XV ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ ЧТЕНИЯ ПАМЯТИ В.С. НЕРСЕСЯНЦА

МАКСИМ ЕВГЕНЬЕВИЧ ПОСКРЕБНЕВ

Российский государственный университет правосудия

117418, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, 69

E-mail: forceline@mail.ru

SPIN-код: 1719-9250

DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-poskrebnev

ДЕЙСТВУЮТ ЛИ ДРЕВНИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О СПРАВЕДЛИВОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ?

Аннотация. В статье автор затронул основные представления античных философов и юристов о справедливости. Античные философы ассоциировали понятие справедливости с категориями «мера», «равномерность», «равенство». Эти представления вызваны наблюдениями древних за природой, которая демонстрирует справедливость в борьбе противоположных стихий и явлений, уравнивая их в этой борьбе. Эта борьба характеризуется действием принципа возмездия (*jus talionis*) — «око за око». По существу, принцип возмездия и является собой древнюю уравнивающую справедливость. У римлян она наименовалась *jus talionis*, в узком смысле, и *aequitas*, в широком смысле. Впоследствии принцип возмездия проник во все древние европейские правовые порядки. Древние славяне также получили это античное наследие, восприняли уравнивающую справедливость таким образом, что она повсеместно господствовала в древнерусском праве. В этой связи автор задается вопросом: действуют ли эти древние представления о справедливости в современном гражданском процессе? Он приходит к утвердительному ответу. В принципе равенства всех перед законом и судом и в принципе равноправия сторон, в обеспечительных мерах и в механизме соразмерного взыскания судебных издержек заключена справедливость, представления о которой сложились в далекую античную эпоху.

Ключевые слова: справедливость, древнее право, античные философы, равенство, мера, ордалии, равномерность, гражданский процесс, обеспечительные меры, принцип равноправия сторон

MAXIM E. POSKREBNEV

Russian State University of Justice

69, Novocheremushkinskay str., Moscow, 117418, Russian Federation

E-mail: forceline@mail.ru

SPIN code: 1719-9250

**DO THE ANCIENT IDEAS OF JUSTICE APPLY
IN THE MODERN CIVIL PROCEDURE?**

Abstract. In the paper author touched upon the main ideas of ancient Greek philosophers about justice. Ancient scholars associated the concept of justice with the categories "measure", "uniformity", "equality". These ideas are caused by the ancient observations of nature, which demonstrates justice in the struggle of opposite elements and phenomena, equalizing them in this struggle. This struggle is characterized by the principle of retribution (*jus talionis*) — "an eye for an eye". In essence, the principle of retribution is the ancient equalizing justice. Subsequently, the principle of retribution permeated all ancient European legal systems. The ancient Slavs also received this ancient heritage, perceived equalizing justice, in such a way that it prevailed everywhere in ancient Russian law. In this regard, the author asks the question: do these ancient ideas of justice work in the modern civil process? He comes up with an affirmative answer. The principle of equality before the law and equality of the parties, interim measures and in the mechanism of proportionate recovery of legal costs lies justice, notions which have developed in distant antiquity.

Keywords: justice, ancient law, ancient philosophers, equality, measure, *ordalia*, uniformity, civil procedure, interim measures, the principle of equality of the parties

В античной философии вопрос о том, что такое справедливость, был одним из ключевых. Ответы на него различны, но определенную закономерность в этих ответах можно обнаружить. В основном справедливость ассоциируется с «мерой», «равномерностью», «равенством». Так, Гераклит считал, что «весь космос, как *мера* вечного огня дает разумный масштаб и *меру* человеческим явлениям, делам и отношениям, в том числе и человеческим законам. Без этого масштаба не было бы самого представления о справедливости»¹. «*Мера* всех вещей — есть человек», — говорил Протагор. Платон поправлял его и замечал: «...*мера* всех вещей является, главным образом, Бог, гораз-

¹ См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2008. С. 496.

до более, чем какой-либо человек, вопреки утверждению некоторых». Более того, «надлежащая мера» — это справедливость, так считал Платон. Она же есть *равенство*, которое может быть либо «геометрическим равенством» (*равенством* по достоинству и добродетели), либо «арифметическим равенством» («равенством меры, веса и числа»)². В дальнейшем эти представления Платона были восприняты и развиты Аристотелем в его учении о двух видах справедливости: справедливости уравнивающей и справедливости распределяющей. Распределяющая справедливость — это проявление справедливости при распределении различных благ (власти, почести, выплат и т.п.), а уравнивающая справедливость действует в сфере обмена и «проявляется в уравнивании того, что составляет предмет обмена» (Этика V, 5). Этот вид справедливости применяется в области гражданско-правовых сделок, возмещения вреда, преступлений и наказания, отметил В.С. Нерсисянц³. Аристотель писал, что «понятие «справедливость» означает в одно и то же время как законное, так и *равномерное*, а несправедливость — противозаконное и *неравномерное*»⁴ (курсив наш. — М.П.).

