

А. МАМУТОВ

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
СОСТАВЛЯЮЩИЕ
ПЕРЕЖИТКИ
ПАТРИАРХАЛЬНО-
РОДОВОГО БЫТА**

КАЗГОСИЗДАТ • 1963

А. М. МАМУТОВ

ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
СОСТАВЛЯЮЩИЕ
ПЕРЕЖИТКИ
ПАТРИАРХАЛЬНО-
РОДОВОГО БЫТА

Под редакцией
профессора С. Я. БУЛАТОВА

КАЗАХСКОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО
Алма-Ата — 1963

В монографии «Преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта» выясняется сущность патриархально-родовых отношений, причины их сохранения при капитализме и основания, вызывающие необходимость борьбы с этими пережитками в социалистическом обществе. В работе широко использованы неопубликованные ранее архивные материалы, показывающие роль партии в борьбе с этими пережитками при осуществлении в Казахстане перехода от патриархально-родовых отношений к социализму, минуя стадию капиталистического развития.

В книге дан анализ нового уголовного законодательства Казахской ССР и других союзных республик в сравнении с ранее действовавшими уголовными кодексами и законодательствами стран народной демократии. Подробно дается критический разбор высказываний ученых, исследовавших преступления, составляющие пережитки родового быта. Автор использует не только законодательство, но и материалы судебной практики Верховного Суда СССР и судов Казахской ССР, а также работы по истории Казахстана и других республик Советского Союза.

Автор делает попытку указать и пути ликвидации преступлений, составляющих пережитки патриархальных отношений, предлагает решение ряда спорных, недостаточно изученных вопросов судебной практики.

Книга представляет интерес для судебно-следственных и научных работников — историков, юристов, для агитаторов и пропагандистов.

Мамутов Асабай Мамутович.

Преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта. [Под ред. С. Я. Булатова]. Алма-Ата, Казгосиздат, 1963.

336 с.

Библиогр.: с. 319—325

Асабай Мамутович Мамутов

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
СОСТАВЛЯЮЩИЕ ПЕРЕЖИТКИ
ПАТРИАРХАЛЬНО-РОДОВОГО БЫТА**

Редакторы *Ф. В. Жизневский, Р. Нуралиев.*

Ответственный за выпуск *М. Короговский.*

Обл. художника *К. Хамитова.* Художественный редактор *Р. Юлдашев.*

Техн. редактор *Т. Поповиченко.* Корректор *Н. Веденичева.*

Сдано в набор 31/V 1963 г. Подписано к печати 9/Х 1963 г.

Формат 84×108¹/₃₂—10,5—17,22 п. л. (19,1 уч.-изд. л.)

УГ07801. Тираж 3300 экз. Цена 59 коп.

Казгосиздат, г. Алма-Ата, ул. Кирова, 122.

ВВЕДЕНИЕ

Программа КПСС, принятая XXII съездом партии, ставит в качестве одной из важнейших задач партии и государства усиление борьбы с пережитками прошлого в сознании людей, тормозящими движение общества вперед, к коммунизму.

Программа подчеркивает, что построение социализма в нашей стране вовсе еще не означает окончательной ликвидации пережитков прошлого в сознании людей.

Причина этого, как указывает Н. С. Хрущев, состоит в том, что «воспитание нового человека — сложный и длительный процесс. Невозможно механически переселить людей из царства капитализма в царство коммунизма. Нельзя брать в коммунизм человека, обросшего мхом капиталистических предрассудков. Надо прежде позаботиться о том, чтобы освободить его от груза прошлого. Борьба с пережитками капитализма в сознании людей, изменение выработанных веками навыков и нравов миллионов людей, начатое нашей революцией, — дело длительное и не простое. Пережитки прошлого — страшная сила, которая, как кошмар, довлеет над умами живущих. Они коренятся в быту и в сознании миллионов людей еще долго после того, как исчезают породившие их экономические условия»¹.

