



УДК 340.141
ББК 67.022

СТРУКТУРА ОБЫЧНО-ПРАВОВОЙ ПРОЦЕДУРЫ: НЕДОСТАЮЩЕЕ ЗВЕНО

И.Н. Фалалеева

В статье акцентируется внимание на структурном своеобразии обычно-правовой процедуры. В частности, обосновывается тезис о том, что принесение ответчиком извинений зачастую имеет не меньшее значение, чем материальная компенсация причиненного вреда. Чтобы быть эффективными, современные медиаторские процедуры, по мнению автора, должны развиваться с учетом богатого культурно-исторического опыта, накопленного различными российскими этносами в этой области.

Ключевые слова: институт примирения, обычное право, принесение извинений, медиаторская процедура.

В последние годы на страницах научной периодической печати довольно активно обсуждается вопрос об эффективности медиаторских процедур. Актуальность обсуждения данной проблемы очевидна как для проработки института медиации с целью выхода на разрешение гражданско-правовых споров, так и для уголовно-процессуального судопроизводства.

Представляется, что обращение к богатому опыту традиционных медиаторских процедур, зафиксированных обычно-правовой традицией многих этносов, даст возможность прояснить не только важные аспекты процесса примирения, но и оценить значение такой его составляющей, как принесение извинений. Правовая суть принесения извинений не всегда лежит на поверхности и нуждается для ее адекватного понимания в применении методик юридической антропологии. Такое обращение представляется необходимым в связи с тем, что сегодня стало очевидным: обычное право играет существенную роль в регулировании общественных отношений на всех стадиях социальной эволюции, включая современное общество, а запретительные меры по отношению к нему не дают должной эффек-

тивности. Рассмотрению проблем современного функционирования обычного права посвящено немало научных трудов (см., например: [7]).

Структура обычно-правового процесса нашла свое отражение в устройстве правовой нормы. Несмотря на то что и сегодня не стихают споры об элементном составе правовой нормы [4, с. 235–236; 10, с. 616–618], ее общая структура не изменилась во времени – это ее сущностная характеристика. Рассмотренные В.В. Ивановым и В.Н. Топоровым особенности выражения основной юридической формулы «если – то – иначе» в раннеславянских правовых текстах показывают, что эта формула «функционировала в рамках системы более общих представлений мифологического характера, где она и получала свою первоначальную мотивировку. Речь шла о ситуации первого прецедента, то есть первого нарушения равновесия как в отношении социального, так и в отношении космического устройства» [7, с. 22–23]. Поскольку в основном мифе, индоевропейском по своему происхождению, разыгрывается тема столкновения доброго и злого начал, того, что дозволено и того, что запрещено, становится очевидным, что сам сюжет по сути дела изображает суд, приводящий к победе правого и восстановлению нарушенной гармонии или равновесия.

Такая особенность обычного права, как синкретизм материальных и процессуальных

компонентов, сегодня воспринимается как характеристика исторически уже отжившей его формы по аналогии с ранними этапами эволюции государственного права (например, в Варварских правдах нормы сложно разделить на материальные и процессуальные). В действительности же это не архаизм. Правовой обычай – понятие гораздо более сложное и широкое, чем обычно-правовая норма, и сам может быть представлен в виде системы определенных элементов. Г.В. Мальцевым подробно рассмотрены черты «внутреннего устройства» правового обычая. Он не без основания полагает, что структурным элементом обычая является не только сама правовая норма, но и установка психики и сознания на совершение определенных необходимых и обязательных действий на коллективном и индивидуальном уровнях [9, с. 38]. Это та составляющая, которая сближает обычно-правовое установление с этикетным.