Откуда эти представления о справедливости как о равенстве и мере? Из наблюдений за природой, которая демонстрирует равное возмездие природных явлений. Предшественник Гераклита — Анаксимандр первым представил мир как арену действия изначальных противоположностей, выделившихся из апейрона. Наблюдаемый мир, по Анаксимандру, возник в результате взаимодействия противоположностей, и существующий миропорядок есть постоянное восстановление апейроном космической справедливости (*δίκη*), нарушаемой противоположностями: каждая из противоположностей, развиваясь за счет другой, совершает по отношению к первой несправедливость. Так, зимой избыток холода есть несправедливость, за которую холод понесет неизбежное возмездие от тепла. Наказание за несправедливость неизбежно, и совершается оно согласно «порядку времени» (*τοῦ χρόνου τάξις*) и в соответствии с принципом *jus talionis* (право возмездия) — «око за око»⁵. В самом деле, возмездие в природе имеет место быть. При этом возмездие носит соизмеримый характер: «Солнце

² См.: Нерсисянц В.С. Указ. соч. С. 499, 505.

³ Там же. С. 508.

⁴ Там же. С. 508.

⁵ Кессиди Ф. Гераклит. СПб., 2004. С. 55–56.

не преступит [положенных] мер, — а не то его разыщут Эринии⁶, союзницы Правды»⁷, — писал Гераклит.

Для древнего человека, невооруженного результатами технического прогресса, природа и сурова, и справедлива. Люди видели в ней Богов, воздающих равному равное. Таким образом, представление о справедливости как о равенстве человек имеет из наблюдения за природой, обнаруживая в ней соизмеримое возмездие. Следствием этих наблюдений явился укоренившийся в истории права принцип возмездия. С теоретической точки зрения, этот принцип имеет два положения: во-первых, противоположность должна быть компенсирована своею противоположностью, во-вторых, компенсация должна быть соразмерной⁸. То есть не правда или несправедливость есть нарушение меры в отношении противоположной стороны. Следовательно, восстановить правду или несправедливость — значит восстановить меру относительно противоположной стороны, тем самым привести стороны к исходному равенству.

Этот «порядок времен» был развит на мифологическом уровне настолько, что в самом деле представляется идущим откуда-то от Богов, как один из тех неписаных законов, о которых Гиппий говорил Сократу, что эти законы не людьми писаны, но Богами даны людям: *Τοὺς ἀγραφοὺς νόμους οὐχ οἱ ἀνθρώποι εἶεντο, ἀλλὰ θεοὶ τοῖς ἀνθρώποις ἐθεσαν*⁹. Так, Орест, мстя матери за отца Агамемнона, убил ее с любовником и бежал от мстительных Эриний к Афине, чтобы успокоить их первым человеческим, народным судом присяжных¹⁰. Основой Гомеровского мифа является похищение Елены троянцем Александром

⁶ О богинях мести — Эриниях А.Ф. Лосев в Мифологическом словаре разъясняет: «Эсхил в «Эвменидах» изображает безумие охваченного Эриниями Ореста, суд в ареопаге и примирение Эриний с новыми богами, после чего Эринии получают имя Эвмениды («благомыслящие»), тем самым меняя свою злобную сущность на функцию *покровительниц законности*. Отсюда представление в греческой натурфилософии, у Гераклита, об Эриниях как «*блюстительницах правды*», ибо без их воли даже «солнце не преступает своей меры» (B94D). Образ Эриний прошел путь от хтонических божеств, охраняющих права мертвых, до устроительниц космического порядка» См.: Мифологический словарь. М., 1990. С. 620.

⁷ Фрагменты ранних греческих философов / Отв. ред. И.Д. Рожанский. Ч. 1. М., 1989. С. 220 (Гераклит. 94 DK).

⁸ См.: Поскребнев М.Е. Древнее право возмездия в правилах русского гражданского судопроизводства // Российское правосудие. 2015. № 5 (109). С. 77.

⁹ См.: Ксенофонт. Сократические сочинения. Киропедия / Пер. С.И. Соболевского, В.Г. Боруховича, Э.Д. Фролова. М., 2003. С. 151.

¹⁰ См.: Эсхил. Трагедии / Пер. В. Иванова. М., 1989. С. 76–195.

(Парисом) и месть греков троянцам¹¹. Да и как было грекам поступать иначе, когда главнейшие Боги Олимпа не единожды похищали своих будущих жен¹². Античный человек не мог оставаться безучастным созерцателем явлений, происходящих вокруг него. Он был окружен мифами о бесконечной мести как вполне заурядном явлении, и природа всячески подсказывала новым философам-физикам понимание ее исключительно в возмездном, колебательном, соразмерном плане. Человек реагировал на эти вызовы природы и Богов, как неопытное дитя, подражая родителям, уподобляясь возмездию в своем поведении. Повсеместно народы сталкивались между собой, похищая друг у друга жен и имущество, делая это попеременно, без конца мстя друг другу. Так складывалась история античного человека, история нескончаемых войн, в основе которых лежало все то же попеременное возмездие, а целью его являлась уравнивающая справедливость.

