

С О О Б Щ Е Н И Я

ВОСТОЧНАЯ ПОЛИТИЯ

ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О “ВИКТИМНОСТИ” В ТАНСКОМ ПРАВЕ

© 2011

В. М. РЫБАКОВ

Досконально разбираясь с теми предписаниями уголовного Кодекса династий Тан “Тан люй шу и”, где назначаются наказания, например, для сложных случаев посягательства на имущество, время от времени приходится сталкиваться с тем, что некоторые нормы кажутся нам странными и нелогичными. Однако ясно, что танские законодатели наверняка имели свою логику. Более того, все говорит о том, что они скрупулезно проводили ее в жизнь с таким старанием, таким тщанием, до каких европейская культура редко поднималась. Просто эту логику мы плохо видим или, по крайней мере, ее не понимаем. Возможно, она базируется на каких-то иных аксиомах.

Доказательность подобного рода интерпретаций, как я и сам понимаю, не слишком-то велика. Но попытка объяснить сухие и скупые предписания права, разглядеть за ними то, какими соображениями, мотивами, психологическими установками они были в свое время обусловлены, какая картина мира скрывается за мало что говорящими и уму, и сердцу количествами палок или лет каторги, – самое, пожалуй, интересное и даже волнующее, что сулит, на мой взгляд, исследование правового текста.

Ключевые слова: традиционное право, преступник, жертва, социальные связи, виктимность поведения.

При исследовании права средневекового Китая синологи обнаруживают идеи, которые кажутся странными при сравнении их с европейскими правовыми нормами.

Вот некоторые из подобных странностей.

Основополагающая статья о кражах гласит:

Кража имущества [другого] человека – это незаметное или тайное взятие. [Попытка] хищения, при которой не было получено имущества, наказывается 50 ударами легкими палками. Если было получено имущество стоимостью в 1 чи – 60 ударов тяжелыми палками. За [каждую последующую] 1 пи наказание увеличивается на 1 степень, т.е. за 1 пи 1 чи – 70 ударов тяжелыми палками, и [далее] наказание раз за разом увеличивается. Когда стоимость присвоения достигает полных 5 пи, чи более не учитываются, и наказание становится [равным] 1 году каторги. За каждые [последующие] 5 пи наказание увеличивается на 1 степень. За 40 пи – ссылка на 3000 ли. За 50 пи – ссылка с дополнительными работами. ...В тех случаях, когда были совершены многократные хищения из одной семьи или же одновременное хищение из многих семей, [стоимости] всегда суммируются (*лэй лэй* 累), и наказание определяется, исходя из половины [полной стоимости присвоения] (*бэй лунь* 倍論) [Тан люй..., 1939, ст. 282]¹.

¹ См. также [Уголовные..., 2005, с. 94]. Величина, или стоимость вещей, присвоенных в результате имущественных преступлений, выражалась в танском Кодексе в единицах шелковой ткани – либо в штуках шелка *пи* 匹, либо, если присвоение было небольшим, в отрезках чи 尺. Одна штука шелка определяется в Кодексе как единица шелковой ткани длиной в 40 чи и шириной в 1 чи 8 цуней ([Тан люй..., 1939, ст. 418]. См. также: [Уголовные..., 2008, с. 60]). При том, что танские *чи* и *цунь* составляли соответственно около 31.1 см и 3.11 см [Кроль, Романовский, 1982, с. 227], нетрудно подсчитать, что штука шелка имела длину 1244 см при

То есть если некий вор за один раз утащил из чьего-то дома имущество стоимостью от 20 до 25 пи, он должен был быть наказан 2.5 годами каторги. В последней же фразе фактически сказано вот что: тот же самый вор мог утащить имущество той же самой стоимости по кусочкам, по мелочи – либо из нескольких домов разом, либо из одного дома, наведавшись туда несколько раз в течение некоего достаточно недолгого времени, такого, что дела о каждом хищении могли бы быть, говоря современным языком, объединены в одно производство. Например, в течение одной ночи он мог поживиться в нескольких близлежащих домах или, наоборот, из ночи в ночь целую неделю залезать в один и тот же дом. В обеих подобных ситуациях такой вор оказывался ни много ни мало вдвое менее виноват и должен был понести наказание, как если бы украл не на 20 пи вещей, а всего лишь на 10 пи, а полагалось ему по закону уже не 2.5, а всего лишь 1.5 года каторги.

