») применение права Восточной Римской империи на территории Руси. И если для канонического права этот процесс выглядит естественным (обусловленным принятием православия), то для светского права он может быть объяснен лишь высочайшим уровнем авторитета права Византии в целом, с одной стороны, и отсутствием адекватного (более или менее конкурентно-способного) отечественного юридического материала, соответствующего новым объективным социально-политическим реалиям. Показательно, что ряд авторов (В. Н. Ширяев, Э. В. Георгиевский, Н. С. Суворов) [20] приходят к более категоричному выводу: византийские канонические сборники и их дополнения светского характера, исполненные императорами Восточной Римской Империи, которыми руководствовалось как греческое, так и русское духовенство, имели значение обязательных норм для наших предков «независимо от утверждения их русскими князьями» [20]. После принятия «греческой веры» обязательность предписаний римского/византийского права воспринималась как бесспорное, само собой разумеющееся дело. В летописных источниках до нас доведено множество примеров рассмотрения конкретных уголовных дел на основании византийских правовых актов без какой-либо транзитной адаптации или рецепции в законодательное пространство Руси. А ее первые систематизированные правовые акты по своей сути представляли сокращенные и адаптированные варианты переводов византийских текстов.

На территории Руси, а позднее и России, непосредственно действовали правовые акты Византии, причём «параллельное использование государственной властью Византии в уголовном праве как светских, так и церковных законов впоследствии было воспринято Русским государством» [21, с. 12]. В историко-правовой доктрине этот феномен получил наименование «параллельного законодательства», который понимался в двух аспектах:

- совмещение норм светского и канонического права: «византийское уголовное право, как источник древнерусского законодательства, формировалось под влиянием двух глобальных начал в истории мировой цивилизации – римского права и христианства – отсюда отсутствие точно установленных границ между юрисдикцией духовной и светской власти в вопросах назначения и исполнения наказаний» [21, с. 12];

- параллельное непосредственное применение в русском правовом пространстве и светского законодательства Руси (например, Русская Правда), и Византии (например, Номоканона) [21].

Правовые акты Восточной Римской империи продолжали свое действие и после падения Византии (феномен проявления принципа «переживания» действия закона во времени), а некоторые из них продолжают действовать и поныне – в сфере канонического

права (нормативные акты РПЦ). Правовые обычаи раннефеодального общества вошли в контакт с импортируемыми универсальными кодифицированными правовыми актами. И это сочетание, в первом приближении несовместимых явлений, породило достаточно крепкий юридический «сплав» (условно можно провести аналогию с дамасской сталью). И даже существенно позже издания Уложения 1649 г. (в постпетровские времена) в случае пробела в отечественных законах светские судьи «прибегали к узаконениям греческим и решали по оным дела гражданские и уголовные»; «греко-римское право по отношению к национальному праву Русского царства (а позднее и империи) выполняло вспомогательную роль», позволяло восполнить пробелы в праве или разрешить правовые коллизии» [22].

Традиционно формирование национального права осуществлялось в процессе эманации:

- от обычаев права к правовым договорам;
- от них к специальным принципам права;
- в итоге достигалась более высокая степень правовой определенности в судебной практике (индивидуальное регулирование правоотношений);
- а завершается все «периферией окружности» правовой сферы – формированием системы норм права [23].

В контексте же рассматриваемой темы (рецепции византийского права в правовое пространство Руси) академический процесс претерпел некоторое изменение, в естественный эманационный процесс на стадии формирования ядра правовой сферы – принципов права – произошла внешняя экспансия права Восточной Римской империи. Результатом этого стало формирование национальной судебной практики до образования самой системы норм национального права: правоприменители Руси применяли нормы греко-римского права, ориентируясь на правовые принципы, сформулированные при заключении договоров с Византией; итогом этого стало принятие национальных правовых актов, имплементирующих нормы византийского права. В результате сформировалась уникальная национальная правовая система, избирательно включившая в себя юридическое наследие Константинополя в соответствии с национальными потребностями социума-реципиента.