Таким образом, складывалось всеобщее древнее (античное) представление о справедливости как о равенстве, о возмещении, о соразмерности. Даже Гомер, по мнению Ф. Морошкина, «в изображении бесконечных ран, нанесенных его героям, руководствовался не фантазией, а какими-нибудь варварскими кодексами Эллинов; — из всех он выписал статьи о ранах и увечьях, развивая идею сражения из одной темы: «или будет кровь, или син надражен»»¹³.

В отличие от древнегреческих мифологических представлений о возмездной, равномерной справедливости, возмездие в римском праве уже не выглядело так ярко. Война для греков была яркой, доблестной, геройской мезтью. Напротив, война для римлян была хладнокровной и расчетливой. У греков война видится еще геройской сагой, а у римлян она видится уже повседневной работой. Однако в центре всего у римлян все же война, а в центре войны — принцип мести как уравнивающее прогрессивное начало развития. В отличие от греков, римляне научились прилаживать военную месть к своему гражданству, а из этого выводили расчетливые, хозяйственные, вы-

¹¹ См.: *Гомер*. Илиада. Л., 1990.

¹² Например, похищение Гадесом (братом Зевса) Персифоны (см.: *Кун Н.А.* Легенды и мифы Древней Греции и Древнего Рима. Что рассказывали греки и римляне о своих богах и героях. Самое полное оригинальное издание. М., 2010. С. 69), а также похищение Европы Зевсом (см.: *Кун Н.А.* Указ. соч. С. 140–142). Обе впоследствии сочтались браком с похитителями (См.: *Кун Н.А.* Указ. соч. С. 73 и 142).

¹³ *Морошкин Ф.* 4-е Примечание к Опыт истории Российских государственных и гражданских законов, Рейц А. Университетская типография. М., 1836. С. 392.

годные нормы частного права. «Правом народов введена война», — писал Гермогениан, «по праву народов возникло рабство», — писал Ульпиан¹⁴. Мстительная война и плен людей являлся результатом народного права, сложившегося под воздействием религиозно-мифологических представлений и природных явлений, окружавших древнего человека. Как уже было отмечено, в античную эпоху народы, похищая друг у друга жен и имущество, попеременно мстили друг другу. Результатом римских войн был существенный приток рабов, которые и стали на долгое время главным объектом римского частного права. Само это римское рабство, как продукт мстительных войн, заключало в себе главное проявление старой греческой возмездной справедливости в римском праве. Так, вместе с рабством возмездие проникло и в гражданские правоотношения: в правоотношения отца и детей, зависимых от отца, в правоотношения мужа и жены, зависимой от мужа, и в целые процессуальные инструментариумы по выходу зависимых из этого рабского состояния, в *manumissio* (отпущение) самих рабов. Цель этих гражданских процедур по выходу из рабства, получение главной награды — римского гражданства, становление полноправным субъектом римского *jus civile*, т.е. переход из состояния раба в состояние рабовладельца. Однако это не навсегда, ведь уравнивающая месть только ждет своего часа, чтобы обратить рабовладельца обратно в раба, и так бесконечно, по порядку времен.

Античное представление о справедливости, как и многие другие античные представления, включает в себе диалектический парадокс. С одной стороны, римское военное возмездие по праву народов — весьма справедливое дело: защищать свое отечество, это ли ни угодное Богам дело!? Конечно, угодное. С другой стороны, где грань между оборонительной войной и наступательной? Является ли наступательная война угодной Богам? Соответствует ли она народному праву? Ответ уже не так очевиден. В схожем ракурсе можно поставить вопросы и относительно рабства. С одной стороны, завоевание противника в плен и обращение его в рабство, как продолжение справедливой мести за наступление на отечество, своего рода издержки, контрибуция: такое рабство видется вполне справедливым. С другой стороны, захват рабов вследствие наступательных войн не выглядит уже справедливым делом. Остается задать вопрос о том, какая именно из бесконечных войн того же Рима была наступательной, а какая

¹⁴ Дигесты Юстиниана (5-я и 4-я титулы книга I) / Пер. с лат. Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. М., 2008 С. 85.