Итак, нерасчлененность материального и процессуального в обычно-правовой процедуре и сегодня продолжает оставаться неустранимой характеристикой обычного права. Как же проявляется это единство на практике? Известно, что компенсация за причиненный ущерб в обычно-правовой традиции подразумевает восстановление прежнего, нарушенного состояния и допускается в двух формах: а) нанесение эквивалентного ущерба (принцип талиона); б) возмещение причиненного вреда. Развивающееся государственное право с разной степенью усердия у разных народов, но все же довольно решительно, вытесняет первую форму и находит все новые способы для применения второй. Санкционируя накопленный народный опыт в области возмещения вреда через письменную фиксацию норм, законодатель одновременно решает две задачи: запрещает талион, вендетту как таковую и фиксирует принятые конкретным обществом нормативы в области возмещения вреда. При этом первые письменные упоминания о таком переходе сосредоточены именно на материальном характере возмещения. У современного исследователя возникает ложное представление о том, что «цена жизни» человека античной или средневековой эпохи обусловлена лишь сословно-классовым положением и никак не связана с понятием лично-

го достоинства человека. Более того, кажется, что она цинично просчитывается обществом как некая сумма (вира, вергельд и т. п.), необходимая, к примеру, для того, чтобы вдова могла взрастить оставшихся без отца детей. Между тем компенсация материального ущерба, как в древности, так и сегодня, как правило, сопровождается компенсацией вреда морального. В обычном праве неотъемлемой процедурой компенсации морального вреда выступает принесение извинений. В действующем законодательстве дело не всегда так обстоит.

Сегодня извинения как дополнительная часть санкции (или как условие для примирения) могут приноситься как в устной, так и в письменной форме. Устная форма представлена извинениями в частном порядке (наедине или при свидетелях), а также в присутствии суда. К письменной форме относится принесение извинений в частном письме или через средства массовой информации. В настоящее время извинения часто включаются в тексты мировых соглашений. Кроме того, в целях принесения извинений используются технические средства: телевидение, радио, компьютер (электронная почта) и пр. Такие правила сложились в правоприменительной практике, когда прокурор от имени государства приносит извинение лицу, незаконно и необоснованно подвергнутому уголовному преследованию (ст. 136 УПК РФ), хотя положения данной статьи не конкретизируют, в какой форме и в каком порядке должны быть принесены извинения.

Спорным остается вопрос: всегда ли принесение извинений является частью юридической санкции, или это только желаемое условие исполнения обязанности возместить ущерб? Думается, совершенно прав В.Н. Сидюков, утверждая, что «природа связи факта и нормы не логическая, а культурно-историческая. Идентификация поведения в качестве юридического факта детерминирована тем, включено ли это поведение в правовое пространство данной культуры» [20, с. 398]. Поэтому, имеет ли извинение правовой или только моральный, то есть не институциональный, статус, – не суть важно. Важно то, что сама процедура примирения не может состояться, если принесение извинений отсутствует как часть правового процесса.

Гуго Гроций говорил о том, что «возмещение ущерба чести и доброму имени может состоять в признании своей вины, оказании знаков уважения, удостоверении невиновности и других подобных способах» [5, с. 81]. Перечисляя нематериальные способы компенсации нравственных страданий, в том числе и извинения в форме признания вины, Г. Гроций утверждал, что нематериальному вреду логически соответствуют нематериальные способы его компенсации. Г.Ф. Шершеневич также полагал, что «личное оскорбление не допускает никакой имущественной оценки, потому что оно причиняет нравственный, а не имущественный вред. Разве какой-нибудь порядочный человек позволит себе ценой собственного достоинства получить мнимое возмещение? Только принесение извинений будет достойной компенсацией нравственных страданий» [22, с. 402].

Извинение как официальная мера ответственности при нанесении личной обиды использовалась в российском праве со времен Петра I. Так, согласно Артикулу воинскому Петра I [15, с. 354], если виновный отказывался извиняться, то наказание ужесточалось: «Ежели оный поупрямитца, который приговорен себя обличить, то он может быть денежным наказанием и заключением к тому принужден быть, и ему иной срок ко исполнению приговора положить. И ежели сему учиница противен, то тюрьмою крепчае, а дачею денежною вдвое прибавить, и иной срок назначен будет» (артикул 151). В ст. 2013 Уложения о наказаниях (по изданию 1845 г.) денежная компенсация за словесное оскорбление выступала как дополнительная мера ответственности при условии, что обиженному недостаточно было просто извинений. В ст. 17 Положения о товарищеских судах от 3 декабря 1982 г. разъясняется, что «товарищеский суд может ограничиться публичным рассмотрением дела и не применять указанных в статье 16 мер общественного воздействия, если виновный, чистосердечно раскаявшись, публично принесет извинения коллективу или потерпевшему и добровольно возместит причиненный ущерб» [19].

