

Санников С. В.
Доцент кафедры теории и истории государства и права
Сибирской академии государственной службы
Кандидат исторических наук
MA in Scandinavian History

ПРЕДСТАВЛЕНИЕ О ПРЕСТУПНОМ ДЕЯНИИ В РАННЕСРЕДНЕВЕКОВОЙ ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЕ: СООТНОШЕНИ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО НАЧАЛА

Согласно мнению профессора Ф. Фельдбрюгге, «для историка права в действительности существуют два вопроса: когда юристы стали проводить явное различие между частным и публичным правом и в какой исторический момент мы наблюдаем появление норм права, которые могут быть охарактеризованы как частное и соответственно публичное право? Эти вопросы требуют отдельных ответов для каждой правовой системы»¹. Особенный интерес представляет изучение эволюции архаических германских правовых систем, в рамках которых разграничение частной и публичной сферы носило менее выраженный характер, чем в синхронном ему римском праве. Данная особенность германского права оказала существенное влияние на специфику раннесредневековых представлений о сущности преступного деяния, анализ которых позволит уточнить соотношение римских и германских элементов в становлении континентальных правовых систем.

Исследование представлений о преступном деянии, характерных для раннесредневековых германских обществ, представляется целесообразным начать с реконструкции правовой лексики, отражающей представления германцев о сущности преступного деяния. Источником исследования могут служить англосаксонские королевские законы (*domas*), являющиеся наиболее ранними правовыми памятниками, составленными на германском языке (в отличие от континентальных памятников,

¹ Фельдбрюгге Ф. Частное и публичное: где пролегает грань между ними? // Российская правовая газета «эж-ЮРИСТ» N 46, ноябрь 2003.

записанных на латыни), и отражающие аутентичные правовые категории соответствующей эпохи².

Для обозначения различного рода правонарушений в рассматриваемых памятниках применяется широкий спектр терминов, характеризующихся как родовыми, так и видовыми признаками. Основным родовым понятием, используемым для обозначения правонарушений в кодексе короля Альфреда и синхронных ему англосаксонских памятниках, является древнеанглийское слово *daed* («деяние»). От данного слова образовано такое широко используемое в древнеанглийской правовой лексике понятие как *misdæd* (букв. «дурное дело», «злодеяние»), используемое для обозначения правонарушений как частного, так и публичного характера³. Необходимо отметить, что в самом понятии сложно дифференцировать материальную и формальную составляющие, поскольку понятие *misdæd* тесно связано как с представлением об определенном ущербе, «зле», нанесенном пострадавшему лицу (данное понятие по своей семантике близко римскому понятию *maleficium* и русскоязычному *злое дело*), так и с представлением об отклонении от правильной, правомерной модели поведения (в словаре Босворта – Толлера частица *mis-* трактуется как указание на отклонение от должного, правильного). В шведском средневековом законодательстве сходное понятие *nipingsvärk* (букв. «злодеяние») употребляется для обозначения наиболее тяжких преступлений, не подлежащих искуплению денежным штрафом⁴. Недифференцированность материальной и формальной составляющих прослеживается и в ряде других понятий, использовавшихся в древнеанглийской лексике для обозначения преступного действия или деликта, в частности, понятиях *gylt* (букв. «вина»), *eofot* (букв. «долг»), *woh* (букв. «ошибка, превратное поведение»).

² В качестве основного источника в настоящей работе используется кодекс короля Альфреда, являющийся одним из наиболее обширных по своему содержанию сборников обычного права англосаксов VII-IX вв. н.э. Текст памятника на языке оригинала доступен в электронном виде на Интернет-сайте Джорджтаунского университета. URL: <http://www8.georgetown.edu/departments/medieval/labyrinth/library/oe/texts/prose/laws.html>

³ Разделение на частное и публичное право в данном случае является условным, поскольку древнегерманскому праву оно не знакомо.

⁴ Из ранней истории шведского народа и государства. Первые описания и законы. М., 1999. С.206-207.