оборонительной. Кто знает? Представляется, что однозначный ответ на этот вопрос вряд ли возможен. Отношение к рабам в гражданском обороте также может быть двоякого свойства. С одной стороны, владение рабами, дает его хозяину возможность удовлетворять все свои потребности с избытком. При этом хозяин, не обремененный физическим трудом, может развиваться интеллектуально, духовно, культурно. Эти отношения раба и рабовладельца, живущего в роскоши и комфорте, за счет тяжелого физического труда рабов, не выглядит таким уж справедливым делом, особенно в историческом контексте. С другой стороны, побеждает сильнейший, каковыми были те же римляне. В результате плена раб попадал в условия нового, прогрессивного римского государства, в котором этот раб был новым человеком, не знающим ни обычаев, ни порядков более развитого государства. Такой раб просто не смог бы выжить в этом государстве без поддержки хозяина. Живя с римским господином, раб учился у него быту, нравам, порядкам Рима и ждал времени, когда будет готов занять место самостоятельного и самодостаточного гражданина Рима. Такое время для многих рабов наступало. Как правило, после обретения свободы раб еще долгое время оставался в патронате бывшего хозяина, состоял с ним, как бы, в отношениях босса и свободного подчиненного. Таким образом, рабство можно осмыслить и в положительном смысле, как некую древнюю натурализацию иммигрантов, нашедших лучшее государство для жизни, ведь старое государство не смогло их защитить, значит, оно было слабее, менее прогрессивно и т.п. В этом ракурсе рабство не выглядит инструментом классового угнетения, но выглядит инструментом некой эволюции людей в государственной, социальной структуре. Еще легче оправдывается положение жены — рабыни мужа. Ведь она слишком легкомысленна для того, чтобы управлять хозяйством, как писал Гай, поэтому она и подлежит закрепощению и становится зависимой от рационального мужа. Это ли не справедливо?

Интересно, что эта диалектика справедливости не устраняется вовсе до сих пор, она лишь со временем трансформируется. Да, рабство больше не отвечает требованиям народного права¹⁵. Однако это явление легально сопровождало человека вплоть до XX в. Капитал «впитал» его¹⁶, люди привыкли к «справедливым» зависимостям. Теперь его цивили-

¹⁵ См.: Конвенция относительно рабства (Женева, 25 сентября 1926 г.). [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/2540227/> (дата обращения: 28.12.2020).

¹⁶ Прибавочная стоимость у К. Маркса во многом строится в результате взаимодействия эксплуатируемого и эксплуататора. См.: *Маркс К.* Капитал. Критика

зованные формы можно видеть в трудовом праве, во взаимодействии работника и работодателя; в семейном праве, во взаимодействии родителей и детей, мужа и жены; в гражданском праве, во взаимодействии должника и кредитора, заказчика и подрядчика и др. В общей сложности древняя справедливость — весьма хитрая штука, впору хитrostям Зевса, который любил позабавиться в отношениях с древними греками.

Возмездие в римском праве была посвящена почетная VIII таблица из XII таблиц¹⁷. Как известно, значение римских XII таблиц было очень высоко. В более позднем памятнике римского права, в Институциях Гая (ст. 223 книги третей), эта таблица уже растворилась в сотнях других статей, обслуживающих накопившиеся к тому времени объекты завоеваний мстительных римских войн. Статья 223 книги третей Институций Гая указывает на равное (*talio*) наказание за обиду (*iniuria*), сопряженную с членовредительством. В ней также указаны конкретные суммы ассов ко взысканию за те или иные обиды¹⁸. Со временем эти конкретные суммы ассов за членовредительство были пересмотрены. Претор сам стал устанавливать сумму возмещения за вред. Более того, высказывалась даже критика относительно затруднительности талиона. Например, в случае причинения вреда обидчиком по неосторожности судье было затруднительно определить меру наказания. Так как судья в силу талиона должен был действовать также по неосторожности¹⁹. Таким образом, представить исполнение мести по неосторожности, с соблюдением талиона, действительно, было весьма затруднительно.

Однако талионом возмездие в римском праве не ограничилось, так как оно слишком глубоко проникло в отношения римлян, как уже было отмечено ранее. Значительно шире возмездие проявилось через действие римского *aequitas*, этимология которого, по мнению В.М. Хвостова, выражает идею равенства, идею уравнивания между несколькими величинами и т.п.²⁰ *Quod quisque iuris in altrum statuerit, ut ipse eodem iure*

политической экономии Т. 1. Книга 1: Процесс производства капитала / Пер. И.И. Степанова-Скворцова. Л., 1950.

¹⁷ См.: Никольский Б.В. Система и текст XII таблиц: исследование по истории римского права. СПб., 1897. С. 298–299.

¹⁸ См.: Институции Гая с объяснительным словарем: пер. с лат. / Расснер Д. СПб., 1887. С. 198–199.

¹⁹ См.: Авл Гелий. Аттические ночи. Книги XI–XX / Пер. с лат. Под общ. ред. А.Я. Тыжкова, А.П. Бехтер. СПб., 2008. С. 376–377.