Примечательно, что наиболее обстоятельно извинение как форма компенсации

морального вреда рассмотрена в новейшей литературе не юристом, а психологом Т.П. Будяковой. Она анализирует трудности реального применения извинения в юридической практике, а именно называет специфические особенности, связанные с самой его природой:

1) квазипринудительный характер подобной меры ответственности. Извинение – личное действие, и исполнение его зависит от самой личности;

2) нематериальный характер извинения как формы компенсации морального вреда вызывает трудности в применении, поскольку наиболее распространенной доктриной в гражданском праве является признание исключительно имущественного характера гражданско-правовой ответственности;

3) наличие разных форм извинения в практике человеческого общения. С юридической точки зрения важно выделить те формы, которые наиболее приемлемы для решения правоприменительных задач;

4) трудность в определении круга правонарушений, где извинение будет естественной и приемлемой формой компенсации морального вреда;

5) зависимость приемлемости извинения как формы компенсации морального вреда для конкретного человека от индивидуальных особенностей его личности [2, с. 104].

Что касается квазипринудительного характера извинения, то следует сказать, что в судебной практике нередки случаи, когда суды «заставляют» ответчика извиниться [14]. Тут важно иметь в виду следующее: обязать принести извинения – значит обязать отказаться от своих убеждений, признать их несостоятельность, ложность, ошибочность. Согласно п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 года № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», суд указал на необходимость «обратить внимание судов, что на основании статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации судебная защита чести, достоинства и деловой репутации может осуществляться путем опровержения не соответствующих действительности порочащих сведений, возложения на

нарушителя обязанности выплаты денежной компенсации морального вреда и возмещения убытков. При этом необходимо учитывать, что согласно части 3 статьи 29 Конституции Российской Федерации никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Извинение как способ судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации статьей 152 Гражданского кодекса Российской Федерации и другими нормами законодательства не предусмотрено, поэтому суд не вправе обязывать ответчиков по данной категории дел принести истцам извинения в той или иной форме, но он может утвердить мировое соглашение, в соответствии с которым стороны по обоюдному согласию предусмотрели принесение ответчиком извинений» [13]. В существующем уголовном процессе институт примирения является одним из важнейших. Нормативная основа данного института определяется ст. 76 УК РФ. В юридической литературе уже достаточно давно высказаны предложения о необходимости законодательного закрепления соглашений, заключаемых в рамках института примирения в уголовном процессе. Так, Л.В. Лобанова и Л. Н. Лянго указывали на то, что «правильнее было бы прекращение уголовного дела на основании не заявления потерпевшего, а мирового соглашения последнего с лицом, совершившим преступление» [8, с. 99]. Все же некоторые авторы прямо настаивают на том, чтобы должностные лица государственных и муниципальных органов обязывались законом приносить извинения за нанесенный вред чести и достоинству граждан [3, с. 63; 11, с. 7].

Представляется важным показать, что традиции примирения в России имеют давнюю историю не только в законодательстве, но и в правовых обычаях. Восстановительное правосудие не является очередной выдумкой, которую нам хотят «навязать» западные специалисты в целях разрушения российской государственности. Многие достоинства восстановительного правосудия в отношении к определенным видам правонарушений (ясно, что это преступления небольшой и средней тяжести) описаны антропологами на примере обычного права колониальных народов [17, с. 443], а также были присущи механизм обычного права в России.