Правовая культура германцев дает основания для вывода о господствующем значении материального признака в понимании сущности правонарушения. Как отмечает Л. фон Бар, «в соответствии с германской концепцией сущность преступления состоит не в нарушении формального права и порядка, а, скорее, в нарушении материального права. Эта идея должна прочно удерживаться в мыслях тех, кто надеется достичь верного понимания германского уголовного права и его исторического развития. В германской концепции закона так называемое «формальное преступление», т.е. преступление, которое не нарушает какого-либо конкретного права, рассматривается как специальное исключение»⁵. Иначе говоря, принципиальное значение для германской правовой культуры раннего средневековья играл не формальный, а материальный признак преступного деяния. Данная концепция согласуется с точкой зрения российского правоведа В. В. Есипова, который отмечает, что «у германцев основой преступности было грубое понятие вреда, мерою наказуемости был личный ущерб пострадавшего... Преступное деяние продолжало оставаться понятием чисто материальным, связанным с идеей ущерба, убытка, вреда»⁶.

Исследователями также высказывалась точка зрения о том, что преступное деяние рассматривалось в древнегерманской культуре как правонарушение частного характера. Как отмечает в своей работе Г. Ч. Ли, «идея о том, что преступление (crime) является проступком (offense) против общества в целом, мало прослеживается в концепциях варварских законодателей. Слабо связанные образования, которые сменили Римскую Империю, были основаны на двух основных принципах – независимости отдельного гражданина и солидарности семьи; на взаимодействии этих двух принципов основана юриспруденция данного периода. Преступник был ответственен не перед государством, а перед потерпевшей стороной... каждый нес ответственность за свои деяния не перед законом, а перед тем, кому нанесен вред»⁷. Данная

⁵ Bar C.L. A History of Continental Criminal Law... P.65. Перевод мой – С.С.

⁶ Есипов В.В. Германцы. Очерки их «правовой» и общественной жизни. Электронная публикация в справочной правовой системе «Гарант» (Платформа F1 Эксперт). С.22.

⁷ Lea H.C. Superstition and Force: Torture, Ordeal, and Trial by Combat in Medieval Law. London, 1870. P. 14-15. Перевод мой – С.С.

точка зрения согласуется с изложенным в работе Я. Гримма взглядом на сущность древнегерманских представлений об ответственности правонарушителя⁸. В связи с данными оценками возникает правомерный вопрос о корректности употребления современного понятия *преступления* применительно к анализу германских правовых категорий эпохи раннего средневековья.

Необходимо уточнить, что основанием для условного выделения норм уголовно-правового регулирования в древнегерманском праве является критерий характера правовых последствий, предусмотренных санкцией рассматриваемых норм. Традиционно выделяется четыре вида уголовно-правовых инструмента, характерных для раннесредневекового англосаксонского уголовного права: кровная месть, денежный штраф, объявление вне закона и наказание, связанное с вопросом «о жизни и членах»⁹. Необходимо отметить, что эволюция форм ответственности за совершение преступного деяния, вероятно, отражает процесс развития сферы публично-правовых отношений у германских народов.

При рассмотрении вопросов становления идеи публично-правовой ответственности в древнегерманской правовой культуре исследователи, как правило, проявляют тенденцию к разделению преступлений по объекту преступного посягательства, выделяя в древнегерманском праве преступления против сообщества в целом (преимущественно, военные преступления), каравшиеся в сакрально-правовой форме, и преступления против отдельного рода, предполагавшие кровную месть или выплату добровольного возмещения. Если при совершении преступления против общества публичный характер правонарушения, подчеркнутый сакральными санкциями, не вызывает сомнения, то при совершении деяний против частного лица публичная ответственность правонарушителя не является очевидной. Как отмечает А. Ф. Бернер, «не нужно особого глубокомыслия для того чтобы придти к тому убеждению, что частная месть должна быть древнее, чем общественное право наказывать»¹⁰.

⁸ Grimm J. Deutsche Rechtsalterthumer. Gottingen, 1881. P.622.

⁹ Хатунов С.Ю. Уголовное право феодальной Англии // Сборник научных трудов СевКавГТУ. Серия «Гуманитарные науки», № 10. Ставрополь, 2003.