За многовековое бытие такого «сочлененного» существования в России двух нормативных ареалов консолидировались каноническое правовое пространство и система церковных правовых обычаев, органическая связь которых со светским уголовным законодательством не была утрачена ни после учреждения российского патриархата, его последующей ликвидации Петром I и его дальнейшего возрождения в XX в. «Наиболее важные из рецепированных кодексов суть: 1) Эклога (сборник законов/извлечение из законов) Льва Исаврянина и Константина Комиرونима (739-741 гг.), усвоенная в самостоятельной переделке; 2) Прохирон (руководство) Василия Македонянина (870-878 гг.), называемый в наших кормчих «законами градскими» – памятник, богатый содержанием и близкий по духу к римскому праву; но в Книгах Законных из него рецепировались только некоторые, наиболее необходимые и пригодные части» [24, с. 117]. Эклога вошла в Кормчую Книгу в качестве главы 49 под названием «Главы царей Константина и Леона», а Прохирон был помещен в 48 главу под названием «Законы градские». Частью Кормчих было и произведение неизвестного византийского юриста «Закон судный людем» или «Судебник царя Константина» – по сути творческая переработка правовых текстов Восточной Римской империи. Также следует упомянуть и такой правовой источник, как «Книги законные» – извлечения из византийского права для конкретных случаев (в которых можно наблюдать частые попытки переделки переводчиком греческих терминов на русский лад).

Вектор рецепции права Восточной Римской империи в отечественное правовое пространство искусственно прервался в период правления Петра I, когда обозначились европоцентристские тенденции ревизии правовых взглядов. Однако европейская «прививка» оказалась болезненной и малоэффективной. Если до петровской эпохи, начиная с Ивана III-го, каждые полвека (а то и чаще) принимались кодифицированные правовые акты, в том числе и в сфере уголовных правоотношений (судебники, уложения, уставные грамоты, новоуказные статьи и т.д.); то с восшествием на престол Петра Алексеевича законотворческий процесс на полтора века как будто впал в коматозное состояние, ибо Свод законов Российской Империи появился лишь к середине XIX в. Соборное уложение 1649 г. было включено в первый том первого Полного собрания законов Российской империи 1830 г.

Парадоксально, но начатое Петром I формирование отечественной юридической науки по европейским университетским стандартам с приглашением из-за рубежа квалифицированных правоведов не привело к созданию качественного национального законодательства. Нельзя же воспринимать в качестве такого воинские и морские Артикулы Петра I, которые практически сразу после смерти императора перестали применяться, а по объему и качеству соотносятся с Уложением Алексея Михайловича как шпаргалка с полноценным академическим учебником. В качестве наглядной иллюстрации рассмотренных выше событий можно привести следующий исторический сюжет. «Во время застолья в Кронштадте все твердили, что Петр I превзошёл своего отца – Алексея Тишайшего. Молчал лишь кн. Я. Ф. Долгоруков. Петр I это заметил и спросил его мнение. Немного подумав, Долгоруков отвечал, что ты, конечно, молодец, много нового учинил, но это не гарантирует порядка и спокойствия. Вот узаконения наподобие Уложения 1649 г. учинишь, тогда можно бы сказать, что отца превзошёл» [25, с. 25–26].

Из «эволюционной» комы отечественный законодатель вышел лишь в ходе реформы XIX века, когда вновь обратился к византийским традициям систематизации права: Проект Уложения Российской империи 1813 г. (результат работы М. М. Сперанского: тексты статей 131 – «Кто злоумышленно и явно дерзнет восставать самым делом или составлением заговора против жизни и здоровья Его Величества Государя Императора... такого казнить смертью первой степени» и 153 – «О возмущении и бунте или мятеже» – звучат как цитаты из Прохирина или Эклоги), Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 г. Устав военно-уголовный 1839 г. и другие кодифицированные правовые акты того периода сформированы по пандектному принципу, сформулированному в Дигестах Юстиниана, в отличие от институционного принципа, разработанного римским правоведом Гаем в «Институциях» и взятого на вооружение многими европейскими юристами (например, Кодекс Наполеона 1804 г.). Общеизвестно, что пандектное построение закона более чётко и полезно для правоприменения структурировано, чем институционное, полновеснее основывается на методе юридического абстрагирования и формирует сложный понятийный аппарат, что предполагает развитый парадигмальный подход к решению поставленных задач.