Почему к ситуациям рецидивов, т.е. когда, казалось бы, надлежало ужесточать наказание многократному вору (или уж хотя бы не облегчать его участь), танские законодатели проявляли подобную снисходительность? С чего бы? Чем многократный вор лучше однократного? В логике нашей юриспруденции должно было быть наоборот.

Или вот еще хороший, хотя и несколько запутанный, а потому сложный для восприятия пример. Он связан с хищениями, совершенными родственниками у родственников. В Кодексе есть статья, посвященная ситуации, когда кто-то из младших родственников некоей семьи и какой-то посторонний человек, с которым младший родственник находился в своре, совместно украли что-то из имущества данной семьи.

Всякому живущему вместе [со старшими] младшему родственнику, который с [посторонним] человеком совершил хищение из имущества своей семьи, наказание определяется как за частным порядком самоуправно (*сы чжэ 私輒*) совершенное использование имущества с увеличением на 2 степени. Постороннему человеку наказание уменьшается на 1 степень относительно [полагающегося за] обычное хищение [*Тан люй...*, 1939, ст. 288]².

Определенная снисходительность права к младшему родственнику более или менее понятна – в ее основе представления о семейной солидарности, о том, что имущество семьи в каком-то смысле есть общее достояние семьи, и об ответственности старших за младших [Кычанов, 1986, с. 150]. Есть отдельная статья, на которую в данном случае ссылается Кодекс:

Всякий раз, когда живущие вместе [со старшими] младшие родственники частным порядком самоуправно использовали имущество, за 10 пи наказание – 10 ударов легкими палками. За [каждые последующие] 10 пи наказание увеличивается на 1 степень. [Увеличение] наказания ограничивается 100 ударами тяжелыми палками [*Тан люй...*, 1939, ст. 162]³.

Наказание за такое самоуправство, как и при обычных имущественных преступлениях, зависело от стоимости использованного имущества, но было гораздо легче, чем наказание за кражу. Достаточно сказать, что здесь наказание не могло превысить 100 ударов тяжелыми палками, хотя предельным наказанием за кражу по танскому праву были ссылки – наиболее тяжелые не убийственные наказания, непосредственно тяжелее которых были уже только удушение и обезглавливание. В данном случае то, что младший родственник не единолично совершил хищение, но совместно с посторонним воров, рассматривалось как отягчающее обстоятельство, и наказание увеличивалось на 2 степени – т.е., например, за хищение в размере 10 пи следовало наказать не 10, а 30 ударами легкими палками, и ограничение возрастания наказания наступало не при 100 ударах тяжелыми палками, а при 1.5 годах каторги. Такое утяжеление вполне логично: стакнулся с чужаком против семьи, стащил с ним вместе семейное достояние...

ширине в 55.98 см. Один отрез *чи*, надо полагать, представлял собой отрезок этой ткани длиной в 1 *чи* при стандартной ширине в 1 *чи* 8 *цуней*.

² См. также: [Уголовные..., 2005, с. 108–109].

³ См. также: [Уголовные..., 2001, с. 133].

Но почему постороннему человеку, участвовавшему в совместной с младшим родственником краже имущества семьи, наказание уменьшалось на 1 степень относительно наказания за обычную кражу? Фактически – относительно того наказания, какое полагалось бы тому же самому вору за то же самое хищение, если бы оно было совершено им без участия младшего родственника. В чем причина того, что в данном случае посторонний вор считался как бы несколько менее виновным, чем если бы просто украл сам?

Вообще говоря, обычно наказание уменьшалось на 1 степень соучастнику по сравнению с главарем, т.е. инициатором или главным исполнителем преступления – но в данном случае о подразделении на главаря и соучастника нет речи, и точно так же речи нет о зависимости строгости наказания от того, кто инициировал хищение, кто выдвинул идею украсть что-то из хозяйства данной семьи – посторонний человек или младший родственник.