В связи с этим Н. С. Хрущев ставит задачу: «...вести еще более решительную борьбу против таких пережитков капитализма, как лодырничество и тунеядство, пьян-

¹ Материалы XXII съезда КПСС. М., 1962, стр. 111.

ство и хулиганство, жульничество и стяжательство, против рецидивов великодержавного шовинизма и местного национализма, бюрократизма, неправильного отношения к женщине и других. Этим сорнякам не должно быть места в нашей жизни»¹. Наше общество, создающее ускоренными темпами материально-техническую базу коммунизма, не может мириться с подобными явлениями, оно ведет с ними борьбу всеми средствами, избирая для этого меры не только идеологического характера, но и государственного принуждения — наказания.

Эти указания в полной мере относятся к Казахстану, где до Октябрьской революции в большинстве случаев преобладало скотоводческое хозяйство и патриархально-родовой быт². Как указывает Н. С. Хрущев, «советский строй поднял к новой жизни, привел к расцвету все ранее угнетенные и бесправные народы, стоявшие на разных ступенях исторического развития, от патриархально-родового строя до капиталистического»³.

За годы Советской власти в Казахстане полностью ликвидированы патриархально-родовой быт и родоплеменное устройство. Его место заняло новое объединение людей — территориальные союзы, избирающие свои органы власти на основе широкой народной демократии.

Победа социализма, рост культуры и социалистического правосознания масс дали возможность упразднить ранее действовавшую в уголовном законодательстве главу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта.

Преступления, относящиеся к пережиткам родового быта: кун — принятие имущественного вознаграждения за убитого с целью освободить от наказания убийцу; уклонение членов рода убитого от примирения с убийцей; барымта — самовольное взятие скота или имущества с целью понудить потерпевшего или его сородичей дать удовлетворение за нанесенную обиду; нападение на род или племя; присвоение судебных полномочий

¹ Материалы XXII съезда КПСС. М., 1962, стр. 111.

² См.: Резолюция X съезда РКП(б) «Об очередных задачах партии в национальном вопросе». КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, ч. 1, М., 1954, стр. 559.

³ Н. С. Хрущев. О Программе Коммунистической партии Советского Союза. В кн.: «Материалы XXII съезда КПСС», М., 1962, стр. 126.

и принудительное взимание сборов,— давно перестали проявляться на практике.

Однако некоторые пережитки патриархально-родового быта, проявляющиеся в другой области, в области семейно-брачных отношений (принуждение женщины к вступлению в брак или к продолжению брачного сожительства, воспрепятствование женщине к вступлению в брак по своему выбору, похищение женщины, вступление в фактические брачные отношения с не достигшей брачного возраста, двоеженство или многоженство), полностью еще не изжиты. Поэтому новый УК Казахской ССР сохраняет уголовную ответственность за подобные деяния.

В прошлом семья в казахском обществе являлась низовой ячейкой рода, той хозяйственной единицей, которая была тесно связана с родом, как часть целого. Если род замкнут в себе автономно, управляет самим собой, посредством своих родовых старейшин, то точно так же патриархальная семья, составляя звено рода, являлась автономной, управлялась главой или старшим в семье, не допуская каких-либо вмешательств извне. Не только патриархальный род, но и патриархальная семья были очагами произвола — несвободы лиц. Это имел в виду Ф. Энгельс, когда писал, что «первый результат установившегося таким образом единовластия мужчин проявляется в возникающей теперь промежуточной форме патриархальной семьи. Ее характеризует главным образом не многоженство, о котором речь будет ниже, а «организация некоторого числа свободных и несвободных лиц в семью... а цель всей организации состоит в уходе за стадами в пределах определенной территории». Существенным является включение в состав семьи несвободных и отцовская власть; поэтому законченным типом этой формы семьи является римская семья. Слово *familia* первоначально означает не идеал современного филистера, состоящий из сентиментальности и домашней грызни; у римлян оно первоначально даже не относится к супругам и их детям, а только к рабам. *Famulus* значит домашний раб, а *familia* — это совокупность принадлежащих одному человеку рабов... Выражение это было придумано римлянами для обозначения нового общественного организма, глава которого был господином жены и детей и некоторого числа рабов, располагая в силу