Взгляд в прошлое позволяет адекватно воспринимать настоящее и с уверенностью смотреть в будущее. В этой связи возникает определенная параллель, имеющая значение для понимания сегодняшнего состояния отечественного уголовного права. Контрастно проявляется проблема соответствия целеполагания и формирования инструментария для достижения поставленной цели. Как уже отмечалось, если ранее (со времен античности – Эллада, республиканский Рим, первые столетия Римской Империи) цель закона рассматривалась весьма утилитарно: в требовании к каждому «честно жить, не вредить другому,

воздавать каждому свое» (см. Институции Ульпиана), а последним вздохом такой юридической парадигмы являются реформы императора Юстиниана, то после преобразований иконоборцев происходит парадигмальный сдвиг – закон стал пониматься как орудие Божьего промысла, стоящего на страже христианской нравственности, в результате чего обозначились такие цели правоприменения как: защита слабых, удержание склонных к пороку (превенция), исправление оступившихся, наказание злодеев (возмездие) и восстановление Божественной справедливости (как глобальная цель правосудия). Именно в рамках последней парадигмы происходила рецепция права Восточной Римской империи зарождающимся и развивающимся отечественным правом (прежде всего уголовным). Этот вектор перманентной правовой реформы сохранялся на протяжении столетий. Но с XIX в. наблюдается увлечение правоведов утилитарными конструкциями раннего римского права. А в настоящее время имеет место следующая парадоксальная ситуация:

- целеполагание осуществляется с позиций позднего византийского права, ибо в качестве целей декларируются восстановление справедливости, предупреждение совершения новых преступлений, исправление преступников;

- правовой же инструментарий формируется в рамках утилитарной концепции классического (раннего) римского права (дифференциация ответственности, система наказаний, освобождение от ответственности и наказания...);

- но эти две позиции парадигмально несовместимы (они сформированы и пребывают в разных «юридических вселенных»), а избранный рационально-утилитарный инструментарий объективно не предназначен для достижения задекларированных целей;

- можно констатировать, что отечественное уголовное право находится в состоянии парадигмального разлома; если правовая система государства формируется в теории задекларированной справедливости, унаследованной нами от права Восточной Римской империи (*justitia* на латыни – справедливость), то избранный арсенал юридических средств должен соответствовать ей – учению справедливости; отсюда любая прогнозируемо эффективная юридическая реформа должна начинаться с преодоления упомянутого разлома.

В современном отечественном уголовном и уголовно-исполнительном праве наблюдается и следующая более частная проблема, однако носящая системный характер: а) с одной стороны, налицо механическое заимствование юридического понятийного аппарата из канонического права современными отечественными ликургами; б) с другой – отрыв этой системы понятий от глубинного христианского основания; в) как следствие, утрата антикриминальным законодательством свойства системности (закреплен лишь набор целей, не связанных между собой и взаимно не обусловленных), и даже утрачивается понимание сущности/содержания рассматриваемых правовых явлений (например, крайне неудачная дефиниция справедливости в ст. 6 УК РФ). Также в современном отечественном законодательстве нормативно закреплены основные средства исправления преступника: режим, труд и т.д. (ст. 9 УИК РФ) – но механизмы побуждения к усилиям по самосовершенствованию виновных не указываются; в итоге непонятно, как эти средства (например, режим) могут исправить преступника, сделать его лучше.