То, что обычное право более ценит достижение согласия, чем возможность покарать виновного, можно проиллюстрировать следующими примерами. Известный цивилист С.В. Пахман писал во второй половине XIX в., что излюбленным способом решения застарелых гражданских споров в российской деревне являлась модель «грех-пополам». Примечательно, что применялась эта модель преимущественно у православных христиан в следующих случаях: когда нельзя точно определить сумму ущерба; когда истец мог отворотить убыток, да не отворотил; когда ответчик не виноват, а истца не удовлетворить нельзя; когда убыток причинен «нечаянно» [15, с. 430]. Особенностью применения этой обычно-правовой логики являлось то, что сегодня и подразумевается под целями восстановительного правосудия – достижение примирения сторон.

Другой пример. В начале XX в. по заданию Правительствующего сената в сельскую местность были посланы молодые адвокаты с целью разобраться с тем, что происходит в селах с правовыми решениями, касающимися 82 % населения. Адвокат описал следующий случай. Старейшины судят двоих крестьян, между которыми произошел спор из-за участка земли. В результате было принято решение: «А прав, а Б не прав. Поэтому А получит две трети земли, а Б одну треть. На замечание адвоката о том, что если А прав, он должен получить всю землю, старейшины отвечают: “Земля – это только земля, а жить им в одном селе до конца жизни”» (цит. по: [21, с. 170]).

Обычное право здесь предстает как способ разрешения конфликтов силами самой общины с опорой на ценности коллективной жизни, не прибегая к дорогостоящему и часто не эффективному механизму государственного правосудия. До революции большинство конфликтов решали в деревнях старейшины общины, они назначали наказание, распределяли ущерб, который должен был возместить нарушитель, и обращались в земские суды лишь в случаях тяжких правонарушений.

Довольно интересные примеры можно встретить у народов Дагестана, Чечни, Ингушетии, Адыгеи и ряда других народов Северного Кавказа. Обычаи играют в этих респуб-

ликах гораздо более существенную роль, нежели государственное право, люди предпочитают обращаться не в государственные инстанции, а следовать традиционным процедурам. Исследователи, анализируя социокультурные причины криминогенности ситуации на Северном Кавказе, описывают постсоветскую адатную традицию как возрождение вендетты. Так, в правоохранительной практике довольно часто имеют место факты, когда отдельные представители дагестанских этносов, освободившись после 15–20 лет лишения свободы, оказывались убитыми своими кровниками. Нередко месть кровников проникает и сквозь затворы уголовно-исполнительной системы. Как полагают исследователи, в этом случае нужно говорить о том, что главная цель уголовного законодательства Российской Федерации – восстановление справедливости – не достигается. У.Т. Сайгитов пишет в этой связи, что понятие справедливого наказания в соционормативной культуре дагестанцев существенно отличается от аналогичного понимания в обществе с чисто европейской культурой. Порой простое извинение здесь имеет большее значение, чем многолетняя изоляция от общества [18, с. 47].

Важно понимать, что кровная месть по адатам жестко регламентирована, она осуществляется тогда, когда не удается достичь примирения. Так что роль примирения в этой ситуации чрезвычайно велика. Ядро примирения – заглаживание вреда, которое имеет разные формы в зависимости от местных обычаев. Кроме того, примирение во всех адатах предполагает совершение определенных обрядов извинения, прощения, а также ритуалов, отражающих связь общины с предыдущими и будущими поколениями, религиозными представлениями. Вот как описывает обряд примирения у черкесов этнограф XIX в.: «Для исполнения обряда примирения лицо, против которого имеется канлы (кровная месть), в знак раскаяния в своем поступке молится и постится в течение всего времени, пока не отрастит себе длинных волос. Тогда кающийся через своих родственников, но, скорее, через знакомых, просит у своего противника о прощении. Если последний согласится на примирение, то ищущего примирения привозят в дом к обиженному, который

и должен в знак примирения обрить голову обиженному его. Канлы прекращается после совершения этого обряда, и примирившиеся, называясь кровными братьями, клянутся быть вечно верными друг другу» (цит. по: [6, с. 187]). В данном эпизоде вовсе не упоминается о словесном принесении извинений, но совершенно очевидно, что оно подразумевается как условие примирения.