римской отцовской власти по отношению ко всем им правом жизни и смерти»¹. Таким образом, в прошлом патриархальная семья была неотъемлемой частью скотоводческого хозяйства и патриархально-родового быта, или низовой ячейкой. Такая семья, по выражению К. Маркса, «содержит в миниатюре все те антагонизмы, которые позднее широко развиваются в обществе и в его государстве»².

Так было везде, где утверждалось отцовское право.

Такой же, как пишет доктор Сукарно³, является патриархальная семья, существующая в различных странах в наши дни.

Нам представляется, что ранее действовавшее на территории Казахской ССР, да и не только Казахской ССР, уголовное законодательство не случайно включало в главу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, и деяния, являющиеся посягательством на свободу и достоинство женщины, как-то: уплату и принятие калыма за невесту (ст. 196), принуждение женщины к вступлению в брак или продолжению брачного сожительства, а равно похищение ее для вступления в брак (ст. 197); вступление в брак с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 198); двоеженство и многоженство (ст. 199).

Хотя новые уголовные кодексы советских республик не содержат формулы «пережитки родового быта», это не значит, что они полностью ликвидированы и преступлений, связанных с ними, нет. Некоторые из этих преступлений, несмотря на их резкое сокращение, о чем речь будет ниже, объясняются, прежде всего, живучестью пережитков патриархальной семьи.

Пережитки патриархальной семьи (стремление пра-

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1953, стр. 57—58.

² Там же, стр. 58.

³ Сукарно пишет, что «патриархат не будет патриархатом, если женщина будет являться собственностью только мужа». В сущности, отец является первоначальным собственником, владеющим женщиной. Будучи вначале собственностью отца, она в результате брака переходит в собственность мужа. Отец не интересуется предварительно, хочет ли нет его дочь замуж за того, кто хочет на ней жениться. Отец оценивает, отец решает. А дочь не имеет права рассуждать она должна повиноваться». (Сукарно. Саринна. Ташкент. 1961, стр. 113).

вить всем и в том числе судьбами и последствиями брака в отношении членов семьи и требование повиновения главе семьи) и есть именно та причина, которая порождает преступления.

Следовательно, борьба с проявлениями произвола со стороны главы семьи, в особенности в отношении к женщине, является последним завершающим этапом уголовно-правовой борьбы с пережитками патриархально-родового быта в Казахстане. Поэтому исследование группы преступлений, являющихся посягательством на свободу и достоинство женщины в области семейно-брачных отношений, как пережитков патриархально-родового быта, имеет определенное значение.

Исследования преступлений, составляющих пережитки патриархально-родового быта казахов, в дореволюционной литературе отсутствовали, так как проявления таких пережитков не считались преступлениями, более того, они признавались полезными для общества. Таких исследований нет и по истории других народов, входивших в состав Российской империи.

Исследования по указанному виду преступлений начались только в советский период, когда советское законодательство объявило эти преступления общественно опасными.

В исследованиях мы находим различную оценку природы этих преступлений. Н. Д. Дурманов¹, В. Н. Маркелов² эти преступления именуют пережитками родового быта. Так они квалифицировались почти во всех учебниках по советскому уголовному праву, изданных до недавнего времени³, и во многих журнальных статьях.

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта. М., 1938.

² В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, М., 1940.