²⁰ См.: Хвостов В.М. Опыт характеристики понятий *aequitas* и *aequum ius* в римской юриспруденции. М., 1895. С. 8.

utatur («Какие правовые положения кто-либо устанавливает в отношении другого, такие же положения могут быть применимы и в отношении его самого»), читаем эдикт в Дигестах. Ульпиан об этом эдикте пояснил: *hoc edictum summam habet aequitatem, et sine cuiusquam indignation iusta: quis enim aspernabitur idem ius sibi dici, quod ipse aliis dixit vel dici effect?* («Этот эдикт устанавливает положение величайшей справедливости и не может вызвать чье-либо обоснованное неудовольствие: ибо кто же станет отвергать, чтобы по его делу было вынесено такое же решение, какое он сам выносит для других или поручает вынести?»). Получается так: делаешь другим, получи то же и себе. Таким образом, в аквитас талион, как бы, был увеличен вдвое. Если талионис воздаст мерой за причиненное зло, то аквитас множит вдвое этот принцип, добавляя его действие в сторону добра. Аквитас расширил талионис как бы в обе стороны: и в сторону зла и, в сторону добра нужно вести себя равномерно или получать равномерное. А именно: делаешь другому добро — можешь претендовать на такое же добро от другого, делаешь другому зло — можешь получить такое же зло. Представляется, что в акитвас талион обрел свою античную диалектическую завершенность и тем самым стал *aequitatem* (величайшей справедливостью). Надо отдать должное этой античной справедливости, ведь, с одной стороны, она, как о ней писал В.М. Хвостов, уравнивала всех граждан перед законом, сообразно общему благу, а с другой стороны, она устанавливала некий эталон поведения. Смысл эталона в том, что у справедливого римлянина было две альтернативы: либо римлянин мог, так сказать, упиваться солнечной стороной справедливости, т.е. делать другим добро и получать взамен добро, в чем бы оно ни выражалось: в купле-продаже, в мене (по формуле: «Ты мне — я тебе»); либо он мог сойти, так сказать, к лунной стороне справедливости, тогда он получал темные отблески первой — меру за проступки (по формуле: «Раз ты мне так, значит, и я тебе так же»). Эти два начала, словно глаза справедливого Гора, озиравшего древнеримское право своими глазами, один из которых, правый глаз, — солнце, добрая сторона справедливости; другой, левый глаз, — луна, злая сторона справедливости.

Очевидно, представления древних о справедливости не ограничиваются возмездием. Однако возмездие как справедливое начало в древнем праве видится на протяжении всей истории наиболее наглядно, в отличие от иных, не всегда ясных представлений о справедливости. Иные представления о справедливости восторженны, приятны, утешительны. Они кроются в области морали и нравственности, поэтому они с трудом уловимы в конкретном юридическом быту: в су-

допроизводстве, в частности. Хотя возмездие грубо, архаично и хотя оно связано с языческими, весьма недобрыми верованиями, обнаруживает практическую прагматичность, необычайную живучесть в истории права, тем самым вызывает интерес и внимание.

Со времен античности право возмездия проникло во все правовые институты западноевропейского мира. Ф. Морошкин обозначил возмездие, как тему, объединяющую большинство древних кодексов Европы с Русской Правдой²¹. В нормах древнерусского права славян право возмездия и соответствующая ему мера также крепко укоренились. Мера была выражена в вире (штрафе), которую обидчик должен был заплатить за обиду. Анализируя ряд древнерусских нормативных актов (Договора Игоря и Олега с греками, Русскую Правду, Кормчую книгу), Н. Дювернуа обнаружил возмездие в целом спектре различных правоотношений: месть за убийство, месть за кражу, месть заставшего прелюбодеяние супруги мужа, месть за неспособность возратить долг, в форме рабства и т.п.²² А. Рейц, описывая древнерусское право в период с девятого по одиннадцатое столетия, отмечал, что вся система права того времени была возмездием за причиненную обиду или вознаграждением за понесенную²³. Возмездие в древнерусском праве было повсюду и в уголовном, и в гражданском праве: при нарушении прав личности и собственности, все законы основывались на мести, самозащиты и пенях, кои отдавались обиженному в удостоверение²⁴.

Древнерусское право было весьма смешано, уголовное не было отделено от гражданского, тем более не было специально выделено гражданское процессуальное право. Однако процессуальные начала уголовного, гражданского права имели место быть, и они также были подчинены равному возмездию, т.е. древнему представлению о справедливости. Наиболее явно древняя справедливость (право возмездия) была выражена в «средствах узнавания истины» (судах Божьих или ордалиях). Все они являлись одновременно и судебными доказательствами, и особыми формами²⁵. Например, судебный поединок был сред-

²¹ См.: *Морошкин Ф.* Указ. соч. С. 391–392.

²² См.: *Дювернуа Н.* Источники права и суд в Древней России: Опыт по истории русского гражданского права. СПб., 2004. С. 81.

²³ См.: *Рейц А.М.Ф.* Опыт истории Российских государственных и гражданских законов. Университетская типография. М., 1836. С. 55.