¹⁰ Бернер А.Ф. Германское право / Учебник немецкого уголовного права (Часть общая) А. Ф. Бернера. С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории

При рассмотрении вопроса о становлении публично-правового регулирования частных правонарушений исследователя уделяют большое внимание структуре денежного возмещения за совершенное преступление. Согласно мнению Н. Д. Иванишева, «в преступлении уже при Таците начинает закон различать две части: оскорбление, причиненное фамилии (роду – *С.С.*), и вред, нанесенный ей умерщвлением одного из ее членов, а с другой стороны нарушение закона, или преступление в смысле уголовном. На этом основании в германских законодательствах, во все времена существования виры, плата за убийства составлялась из двух частей: одна часть принадлежала обиженному, как следствие гражданского иска об удовлетворении за причинение вреда, а другая часть принадлежала государству или государю. Следовательно, плата за убийство у германцев уже в древнейший период одной частью принадлежит праву гражданскому, а другая ее половина носит характер чисто уголовный... Мало-помалу элемент уголовный усиливается, уничтожает виру и сам является в виде смертной казни»¹¹. Данная точка зрения содержит элемент модернизации древнегерманской правовой культуры, поскольку собственно нарушение закона, вне контекста материальных последствий, вряд ли могло рассматриваться в качестве основания для правовой ответственности.

Более точно данный процесс, представляется, выражает В. В. Есипов: «Так как вредоносное действие одновременно нарушало и общий мир, то народ присваивал себе часть буссы (выплаты – *С.С.*), которая считалась вначале за вознаграждение, затем видоизменилась и наконец приняла вид публичного штрафа»¹². Само название части выплаты, передававшейся правителю, известное из франкских правовых памятников как *fredum*, указывает на связь данной концепции с сакральной концепцией мира. Концепция «мира» (*frip*) является одной из центральных концепций архаического германского права, которая подразумевала распространение норм права, обеспечивавших

русского права и законодательству положительному Н.Неклюдова. Том.І. По изданию 1867. §46. Электронное издание:

<http://www.allpravo.ru/library/doc101p0/instrum3264/print3340.html>

¹¹ Иванишев Н.Д. О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германскою вирою. Киев, Университетская типография, 1840. С.6-7.

¹² Есипов В.В. Преступление и наказание в древнем праве. Варшава, 1903. С.3.

сакральную защиту от каких-либо посягательств извне, на свободного полноправного члена общества, либо отдельные общественные институты и наиболее важные события (церковь, тинг, святые дни, и т.д.)¹³. Нарушением мира считалось совершение враждебных действий, учинение раздора, обнажение оружия, скандальное поведение, произведенные в соответствующем «круге мира» какого-либо человека, в жилом помещении или в месте отправления религиозного культа, либо в определенный период (например, во время священного поста).

В то же время, неоднозначной является точка зрения В. В. Есипова о том, что часть выплаты присваивалась изначально в качестве вознаграждения. Известно, что процедура уплаты виры в рамках акефальных германских обществ производилась непосредственно представителям рода потерпевшего, а переговоры об уплате виры велись зачастую без услуг посредников¹⁴. Из материала саг известно, что половина имущества преступника отходила в пользу определенных лиц соответствующей административной единицы («четверти») в случае объявления преступника вне закона¹⁵, однако, данный случай должен быть дифференцирован от выплаты виры за совершенное правонарушение. Одним из наиболее ранних свидетельств, указывающих на практику выплаты за совершенное преступление, является свидетельство Тацита, согласно которому в древнегерманских обществах «с избобличенных взыскивается определенное количество лошадей и овец. Часть наложенной на них пени передается царю или племени, часть – пострадавшему или его родичам». Как отмечает А. Ф. Бернер, «Денежные пени были самым обыденным наказанием. Эти денежные наказания имели двойное назначение. Часть их шла обиженному, в виде частного выкупа, часть общине, в виде общественного выкупа или штрафа. Первая часть называлась *Compositio*, пеня; последняя – *Fredum* или вира»¹⁶. Установление системы выплат в пользу правителя за совершенные правонарушения сопровождало, по всей

¹³ Человек, лишенный в судебном порядке мира, оказывался вне закона, лишаясь права на выплату вергельда его родственникам, защиту его прав в суде, или на право прибежища.

¹⁴ Сага о Храфнкеле годи Фрейра, VII.

¹⁵ Сага о Ньяле, LXXIII.

¹⁶ Бернер А.Ф. Германское право / Учебник немецкого уголовного права... §46.