³ Можно указать в качестве примера учебники по советскому уголовному праву, часть особенная (издания с 1938 по 1950 г.). См. также статьи и работы: К. Балабан. Борьба с пережитками родового быта и вызванные ими преступления, «Рабочий суд», 1928, № 20, с. 1503; Б. Богачев. Преступления родового быта и борьба с ними. ЕСЮ, 1929, № 38, с. 897; Бомас. Борьба против родовых пережитков в национальных республиках и областях СССР. «Социалистическая законность», 1937, № 3; Ибрагимов. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки родового быта, «Социалистическая законность», 1957, № 11; Р. Катанян. За искоренение родовых пережитков, М., 1937; С. П. Мокринский. Преступления, составляю-

Другие авторы рассматривают эти деликты как пережитки феодально-родовых отношений. В качестве примера можно указать на работу Ш. С. Рашковской 1959 года и главу учебника «Уголовное право», часть особенная, 1960 года, написанную этим же автором.

Некоторые авторы квалифицируют эти преступления как пережитки феодально-байского быта. Так именуются они в работе Н. В. Жогина «Борьба с преступлениями, составляющими пережитки феодально-байского быта» (1958 г.) и в нескольких его статьях, опубликованных в «Ученых записках» Таджикского госуниверситета¹.

Кроме того, есть ряд статей и работ, рассматривающих эти деликты как бытовые преступления².

щие пережитки родового быта, «Советское право», 1927, № 3; А. Намитоков. Пережитки быта и советский закон, Госиздат, 1929; Нюрина. На борьбу с пережитками родового быта культурно отсталых народностей. Подготовка закона о чадре, ЕСЮ, 1929, № 3; В. Тадевосян. Усилить борьбу с пережитками родового быта, «Социалистическая законность», 1940, № 11; Х. М. Хашаев. Шариат, адат и преступления, составляющие пережитки родового быта в Дагестане. Автореферат, 1949. И. Шигаев. Дополнение УК РСФСР главой о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, ЕСЮ, 1928, № 15; А. Штуссер. Пережитки родового быта в Казахстане, «Новый Восток», 1929, № 26-27; А. Мамутов. Изменения в законодательстве о преступлениях, ранее именовавшихся пережитками родового быта, «Ученые записки» КазГУ, т. 49, сер. юридическая, вып. 6, 1960; А. Досов. Доклад о дополнении Уголовного кодекса РСФСР особой главой о преступлениях, составляющих пережитки родового быта (в кн.: РСФСР, ВЦИК, созыв 13, сессия 2-я, стенографический отчет, 1928).

¹ См. также статьи и работы: Б. Л. Бильшай. Роль советского уголовного права в искоренении пережитков феодально-байского отношения к женщине, «Ученые записки» ВИЮН, вып. 7, М., 1958; М. Брайнин. Борьба с пережитками феодально-байского отношения к женщине. «Социалистическая законность», 1960, № 4; Т. Иноятов. Некоторые вопросы законодательства о преступлениях, совершаемых под влиянием феодально-байских пережитков. «Труды Среднеазиатского университета», вып. 45, юридические науки, кн. 4, 1958; Е го же. Суды Советского Узбекистана в борьбе с феодально-байскими пережитками, Ташкент, 1958.

² См.: К вопросу о бытовых преступлениях в Кабардино-Балкарской автономной области. «Власть Советов», 1926, № 48; Бытовые преступления в Марийской автономной области, ЕСЮ, 1926, № 21; Борьба с бытовыми преступлениями в условиях Казахской республики, ЕСЮ, 1925, № 41; Бытовые преступления в автономной Балкарии, ЕСЮ, 1926, № 19; С. А. Голунский. Кризис бытовой преступности в Осетии. Материалы для изучения Советской Осетии, вып. 1. Преступность, правонарушители, 1929; Борьба с бытовыми преступлениями в автономных областях, ЕСЮ, 1929, № 11; О бытовых преступле-

Как видно, одни авторы эти преступления считают пережитками родового быта, другие — феодально-родовых отношений, третьи — феодально-байского быта, четвертые — бытовыми. Эти авторы различно характеризуют одни и те же деликты, предусматривавшиеся главой X УК РСФСР 1926 года и в соответствующих статьях или в главах ранее действовавших УК других республик. Но все они не дают теоретического обоснования этих понятий.