²⁴ См.: там же. С. 61.

²⁵ См.: *Пахман С.В.* О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. М., 1851. С. 209.

ством доказательства правды в утверждениях поединщиков по тому или иному спору: кто победит — за тем и правда. Судебный поединок также сам по себе специфический процесс — особая процедура, разворачивавшаяся перед вирником или князем, урегулированная правилами, записанными в нормативном акте, например в Судебнике. Схожим образом можно охарактеризовать и иные средства узнать истину: жребий, испытание огнем, испытание железом, присяга. Всех их объединяла общая суть: все они должны были раскрыть особым порядком правду перед Богом (его наместником — князем). Если тяжущийся врал, то Бог воздавал ему равное, не помогал ему в поединке победить, был на стороне правого. Если тяжущийся присягал Богу в правде, но лгал, его ждала печальная участь, он получал воздаяние от самого Бога! Случай в жребии Богом был обращен непременно в пользу правого, а лгуну он воздавал равным — неудачей. Правда была заключена и в других средствах познания истины.

С приходом христианства в Древнюю Русь ордалии были практически искоренены, за исключением присяги, которая сохранилась в гражданском судопроизводстве, но трансформировалась в присягу Христу²⁶. Кажется бы, советский период развития права искоренил и эту ордалию, но нет. При внимательном рассмотрении элементы присяги все еще можно усмотреть в объяснениях сторон²⁷. Более того, в современных, постсоветских, многоконфессиональных условиях существования государства присяга может быть полноценно возвращена в гражданский процесс путем наделения сторон, дающих объяснения по делу, правом принести присягу Богу, в которого они верят. Естественно, предусмотрев в процессуальном законе обязанность предоставить доказательства веры, а также закрепив в гражданском процессуальном кодексе процедуру принесения самой присяги.

Сохранились в современном гражданском процессе и иные проявления древней справедливости:

1. Древний судебный поединок в основе своей имел равноправие поединщиков. Вся процессуальная суть поединка и обязанность наместника Божьего суда, князя, заключалась в том, чтобы обеспечить равное участие поединщиков, дабы ничто не помешало Богу отдать предпочтение правому. Судебный поединок канул в лету, но принцип равноправия сторон остался фундаментальной основой современному гражданскому процессу. Современные стороны, словно древние

²⁶ См.: Пахман С.В. Указ. соч. С. 211.

²⁷ См.: Поскребнев М.Е. Указ. соч. С. 79–80.

поединщики, состязаются перед современным наместником Бога, государственным судьей. Однако вместо одинаковых дубин и ослопов у поединщиков, у современных тяжущихся права и обязанности равны. Принцип равноправия сторон сегодня выражен в ряде процессуальных положений: 1) стороны наделены равными правами и обязанностями; 2) стороны наделены равными средствами защиты (иску соответствует отзыв на иск, встречному иску соответствует отзыв на встречный иск); 3) заочное производство гарантирует отсутствующему в деле ответчику равноправие по делу путем подачи заявления об отмене заочного решения; 4) ответчик, место жительства которого неизвестно, наделяется судом бесплатным адвокатом для обеспечения его равноправия в процессе; имеются и другие положения.

2. В.С. Нерсисянц критически относился к распределяющему равенству Аристотеля, так как это равенство, воздающее почести и достоинства по заслугам, на деле приводило к сословному неравенству²⁸. Вместо равенства получилось укоренившееся во времени сословное неравенство со всеми историческими последствиями, вытекающими из этого неравенства, и борьбой за восстановление равенства. Ближайшим примером является советский строй, который установил власть рабочих и крестьян (рабов), равных между собой, представителей одного класса, класса плебеев. Власть патрициев (рабовладельцев), дворян и князей, была упразднена. Советская власть старалась построить общество с одним сословием, общество равных людей. Эта идея столь же грандиозна, сколь и несбыточна, несчастна. Ведь неравенство человеческих достоинств в людях — это естественно; животные тоже не равны между собой в способностях.

Суд — это то место, которое призвано уравнивать участников процесса: «Выходит правосудие — это какая-то середина, раз судья — [это посредник]», — писал Аристотель²⁹. «Главным образом, *aequitas* требует, чтобы положение сторон на суде было по возможности уравнено, и чтобы лицо, разрешающее их спор, относилось к интересам обеих сторон с одинаковым вниманием», — отметил В.М. Хвостов³⁰. Представляется, что этот частный постулат *aequitatis* можно в равной мере отнести и к современному принципу равенства всех перед законом и судом, и к принципу равноправия сторон. Ярким проявлением

²⁸ См.: Нерсисянц В.С. Указ. соч. 509.

²⁹ Аристотель. Сочинения в 4 томах. Т. 4 / Пер. под общ. ред. А.И. Доватура. М., 1983. С. 153.

³⁰ Хвостов В.М. Указ. соч. С. 18.