Список источников

1. Кравченко Е. В. Влияние византийских правовых норм на юридические памятники Древней Руси // *Философия права*. 2014. № 5(66). С. 120–123.
2. Бондаренко Ю. В. К проблеме рецепции византийского права в древнерусском законодательстве // *Пробелы в российском законодательстве*. 2010. № 4. С. 274–276.
3. Миллер Г. Ф. О происхождении имени и народа российского // *Ломоносов: гений русской истории*. Под ред. В.В.Фомина. М.: Русская панорама. 2006.
4. Ефимовских В. Л. Религиозные преступления в русском праве X – начала XX в. Дис. на соиск. уч. степ. к. ю. н. Нижний Новгород, 2002.
5. Климов А. Ю. Влияние греческого Номоканона на русское светское законодательство в русле церковно-государственных отношений: конца X – середины XVII вв. Дис. на соиск. уч. степ. к. и. н. М., 2006.
6. Страданченков А.С. Древнеримские и византийские уроки законодательства и его преемственность российской культурой (философско-культурологический взгляд) // *Вестник Удмуртского университета. Философия. Социология. Психология. Педагогика*. 2012. Вып. 1. С. 77–90.
7. Павлов А. С. Курс церковного права. Сергиев Посад. Изд-во Свято-Троицкой лавры. 1902.
8. Вершинин К.В. Мерило праведное в истории древнерусской книжности и права. М., СПб.: Нестор-История. 2019.
9. Рыбин И. В. Истоки уголовного права Древней Руси: влияние христианской византийской уголовно-правовой традиции // *Вестник Уральского института экономики, управления и права. Серия Право*. 2011. № 2. С. 10-13.
10. Энгельс Ф. Крестьянская война в Германии. – Маркс К., Энгельс. Ф. Соч. Т. 7.
11. Попов А. Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву. Тип. Имп. Ун-та. Казань. 1904. С. 10.
12. Иконников В.С. Опыт русской историографии. Т. 1, ч. 1, тип. Ун-та. Киев, 1891.
13. Щапов Я. Н. Византийское и южнославянское правовое наследие на Руси в XI–XIII вв. М.: Наука. 1978.
14. Суворов Н. С. Вопрос о Номоканоне Иоанна Постника в новой постановке. (По поводу книги А. С. Павлова: «Номоканон при большом требнике». Ярославль: Тип. Э.Г. Фалька, 1898.
15. Павлов В. И. Антропология права в контексте юридической, философской и религиозной традиций: история формирования. М.: Юрлитинформ. 2021.
16. Срезневский И. И. Пандекты Никона Черногорца в древнерусском переводе XII века (юридические тексты). СПб.: Тип. Имп. Акад. Наук, 1872.
17. Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / пер., коммент. Е. Э. Липшиц. Норма. М., 1965.
18. Сергиевич В. И. Русские юридические древности. В 4-х т. Т. 2. Тип. Н.А. Лебедева. СПб., 1900.
19. Суворов Н. С. О церковных наказаниях. Опыт исследования по церковному праву. Тип. А. Траншеля. СПб., 1876.
20. Георгиевский Э. В. Церковно-уголовное законодательство Византии на Руси и его влияние на становление Русского православного законодательства // *Сибирский юридический вестник. Вопросы уголовного права*. №3(38). 2007. С. 29–37.
21. Сидоркин А. И. Наказания, связанные с лишением и ограничением свободы в русском уголовном законодательстве IX–XVII вв.: Проблемы правового регулирования, систематизации и применения. Автореф. дис. на соиск. уч. степ. д. ю. н., Казань. 2005.

22. Пенская Т. М., Тонков Е. Е., Турагин В.Ю. К вопросу о характере рецепции византийского права в средневековой Руси // *НОМОТНЕТИКА: Философия, социология, право*. 2020. Т. 45. № 4. С. 761–774.
23. Ершов В.В. Эволюция и эманация права: сравнительный анализ // *Журнал российского права*. 2023. Т. 27. № 5. С. 65–74.
24. Владимиров-Буданов М. Ф. *Обзор истории русского права*. Киев, 1907.
25. Щербатов М. М. *О повреждении нравов в России*. СПб.: Изд-е Врублевского, 1906.