Таким образом, ритуалы примирения и прощения связывают одновременно несколько нормативных систем (право, мораль, религию) воедино, как бы усиливая, приводя в резонанс их взаимодействие. Сейчас примирение иницируется и поощряется властями республик, на местах активно действуют примирительные комиссии для разрешения конфликтов между кровниками. Например, такие комиссии работают в Ингушетии и Чечне. В частности, деятельность исламских лидеров и старейшин по примирению кровников поддерживается нынешним Главой Республики Ингушетия Юнус-беком Евкуровым с целью искоренения обычая кровной мести. Он сам старается быть посредником во время примирения, проводит личные встречи с главами враждующих кланов, призывает их к миру и прощению обидчиков. По состоянию на 2008 г. в республике между собой враждуют восемьдесят шесть тайпов. В каждый из них входит несколько семей, а это сотни и даже тысячи человек. За последнее время около десяти пар кровников примирились [1, с. 36].

Как видно, изучение описанных практик открывает для нас новые пласты в понимании механизмов ответственности и раскаяния. Представляется важным отметить следующие отличия принесения извинения как структурного элемента в современном и обычном праве. В обычном праве принесение извинений является необходимым условием примирения сторон. Но принесение извинений, как и материальная компенсация, далеко не всегда гарантировали прощение. За оскорбленной стороной оставалось право принятия как положительного, так и отрицательного решения, хотя общественная установка на позитив и даже давление на потерпевшего были очевидны. Напротив, в современной юридической практике принесение извинений часто является лишь сопутствующим элементом при ком-

пенсации морального вреда. В некоторых случаях речь может идти об альтернативе: ответчик, не желая приносить истцу извинения, соглашается выплатить большую материальную компенсацию. Совершенно очевидно, что в таких случаях проявляется рационалистическая сущность современного права, которое нередко вступает в противоречие с моральными установлениями. Данная коллизия как нельзя лучше может быть проиллюстрирована драматическим сюжетом с В. Калоевым, когда у потерпевшей стороны налицо была установка ожидания принесения извинений согласно обычно-правовой (в данном случае – просто человеческой) логике. Напомним, 1 июля 2002 г. в авиакатастрофе над Боденским озером, жертвами которой стал 71 человек, В. Калоев потерял всю семью – жену, дочь и сына. Катастрофа произошла в зоне ответственности авиакомпании Скайгайд. В октябре 2005 г. Верховный суд кантона Цюрих приговорил Калоева к восьми годам тюрьмы строгого режима, признав его виновным вумышленном убийстве диспетчера П. Нильсена, дежурившего за пультом Скайгайд в ночь катастрофы. Сам же П. Нильсен в отсутствие юридического решения три года являлся заложником противоречивой ситуации: он мог извиниться только как частное лицо. Принести официальное извинение означало признать вину по существу. Это повлекло бы, в свою очередь, необходимость выплаты компенсаций всем жертвам авиакатастрофы, произошедшей в небе. Не дождавшись извинения, В. Калоев совершает убийство, что большинством наших соотечественников было расценено как акт кровной мести. Ни в малейшей мере не желая оправдывать поступок В. Калоева, еще раз подчеркну: знание и учет швейцарскими следственными органами описанных особенностей обычно-правового сознания помогли бы избежать трагедии. Своевременное принесение извинений в подобных случаях представляется крайне важным, органично справедливым, а значит может послужить связующим элементом живого, народного права, который сделает современные юридические процедуры более эффективными.