видимости, процесс становления вождеств, а превалирование элемента публично-правовой ответственности над частнопроводимым началом воспринималось германцами, поначалу, негативно, что прослеживается на примере раннесредневековой Скандинавии¹⁷.

Наиболее архаичной практикой, связанной с выплатой штрафа за совершенное преступление, является, вероятно, выплата за нарушение сакрального мира. Весьма вероятно, что именно древнегерманское сакральное право являлось первоначальным источником норм, которые могут быть соотнесены с нормами уголовно-правового регулирования. Примером подобного воздействия архаического сакрального права являются содержащиеся в раннесредневековом германском праве охранительные нормы, устанавливающие ответственность за нарушение «мира тинга» (*þingsfrið*), то есть учинение раздора в общественном собрании¹⁸. Данные нормы имеют несомненное сакральное происхождение, поскольку древнегерманские общественные собрания проводились под руководством жрецов, носили сакральный характер, и проводились в соответствии с определенным порядком, за соблюдением которого наблюдали жрецы, наделенные исключительными полномочиями осуществлять наказание над провинившимися, вплоть до смертной казни¹⁹. Нарушение сакрального порядка воспринималось как нарушение священного права, публичное правонарушение, возмещение за совершение которого осуществлялось уже не в пользу отдельного рода, а в пользу общественного собрания²⁰, земли²¹, или правителя²², как хранителя мира.

В связи с вышесказанным необходимо обратить внимание на встречающееся в англосаксонских памятниках выражение *unryhtum*

¹⁷ Сага о людях из Лососьей долины, II. См.: Васютин С. А. Основные этапы трансформации политических структур «дофеодальных варварских обществ» в эпоху Великого переселения народов и раннее средневековье // «Средние века». Вып. 68 (4). М., 2007. С.59.

¹⁸ Напр., Гуталаг, 11. См.: Из ранней истории шведского народа и государства. Первые описания и законы. М., 1999. С.127.

¹⁹ См.: Tacitus Cornelius. De origine et situ Germanorum, VII, XI. Русскоязычный перевод: Корнелий Тацит. Сочинения в двух томах. Т.1. Анналы. Малые произведения. Л., Наука, 1969.

²⁰ Весьма характерно, что архаическое скандинавское право сохранило такую форму возмещения, как «выплата тингу». Напр., Гуталаг, 2.2., 4 и др. См.: Из ранней истории шведского народа и государства. Первые описания и законы. М., 1999. С.121-123.

²¹ Там же.

²² Ælfred, 38.

daedum (неправое деяние)²³. Понятие *riht* (*ryht*) употреблялось в древнеанглийском языке в значении как объективного, так и субъективного права, а понятие *unriht* означало нечто, выходящее за рамки правовой нормы, противоречащее справедливости и установленному правовому порядку. Данное выражение, однако, вряд ли возможно рассматривать в качестве формального определения преступления, поскольку понятие *riht* было тесно связано не только с идеей права в юридическом смысле, но и с идеей справедливости, праведности, категорий, еще не связанных в представлениях германцев с позитивным правом. Данная категория в большей мере соответствует индоевропейской идее естественного права, подтверждением чего может служить законодательство короля Инэ, в котором говорится о справедливых обычаях (*ryht æw*) и справедливых законах (*ryhte cynedomas*)²⁴.

Данное понятие также имело, на мой взгляд, определенные сакральные коннотации, что прослеживается, например, в оправдательной речи вождя франков Хлодвига: «Во всем этом я совершенно не виновен. Ведь я не могу проливать кровь моих родственников, поскольку делать это грешно (*nefas*)». Большой интерес представляет вопрос о том, какой именно германский термин, транслированный латинским понятием *nefas* (нарушение сакрального права) был использован Хлодвигом в его оправдательной речи. Учитывая, что язык франков VI в. н.э. по своей лексике был ближе всего к языку современных им англосаксов²⁵, можно полагать, что данным термином было понятие *unriht*. Исследователями уже отмечалось влияние сакрального права на становление уголовно-правовых норм у индоевропейских народов, наиболее четко прослеживающееся в архаическом римском праве²⁶. По всей видимости, сакральный элемент играл значительную роль и в древнегерманском праве,

²³ Данное выражение встречается в «Англосаксонской хронике» в описании событий 755 года н.э.