этого постулата сегодня выступает выравнивание правового положения в суде гражданина относительно оппонента — публичного субъекта, должностного лица. Некоторым образом, должностные лица, чиновники сегодня — это воеводы, помещики, бояре и дворяне в старой России. Поэтому уравнение, закрепленное в Кодексе административного судопроизводства РФ, выглядит весьма закономерно в исторической ретроспективе. С 2015 г. в административном судопроизводстве³¹ обязанность по доказыванию законности действий публичного субъекта возлагается на него самого, вопреки общему правилу состязательности (*onus probandi*), согласно которому обязанность доказывания доводов лежит на лице, утверждающем эти доводы. Неравенство гражданина и должностного лица в досудебных отношениях компенсируется (возмещается) в суде тем, что на превосходящего противника перекладывается обязанность гражданина по доказыванию, тем самым достигается некоторое равенство. Таким образом, суд стал тем местом, в котором гарантируется уравнение тех, кто за пределами суда остаются неравными в силу распределяющего «равенства».

3. Обеспечительная мера — институт гражданского процессуального права, который позволяет защитить интерес истца в той мере, в какой он нарушен. Это *соразмерно*, т.е. *справедливо*.

4. Судебные издержки не должны быть чрезмерными, они должны соответствовать степени и характеру дела. Издержки должна нести, непременно, проигравшая сторона. Это также справедливо, равномерно.

Таким образом, на поставленный вопрос: «Действуют ли древние представления о справедливости в современном гражданском процессе?» — можно ответить утвердительно.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Авл Гелий. Аттические ночи. Книги XI–XX / Пер. с лат. Под общ. ред. А.Я. Тыжкова, А.П. Бехтер. СПб.: ИЦ «Гуманитарная Академия», 2008.

Аристотель. Сочинения в 4 томах. Т. 4 / Пер. под общ. ред. А.И. Доватура. М.: Мысль, 1983.

Гомер. Илиада. Л.: Наука, 1990.

Дигесты Юстиниана (5-я и 4-я титулы книга I) / Пер. с лат. Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. I. М.: Статут, 2008.

³¹ До 2015 г. производство, возникающее из публичных правоотношений, составляло область действия гражданских процессуальных норм. Теперь этому производству посвящен Кодекс административного судопроизводства.

Дювернуа Н. Источники права и суд в Древней России: Опыт по истории русского гражданского права. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.

Институции Гая с объяснительным словарем: пер. с лат. / Расснер Д. СПб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1887.

Кессиди Ф. Гераклит. СПб.: Алетейя, 2004.

Ксенофонт. Сократические сочинения. Киропедия / Пер. С.И. Соболевского, В.Г. Боруховича, Э.Д. Фролова. М.: Научный издательский центр «Ладомир». 2003.

Кун Н.А. Легенды и мифы Древней Греции и Древнего Рима. Что рассказывали греки и римляне о своих богах и героях. Самое полное оригинальное издание. М.: АСТ: Апрель, 2010.

Маркс К. Капитал. Критика политической экономии Т. 1. Книга 1: Процесс производства капитала / Пер. И.И. Степанова-Скворцова. Л.: Гос. издательство полит литературы, 1950.

Мифологический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1990.

Морошкин Ф. 4-е Примечание к «Опыту истории Российских государственных и гражданских законов» А.М.Ф. Рейца. М.: Университетская типография, 1836.

Никольский Б.В. Система и текст XII таблиц: исследование по истории римского права. СПб.: Типография А.С. Суворина, 1897.

Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2008.

Пахман С.В. О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии. М.: Университетская типография, 1851.

Поскребнев М.Е. Древнее право возмездия в правилах русского гражданского судопроизводства // Российское правосудие. 2015. № 5 (109). С. 75–84.

Рейц А.М.Ф. Опыт истории Российских государственных и гражданских законов. Издал Ф. Морошкин. М.: Университетская типография, 1836.

Хвостов В.М. Опыт характеристики понятий *aequitas* и *aequum ius* в римской юриспруденции. М.: Университетская типография, 1895.

Фрагменты ранних греческих философов. / Отв. ред. И.Д. Рожанский. Ч. 1. М.: Наука, 1989.

Эсхил. Трагедии / Пер. В. Иванова. М.: Наука, 1989.

REFERENCES

Avl Gelij (2008) *Atticheskie nochi* [The Attic nights]. Knigi XI–XX [Books XI–XX] / per. s lat. Pod obshchey redakciej Tyzhkova A. Ya., Bekhter A.P. Saint-Petersburg: IC «Gumanitarnaya Akademiya». (in Russ.)

Aristotel' (1983) *Sochineniya v 4-h tomah* [Collection of papers in 4 volumes]. T. 4. / per. pod obshch. Red. A.I. Dovatura. Moscow: Mysl'. (in Russ.)

Gomer (1990) *Iliada* [The Iliad]. Leningrad: Nauka. (in Russ.)