Или вот еще, на первый взгляд совсем обыденное и не способное насторожить предписание, устанавливающее наказание за мошенничество в сфере имущества.

Всякому, кто обманом или плутовством получил имущество у должностного или частного [лица], наказание определяется сообразно хищению (чжунь дао лунь 准盜論) [Тан люй..., 1939, ст. 373]⁴.

Казалось бы, уравнивать воровство, т.е. тайное, скрытное взятие чужого имущества, и его выманивание, жульническое отъятие, взятие вроде бы явное, но под вымышленным, тайным предлогом – это вполне логично. Но стоит только поподробнее разобраться в том, какие наказания должны были назначаться при отсылке “сообразно хищению”, логика становится менее понятной. Дело в том, что эта формулировка предусматривала неполноценное, ограниченное применение указанной в отсылке статьи. В Кодексе сказано по этому поводу:

... [Совершенное преступление] не приравнивается к фактическому совершению [упомянутого в указании преступления]. ... При [указаниях] такого рода наказание всегда ограничивается ссылкой на 3000 ли. ... [Преступления] никогда не подпадают под [действие] норм о разжаловании, лишении должностей или лишении занимаемой должности, а также [возмещении] двойной стоимости присвоения и не подпадают под [действие] норм об увеличении наказания полномочным или заведующим чиновникам, а также [норм] ссылки с дополнительными работами [Тан люй..., 1939, ст. 53]⁵.

Пусть наказание за кражу и без того не могло достигнуть смертной казни, но оно вполне могло достигнуть наказания ссылкой с принудительными работами, что было тяжелее обычной ссылки на 3000 ли. Здесь эта угроза снималась. Кроме того, если вором был человек, имеющий чиновничий ранг, ему при отсылке *чжунь дао лунь* не могли грозить должностные наказания, состоявшие, грубо говоря, во временном увольнении со службы и понижении в ранге, а при обычных кражах они чиновнику очень даже грозили. Отсылка “сообразно хищению” исключала также возможность взыскания с вора компенсации стоимости украденного и, как мы видим, предусматривала еще ряд послаблений по сравнению с наказаниями за фактические хищения той же стоимости.

Чем отъем имущества с помощью мошенничества был менее предосудителен, нежели отъем того же имущества посредством кражи? Даже из трех приведенных примеров возникает ощущение, что в основе всех указанных облегчений лежит какая-то однотипная мотивация, только очень трудно сформулировать, какая именно.

Возможно, тогдашнюю правовую логику поможет понять хорошо известная и часто упоминаемая в литературе статья о ситуации ночного вторжения в чужой дом.

⁴ См. также: [Уголовные..., 2005, с. 338–339].

⁵ См. также: [Уголовные..., 1999, с. 274–276].

Всякий, кто ночью беспричинно вошел к человеку в дом, наказывается 40 ударами легкими палками. Если хозяин тут же убил [вошедшего], наказание ему не определяется. Если он знал, что [это не с целью] нанести материальный или физический ущерб и тем не менее убил [вошедшего] или нанес [ему] телесное повреждение, он наказывается как за убийство или нанесение [данного] телесного повреждения в драке с уменьшением на 2 степени. ... Имеется в виду, знал, что [вошедший] заблудился, ошибся или [вошел к нему] из-за того, что пьян до потери разума или же является старым, малым, больным и испытывающим страдания, или же женщиной, т.е. не способен нанести материальный или физический ущерб, – и тем не менее убил [вошедшего] или нанес [ему] телесное повреждение [*Тан луй...*, 1939, ст. 269]⁶.