²⁴ Русскоязычный перевод памятника: Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. / Под ред. В. М. Корецкого. М., 1961. С.66.

²⁵ Римские миссионеры, отправляясь в Британию, пользовались услугами франков в качестве переводчиков, поскольку франки понимали речь англосаксов. См.: Беда Достопочтенный. Церковная история народа англоv. СПб., 2001. (Кн.1 гл.25.).

²⁶ Bar C.L. A History of Continental Criminal Law... P.6-10. См. также: Кофанов Л.Л. Lex и Ius: возникновение и развитие римского права в VIII - III вв. до н. э. М., 2006.

однако он является значительно менее доступным для изучения в связи с ранней христианизацией германской правовой культуры.

Важной сферой общественных отношений, которая регулировалась нормами сакрального права в древнеримском обществе, была сфера правосудия, поскольку судебные рассмотрения происходили только в определенные дни, назначавшиеся понтификами в соответствии с сакральным календарем. Как сообщает Цицерон, «когда-то лишь немногие знали о том, можно ли в тот или иной день вести судебные дела, ибо календарь не был всеобщим достоянием»²⁷. Согласно свидетельству Тита Ливия, так называемые «фасты» (*fasti*, освященные сакральной традицией дни) являлись правильным временем ведения судебных тяжб, и сведения о порядке определения этих дат тщательно охранялись понтификами²⁸.

По всей видимости, сходная сфера общественных отношений регулировалась древнегерманскими жрецами, поскольку о датах проведения общественных собраний, на которых рассматривались также и судебные дела по вопросам, предполагавшим применение смертной казни, Тацит сообщает, что «они (германцы – С.С.) собираются в определенные дни, или когда луна только что народилась, или в полнолуние, ибо считают эту пору наиболее благоприятствующей началу рассмотрения дел. Счет времени они ведут не на дни, как мы, а на ночи. Таким обозначением сроков они пользуются, принимая постановления и вступая в договоры друг с другом»²⁹. Некоторые рудименты сакрального права прослеживаются в средневековом шведском законодательстве, касающемся проведения общественных собраний: «Все тинги должны начинаться перед полуднем... суды судятся и клятвы принимаются не позже захода солнца. Кто это нарушит, пусть заплатит тингу согласно тому, как высок тинг»³⁰. Известно, что именно жрецы следили за соблюдением необходимых ритуалов при проведении собраний, а также обеспечивали правильный порядок исполнения решений судебного собрания³¹, и, вероятно, именно

²⁷ Цит.по: Кофанов Л.Л. *Lex и Ius: возникновение и развитие римского права...* С.479.

²⁸ Цит.по: Кофанов Л.Л. *Lex и Ius: возникновение и развитие римского права...* С.461, 472.

²⁹ Tacitus Cornelius. *De origine et situ Germanorum*, XI.

³⁰ Из ранней истории шведского народа и государства... С.150

³¹ Tacitus Cornelius. *De origine et situ Germanorum*, XI.

жрецам принадлежала решающая роль при назначении проведения подобных общественных собраний.

Таким образом, анализ раннесредневековой англосаксонской правовой лексики также подтверждает, что древнегерманское понятие «право» имело сакрально-правовые коннотации, а понятие «правонарушение» содержало в себе как материальные, так и формальные признаки. При этом анализ древнегерманской правовой культуры подтверждает справедливость точки зрения о доминировании материального признака в древнегерманском понимании сущности правонарушения. Формальный признак преступления не играл существенного значения для квалификации деяния в древнегерманском праве, что объясняется господствующим значением правового обычая в системе источников права в эпоху раннего средневековья. Распространение норм уголовно-правового регулирования на отношения, возникавшие между частными лицами (отдельными родами) в древнегерманском законодательстве прослеживается, наиболее четко, на основании характера правовых последствий, предусмотренных санкцией рассматриваемых норм, в частности, – наличия в числе данных последствий обязательства по уплате штрафа в пользу общественного собрания, земли, либо правителя. Появление в древнегерманском праве охранительных норм, содержащих такого рода санкции, предшествовало, по всей видимости, становлению раннего государства у германских народов, и было обусловлено действием архаического сакрального германского права, и именно сакральное право представляется первоначальным источником норм, которые могут быть соотнесены с нормами уголовно-правового регулирования в древнегерманском праве.