Таким образом, принесение извинений сегодня недооценено как необходимый структурный элемент правового обычая, а

также современной примирительной процедуры. Это, с одной стороны, является результатом исторически обусловленной рационализации права, его секуляризации от иных, прежде более влиятельных нормативных систем. С другой стороны, утрата этой связи делает право значительно менее эффективным, ведь оно продолжает оставаться частью культуры социума и развивается по ее общим законам.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бабич, И. Л. Правовая культура ингушей: история и современность / И. Л. Бабич, М.С.-Г. Албогачиева // История государства и права. – 2009. – № 20. – С. 35–38.
2. Будякова, Т. П. Извинение как форма компенсации морального вреда в истории российского государства и права / Т. П. Будякова // Государство и право. – 2004. – № 1. – С. 103–105.
3. Власова, О. В. Достоинство личности и нравственно-гуманистические аспекты проблемы наказания в праве / О. В. Власова // Вестник Югорского гос. ун-та. – 2009. – Вып. 4 (15). – С. 59–64.
4. Вопленко, Н. Н. Очерки общей теории права / Н. Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2009. – 898 с.
5. Гроций, Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с.
6. Гуков, А. С. Институт кровной мести в обычном праве адыгов (черкесов) в конце XVIII – первой половине XIX в. / А. С. Гуков // История государства и права. – 2010. – № 17. – С. 18–21.
7. Иванов, В. В. Древнее славянское право: архаичные мифопоэтические основы и источники в свете языка / В. В. Иванов, В. Н. Топоров // Формирование раннефеодальных славянских народностей. – М. : Наука, 1981. – 292 с.
8. Лобанова, Л. В. К вопросу о природе освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим / Л. В. Лобанова, Л. Н. Лянго // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 3, Экономика. Право. – 1997. – Вып. 2, ч. 2. – С. 98–100.
9. Мальцев, Г. В. Очерк теории обычая и обычного права / Г. В. Мальцев // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. – Ростов-н/Д. : Изд-во СКАГС, 1999. – 368 с.
10. Марченко, М. Н. Проблемы теории государства и права / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2008. – 768 с.
11. Михайлова, И. А. Актуальные проблемы возмещения вреда, причиненного гражданину незаконным привлечением к уголовной от-

ветственности / И. А. Михайлова // Юрист. – 2006. – № 4. – С. 5–8.

12. Обычное право народов Северного Кавказа: итоги и перспективы исследования / под ред. проф. Д. Ю. Шапсугова. – Ростов-н/Д. : Изд-во СКАГС, 2006. – 164 с.

13. О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 года № 3. П. 18. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

14. Отрохов, А. А. Извинения по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации как способ защиты нарушенного права / А. А. Отрохов. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <http://www.logos-pravo.ru/article.php?id=39&root=23>. – Загл. с экрана.

15. Пахман, С. В. Обычное гражданское право в России: Собственность, обязательства и средства судебного охранения : Юрид. очерки. – Т. 1

/ С. В. Пахман. – СПб. : Тип. 2 Отд. собств. е. и. в. канцелярии, 1877. – 463 с.

16. Российское законодательство X–XX веков. – Т. 4. – М., 1986. – 512 с.

17. Рулан, Н. Историческое введение в право : Учеб. пособие для вузов / Р. Норбер. – М. : NOTABENE, 2005. – 672 с.

18. Сайгитов, У. Т. Влияние традиций и обычаев на преступность в Республике Дагестан / У. Т. Сайгитов // Журнал Российского права. – 2004. – № 3. – С. 43–47.

19. Свод законов РСФСР. – 1988. – Т. 1. – С. 806–815.

20. Синюков, В. Н. Российская правовая система / В. Н. Синюков. – М., 1995. – 534 с.

21. Шанин, Т. Обычное право в крестьянском сообществе / Т. Шанин // Куда идет Россия? – М. : Аспект Пресс, 1996. – 506 с.

22. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права. В 2 т. Т. 1 / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2005. – 460 с.

THE STRUCTURE OF THE COMMON LEGAL PROCEEDING: MISSING LINK

I.N. Falaleeva

In this article the attention is focused at the structural specifics of the common legal proceeding. Presenting defendants apologies is as much significant as the indemnification of the inflicted harm thesis, as it is substantiated by the author. To be efficient contemporary mediative procedures should be developed in accordance with wide historical and cultural experience accumulated by different Russian ethnic groups.

Key words: *reconciliation institute, common law, presenting apologies, mediator procedure.*