Другими словами, если кто-то до того, как успел сообразить, что вообще происходит, с перепугу или от неожиданности прибил на месте того, кто забрел на его двор или в какую-то из его жилых либо хозяйственных построек, он вообще не подлежал ответственности. Это более или менее понятно: мой дом – моя крепость. Но даже если жилец успел оценить ситуацию и заметить, что забредший в его дом ночью человек совершенно не представляет опасности, но тем не менее по какой-то причине взял да и убил либо искалечил пришельца, то не нес ответственности даже как за нанесение телесных повреждений в обычной драке. Даже по сравнению с наказаниями за нанесение в драке телесных повреждений или травм, несовместимых с жизнью, наказание уменьшалось еще на 2 степени. О полной невиновности убийцы речь, конечно, не шла. Но облегчение наказания было весьма значительным. Перекладывая описанную в Кодексе ситуацию на язык более нам понятной конкретики, можно представить в качестве примера такую ситуацию: некто, заслышав шум у себя во внутреннем дворе, вышел, увидел постороннего, убедился, что это дряхлый старик, случайно сюда попавший и не представляющий никакой опасности, а затем хладнокровно сломал беспомощному человеку руку. За это он должен был по суду получить наказание, на 2 степени более легкое, чем если бы точно так же сломал руку равному противнику в честной, обоюдной драке на нейтральной территории.

Почему?

Все словно бы перевернуто с ног на голову. Казалось бы, нанести телесное повреждение человеку, который беспомощен и не сопротивляется, куда более бесчеловечно, чем нанести то же самое повреждение в стычке, получая удары самому. Нет иного объяснения, кроме как учет неадекватности поступка самого пришельца. Да, его занесло в чужой дом безо всякого злого умысла. Да, возможно даже, он сам искал помощи. Но вообще-то приличные люди по ночам в чужие дома не шляются. Вести себя так не надлежит. Ненадлежащее поведение жертвы является очевидным смягчающим обстоятельством для преступника.

Попробуем под этим углом зрения проанализировать облегчения наказаний за имущественные преступления, приведенные в качестве примеров выше.

Итак, случай первый: когда были совершены многократные хищения из одной семьи или же одновременное хищение из многих семей, стоимости всегда суммируются и наказание определяется, исходя из половины суммарной стоимости присвоения. То есть если кто-то ухитрился повадиться в один и тот же дом и раз за разом неоднократно там пожить или, наоборот, в течение некоего неразрывного срока, практически единомоментно (например, за одну ночь), обойти несколько соседних домов и из каждого из них что-то унести, для определения наказания прежде всего стоимости всех похищенных вещей надлежало суммировать. Получиться могла вполне кругленькая сумма, например в 30 пи. Однако наказание затем следовало определить не в соответствии с этой суммой, а лишь с ее половиной, то есть не с 30 пи, а лишь с 15. Получается, что вор, разом укравший имущество на 30 пи, должен был быть наказан ссылкой на 2000 ли, а вот вор, укравший в одной семье имущества на 30 пи за несколько раз или

⁶ См. также: [*Уголовные...*, 2005, с. 66–67].

укрававший на те же 30 пи имущество из нескольких семей, с каждой из них взяв, так сказать, по мелочи, за эти самые 30 пи получал всего лишь два года каторги.

Несколько проще объяснить облегчение наказания во втором случае, то есть когда хищение более или менее единомоментно осуществлено было из нескольких семей. Тяжесть нанесенного ущерба здесь раскладывалась на несколько хозяйств, и выходило, что каждое из них понесло не такой уж существенный убыток. Получалось, что, хотя хищение могло быть относительно крупным, материальный ущерб каждой отдельной обворованной семьи был относительно невелик и не мог существенным образом грозить ее благосостоянию; во всяком случае, грозил ему куда в меньшей степени, чем если бы хищение того же размера было осуществлено из хозяйства одной семьи. Право косвенным образом учитывало это, и получается, что даже при незаметной, тайной, безопасной для жизни и здоровья потерпевших краже величина украденного сама по себе оказывалась все же не единственным фактором, с которым должно было быть соотнесено наказание вора. Принималось в расчет и то, насколько легко кража могла быть пережита хозяйством обворованных.