Digesty Yustiniana (5ya i 4ya titly kniga I) (2008) [The Digest] / per. s lat. Otv. red. Kofanov L.L. T.I. Moscow: Statut. (in Russ.)

Dyuvernua, N. (2004) *Istochniki prava i sud v Drevnej Rossii: Opyt po istorii russkogo grazhdanskogo prava* [Sources of law and the court in Ancient Russia: Experience in the history of Russian civil law]. Saint-Petersburg: Izdatel'stvo «Yuridicheskij centr Press», 2004. (in Russ.)

Institucii Gaya s ob"yasnitel'nym slovarem: per. s lat. (1887) [The Institutes of Gaius] / Rassner D. Saint-Petersburg: Tipografiya M.M. Stasyulevicha. (in Russ.)

Kessidi, F. (2004) *Geraklit* [Heraclit]. Saint-Petersburg: Aleteya. (in Russ.)

Ksenofont. (2003) *Sokraticheskie sochineniya. Kiropediya* [Socratic writings. Cyrope-dia]. Per. S.I. Sobolevskogo, V.G. Boruhovicha, E.D. Frolova. Moscow: Nauchnyj izdatel'skij centr «Ladomir». (in Russ.)

Kun, N.A. (2010) *Legendy i mify Drevnej Grecii i Drevnego Rima. Chto rasskazyvali greki i rimlyane o svoih bogah i geroyah. Samoe polnoe original'noe izdanie* [Legends and myths of ancient Greeks. Full Edition]. Moscow: AST: Aprel'. (in Russ.)

Marks, K. (1950) *Kapital. Kritika politicheskoy ekonomii*. [Capital. A critique of political economy]. T. 1. Kniga 1: Process proizvodstva kapitala / per. I.I. Stepanova-Skvarcova. Leningrad: Gos. izdatel'stvo polit literatury. (in Russ.)

Mifologicheskij slovar' (1990) [Mythological dictionary]. Moscow: Sovetskaya enciklopediya. (in Russ.)

Moroshkin, F. (1836) *4-e Primechanie k «Opytu istorii Rossijskikh gosudarstvennyh i grazhdanskikh zakonov» A.M.F. Rejca* [Forth note by the experience of history of Russian state and civil laws]. Moscow: Universitetskaya tipografiya. Pp. 392. (in Russ.)

Nikol'skij, B.V. (1897) *Sistema i tekst XII tablic: issledovanie po istorii rimskogo prava* [System and text of the Law of Twelve Tables]. Saint-Petersburg: Tipografiya A.S. Suvorina. 1897. (in Russ.)

Nersesyanc, V.S. (2008) *Filosofiya prava* [Legal philosophy]. Moscow: Norma. (in Russ.)

Pahman, S.V. (1851) *O sudebnyh dokazatel'stvah po drevnemu russkomu pravu, premushchestvenno grazhdanskomu, v istoricheskom ih razvitii* [On judicial evidence in ancient Russian law, mainly civil, in their historical development]. Moscow: Universitetskaya tipografiya. (in Russ.)

Poskrebnev, M.E. (2015) *Drevnee pravo vozmezdiya v pravilah russkogo grazhdanskogo sudoproizvodstva* [Ancient law of retribution in the rules of Russian civil proceedings]. *Rossijskoe pravosudie* [Justice of Russia]. No 5 (109). Pp. 75–84. (in Russ.)

Rejc, A.M.F. (1836) *Opyt istorii Rossijskikh gosudarstvennyh i grazhdanskikh zakonov* [The experience of history of Russian state and civil laws]. Izdal F. Moroshkin. Moscow: Universitetskaya tipografiya. (in Russ.)

Hvostov, V.M. (1895) *Opyt harakteristiki ponyatij aequitas i aequum jus v rimskoj yurisprudencii* [The experience in describing the concepts of aequitas and aequum jus in Roman jurisprudence]. Moscow: Universitetskaya tipografiya. (in Russ.)

Fragmenty rannih grecheskih filosofov (1989) [Fragments of early Greek philosophers] / Otv. red. Rozhanskij I.D. CH. 1. Moscow: Nauka. (in Russ.)

Eskhil (1989) *Tragedii* [Tragedies] / per. V. Ivanova. M.: Nauka. (in Russ.)

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Поскребнев Максим Евгеньевич — доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук.

AUTHOR'S INFO:

Poskrebnev Maxim Evgenievich — Senior Lecture of Civil and administrative procedure Department of the Russian State University of Justice, Candidate of Law.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Поскребнев М.Е. Действуют ли древние представления о справедливости в современном гражданском процессе? // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2020. Т. 15. № 6. С. 11–26. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-poskrebnev

FOR CITATION:

Poskrebnev, M.E. (2020) Do the ancient ideas of justice apply in the modern civil procedure? *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 15(6), pp. 11–26. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-6-poskrebnev