References

1. Kravchenko E. V. Influence of Byzantine legal norms on legal monuments of Ancient Russia. *Philosophy of Law*. 2014:120–123. (In Russ.)
2. Bondarenko Yu. V. On the problem of reception of Byzantine law in ancient Russian legislation. *Gaps in Russian legislation*. 2010;(4):274–276. (In Russ.)
3. Miller G. F. On the origin of the name and people of Russia. In: *Lomonosov: the Genius of Russian history*. Edited by V.V.Fomin. Moscow: Russian panorama; 2006. (In Russ.)
4. Efimovskikh V. L. *Religious crimes in Russian law of the X – early XX century*. Dis. for the degree of uch. step. Candidate of Law. Nizhny Novgorod; 2002. (In Russ.)
5. Klimov A. Yu. *The influence of the Greek Nomocanon on Russian secular legislation in line with Church-state relations: the End – middle of the XVII centuries*. Dissertation on the soic. uch. step. Ph.D., 2006. (In Russ.)
6. Stradanchenkov A. S. Ancient Roman and Byzantine lessons of legislation and its continuity with Russian culture (philosophical and cultural vzglyad). *Bulletin of the Ud-Murt University. Philosophy. Sociology. Psychology. Pedagogy*. 2012;(1):77-90. (In Russ.)
7. Pavlov A. S. *Course of Church law*. Sergiev Posad. Publishing house of the Holy Trinity Lavra. 1902. (In Russ.)
8. Vershinin K. V. *The measure of righteousness in the history of Ancient Russian literature and law*. Moscow, St. Petersburg: Nestor-History; 2019. (In Russ.)
9. Rybin I. V. The Origins of the criminal law of Ancient Russia: the influence of the Christian Byzantine criminal law tradition. *Bulletin of the Ural Institute of Economics, Management and Law. The Law series*. 2011;(2):10–13. (In Russ.)
10. Engels F. *Peasant war in Germany*. In: Marx K., Engels. F. Soch. Vol. 7. (In Russ.)
11. Popov A. *Trial and punishment for crimes against faith and morality under Russian Law*. Type. Imp. Un-ta. Kazan; 1904. (In Russ.)
12. Ikonnikov V. S. *The experience of Russian historiography*. Vol. 1, part 1, type. Un-ta. Kiev; 1891. (In Russ.)
13. Shchapov Ya. N. *Byzantine and South Slavic legal heritage in Russia in the XI-XIII centuries*. Moscow: Nauka, 1978. (In Russ.)
14. Suvorov N. S. *The question of the Nomocanon of John the Postnik in a new formulation. (About the book by A. S. Pavlov: "Nomocanon at the great Breviary"*. Yaroslavl: Type. E.G. Falka; 1898. (In Russ.)
15. Pavlov V. I. *Anthropology of law in the context of legal, philosophical and religious traditions: the history of formation*. Moscow: Yurlitinform, 2021. (In Russ.)
16. Sreznevsky I. I. *The Pandects of Nikon the Montenegrin in the Old Russian translation of the XII century (legal texts)*. St. Petersburg: Type. Imp. Acad. Sciences, 1872. (In Russ.)
17. Eclogue. *The Byzantine legislative code of the VIII century/trans., comment*. E. E. Lipshits. Norma. Moscow; 1965. (In Russ.)
18. Sergievich V. I. *Russian legal antiquities*. In 4 t. t. 2. Type. N.A. Lebedev. St. Petersburg; 1900. (In Russ.)

19. Suvorov N. S. *On church punishments. The experience of research on church law*. Type. A. Tranchel. St. Petersburg; 1876. (In Russ.)
20. Georgievsky E. V. Church-criminal legislation of Byzantium in Russia and its influence on the formation of Russian Orthodox legislation. *Siberian Legal Bulletin. Criminal law issues*. 2007;3(38):29–37. (In Russ.)
21. Sidorkin A. I. *Punishments related to deprivation and restriction of liberty in Russian criminal legislation of the IX–XVII centuries: Problems of legal regulation, systematization and application*. Auto-ref. dis. on the job. d. s. n., Kazan. 2005. (In Russ.)
22. Penskaya T. M., Tonkov E. E., Turanin V.Yu. On the question of the nature of the reception of Byzantine law in medieval Russia. *NOMOTHETIKA: Philosophy, sociology, law*. 2020;45(4):761–774. (In Russ.)
23. Ershov V.V. Evolution and emanation of law: comparative analysis. *Journal of Russian Law*. 2023;27(5):65–74. (In Russ.)
24. Vladimirov-Budanov M. F. *Review of the history of Russian law*. Kiev; 1907. (In Russ.)
25. Shcherbatov M. M. *On the damage of morals in Russia*. St. Petersburg: Publishing House of Vrublevsky; 1906. (In Russ.)

Информация об авторе

А. А. Арямов – доктор юридических наук, профессор, проректор по научной работе, Российский государственный университет правосудия

Information about the author

A. A. Aryamov – Dr. Sci. (Jurid.), Professor, Vice-Rector for Scientific Work, Russian State University of Justice.

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

The author declares that there is no conflict of interest

Статья поступила в редакцию 18.08.2023; одобрена после рецензирования 31.08.2023; принята к публикации 01.09.2023.

The article was submitted 18.08.2023; approved after reviewing 31.08.2023; accepted for publication 01.09.2023.