Ситуация же уменьшения наказания (ни много ни мало – вдвое) в ситуации, если хищение было совершено из одного и того же хозяйства не одновременно, а в результате серии монотонно повторяющихся мелких хищений, похоже, не может быть объяснена не чем иным, как тем, что право косвенным образом возлагало определенную часть вины за понесенный материальный ущерб на самих потерпевших. В самом деле, если к тебе в дом повадился вор, который раз за разом с успехом уносит твое добро, а ты ни сном ни духом не замечаешь этого и не можешь толком обеспечить безопасность своей семьи и неприкосновенность своего имущества, тебе остается лишь пенять на себя. Если ты такой олух, вор не так уж и виноват, пусть даже он поживился изрядно. В тогдашних танских понятиях твое поведение прямо можно было бы определить как “неправильное”, “не соответствующее” тому, как должны бы были вести себя рачительные, бдительные, умело хозяйствующие подданные. Говоря же современным языком, оно может быть названо “виктимным”.

Это далеко не единственный в танских законах случай, когда объект того или иного преступного деяния, если его предшествующее этому деянию поведение (или поведение, сопровождавшее преступное деяние, или вообще так или иначе с ним связанное) могло быть сочтено не вполне надлежащим, получал в скрытой форме сам воздаяние за свою неумелость, нерадивость, неспособность постоять за себя в той степени, какая была ему дозволена законом и нормами поведения. Конечно, впрямую он не подлежал наказанию – ведь никаким криминальным деянием он себя не запятнал, однако его неадекватность (выразившаяся, например, в том, что какой-то воришка повадился к нему, как на свой склад) влекла за собою так или иначе вводившуюся в право снисходительность к преступнику.

Второй пример: при совместной краже имущества из семьи младшим ее родственником и посторонним человеком наказание этому постороннему уменьшалось на одну степень относительно полагающегося за обычное хищение. Казалось бы, кража и кража, а посторонний и есть посторонний. Какая разница, что он совершил эту кражу совместно с младшим родственником той семьи, имущество которой в итоге пострадало? И снова, как ввиду столь же необъяснимых ситуационных послаблений, напрашивается вывод, что смягчающее обстоятельство тут можно найти лишь одно: в абсолютно правильную, добропорядочную семью младший родственник чужака для совместной кражи не приведет. Совершение подобного преступления бросало тень подозрения на старших, которые так дурно воспитали своих младших. Формально наказывать, скажем, главу семьи было, разумеется, не за что. Он не совершил никаких конкретных противоправных или хотя бы аморальных поступков. Но что-то в семье этой было не то. И потому посторонний вор оказывался не столь уж и виноват – во всяком случае, на одну степень менее виноват, чем если бы пришел и украл сам.

Третий пример: тому, кто обманом или плутовством вытянул у кого-то имущество, наказание определялось лишь сообразно хищению, т.е. не тяжелее ссылки на 3000 ли, без применения должностных наказаний и с некоторыми иными послаблениями.

Танское право, крайне озабоченное идеей справедливости, т.е. соразмерности возмездия проступку, старалось всемерно учитывать равенство возможностей субъекта и объекта преступления, точнее, равенство способности жертвы противостоять преступлению и способности преступника совершить это преступление. Нагляднее всего это видно при назначении наказания за нанесение телесных повреждений в обоюдных драках: если оба дрались на равных, просто руками и ногами, вариации наказания того, кто в итоге избил противника, были весьма легки. Но стоило одному взять в руки хотя бы палку, равенство возможностей нарушалось, и вооружившийся драчун нес уже гораздо большую ответственность. Нанесение одной и той же травмы просто руками и ногами (принципиально как бы одинаковыми у всех мужчин) либо с применением постороннего предмета (явившегося фактором нарушения справедливости при драке) наказывалось в первом и втором случаях весьма различно.

Нечто подобное, видимо, учитывалось и при совершении имущественных преступлений. Неспособность воспрепятствовать грабежу, т.е. отъему имущества, осуществляемому посредством непреодолимой силы, или неспособность воспрепятствовать единожды краже, заметить которую порой невозможно и самому бдительному человеку, считалась, очевидно, нормальной и не могла быть поставлена в упрек ограбленному или обворованному.

Но то, что кто-то поддался на обман, не раскусил мошенника, не заметил фальшивки, похоже, свидетельствовало о проявлении им некоей халатности, пусть еще не преступной, но тем не менее предосудительной. Жулик и объект жульничества были на равных, оба дееспособны, оба зрячи, но тем не менее объект позволил себя обжулить. И то, что он оказался настолько доверчив и наивен, что не распознал хитрости или подлога и позволил себя обворовать, не украшало его в глазах танского права. Сама по себе эта халатность не делала жертву преступления виновной, но она делала менее виновным преступника.

Осознавали танские законодатели это в категоричных формулировках типа “на хорошего человека кирпич не упадет” или “того, кто бдит, обмануть невозможно”, или нет – трудно сказать; думается, что скорее всего не осознавали. Но ощущение такого рода они, похоже, испытывали, и оно не раз и не два проникало в создаваемые ими законы, раз от раза трансформируясь и видоизменяясь, но оставаясь в сущности своей неизменным: “виктимность” объекта преступления снимала с субъекта этого преступления толику вины.

Понятие виктимности относительно ново для современной правовой мысли. Но, в общем, в последние годы виктимность понимается как склонность субъекта к поведению, повышающему шансы на совершение преступления именно в отношении него, как свойство личности, которое заключается в предрасположенности быть жертвой обстоятельств или воздействия других людей.

Китайская мысль, в частности правовая, по-видимому, внутренне никак не могла воспринимать отдельное человеческое существо как изолированный от окружающего социума объект. Не было и не могло быть отдельных человеческих существ. Человек всегда включен в какие-то единства, функционирует как часть в каких-то связях. Старший–младший, начальник–подчиненный, мужчина–женщина, учитель–ученик... В каждой из этих пар у каждого из их элементов были свои специфические обязанности и специфические возможности. Это были динамические единства, исполненные взаимозависимости, и каждому поступку одного из членов пары соответствовали определенные надлежащие (и не соответствовали столь же определенные ненадлежащие) реакции, отклики. Поведение одного обуславливалось поведением другого. Не могло быть поступка одного из членов единства, который рассматривался бы и оценивался

сам по себе, изолированно от того, чем он был вызван и что, в свою очередь, вызвал он. Ощущать единство взаимосвязанных индивидуумов как процесс взаимодействия стало совершенно естественным. Ощущать членов пары иначе, по отдельности, стало просто невозможно. Получается, что акт совершения преступления на какой-то момент создавал единство “преступник–жертва”, и ни один из членов этой пары не мог рассматриваться и оцениваться отдельно от другого. Танское право стремилось к филигранно отградуированной справедливости и поэтому в принципе не могло рассматривать преступника в отрыве от жертвы.

Приходится признать, что архаичная (и с точки зрения демократических ценностей – бесчеловечная) идея, в основе которой лежит отрицание индивидуальной самодостаточности, гуманистического самостояния отдельного человека, еще много веков назад вывела китайских правоведов и законодателей на более чем современные идеи, сходные с нынешней европейской идеей виктимности. Более того, слово у них не расходилось с делом, и они учли эту идею в конкретных уголовных законах с целью облегчить участь преступника, сделать уголовные законы по возможности более милосердными, чего не произошло еще и в нынешних процветающих демократиях.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

- Крель Ю.Л., Романовский Б.В. Опыт систематизации традиционной китайской метрологии // *Страны и народы Востока*. Вып. XXIII: Дальний Восток (История, этнография, культура). М., 1982.
- Кычанов Е.И. *Основы средневекового китайского права (VII–XIII вв)*. М., 1986.
- Тан луй шу и (Уголовные установления Тан с разъяснениями)* / Цуншу цзичэн (Библиотека-серия). Т. 775–780. Шанхай, 1936–1939.
- Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан луй шу и)* / Введ., пер. с кит. и коммент. В.М. Рыбакова. Цзюани 1–8. СПб., 1999.
- Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан луй шу и)* / Введ., пер. с кит. и коммент. В.М. Рыбакова. Цзюани 9–16. СПб., 2001.
- Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан луй шу и)* / Введ., пер. с кит. и коммент. В.М. Рыбакова. Цзюани 17–25. СПб., 2005.
- Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан луй шу и)* / Введ., пер. с кит. и коммент. В.М. Рыбакова. Цзюани 26–30. СПб., 2008.