Проф. Н. Д. Дурманов свою работу назвал «Преступления, составляющие пережитки родового быта», а в тексте говорит о «вопиющих формах патриархально-родовых и феодальных отношений»¹.

Можно подумать, что автор имеет в виду не только пережитки родового быта, но и пережитки феодальных отношений.

В. Н. Маркелов, в отличие от проф. Н. Д. Дурманова, констатирует наличие у бурят-монголов отцовского рода, низовую ячейку которого составляла большая семья². В то же время автор указывает, что у них «существовали общественные отношения, характерные для феодальной общественно-экономической формации, но эти отношения переплетались здесь с остатками родовых отношений»³.

Трудно представить, идет ли здесь речь о пережитках родовых или феодальных отношений, хотя автор назвал свою работу — пережитки родового быта.

Ш. С. Рашковская, называя свою работу «Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых от-

ниях среди национальностей Сибири, «Власть Советов», 1926, № 28; Бытовые преступления в Карачаево-Черкесской автономной области, ЕСЮ, 1926, № 14; Бытовые преступления на Северном Кавказе, ЕСЮ, 1929, № 18; Бытовые преступления в свете советского законодательства (к проекту закона о главе X УК), ЕСЮ, 1928, № 10; Бытовые преступления в РСФСР, ЕСЮ, 1928, № 51; Революционная законность и бытовые преступления на Востоке; М.—Л., Госиздат, 1929; Бытовые преступления и пересмотр уголовного кодекса в Азербайджане. «Власть Советов», 1927, № 50; Бытовые преступления в Казахстане, ЕСЮ, 1926, № 14; Бытовые преступления в Казахстане, ЕСЮ, 1926, № 42.

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта. М., 1938, стр. 3.

² В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии. М., 1940, стр. 7.

³ Там же, стр. 9.

ношений», также не объясняет сущности этих отношений¹.

Н. В. Жогин, рассматривая эти преступления как пережитки феодально-байских отношений, так же как и другие авторы, не объясняет, а лишь констатирует как бесспорный факт, что «до настоящего времени не изжиты феодально-байские пережитки, связанные с унижением достоинства женщины в Таджикистане»².

Авторы, именующие эти деликты «бытовыми преступлениями», не дают понятия быта. Трудно уяснить, имеют ли они в виду только семейный быт или быт в более широком смысле.

Квалификация природы этих преступлений, как «пережитков феодально-родовых отношений» или как «пережитков феодально-байского быта», отражает стремления некоторых авторов рассматривать их как продукт классового общества, созданный господствующими классами. По мысли авторов, эти деяния имеют только классовую природу. Между тем, как отмечает проф. А. А. Пионтковский, «было бы неправильно общественное свойство всякого преступления по социалистическому уголовному праву именовать, как делали некоторые советские криминалисты и криминалисты стран народной демократии, классовой опасностью»³. Для признания законом того или иного деяния преступлением достаточно, чтобы оно представлялось общественно опасным.

Различные трактовки природы этих преступлений без каких-либо доказательств лишь запутывают вопрос, мешают выяснению причин, порождающих эти преступления.

Программа КПСС «ставит задачу обеспечить строгое соблюдение социалистической законности, искоренение всяких нарушений правопорядка, ликвидацию преступности, устранение всех причин, ее порождающих» и указывает, что «главное внимание должно быть направлено на предотвращение преступлений»⁴. Чтобы предотвратить преступления, нужно установить причины, их по-

¹ Ш. С. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений. М., 1959, стр. 4.

² Н. В. Жогин. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки феодально-байских отношений. М., 1958, стр. 6.

³ А. А. Пионтковский. Учение о преступлении. М., 1961, стр. 31.

⁴ Материалы XXII съезда КПСС, стр. 400.

рождающие. Это важная задача ученых, занимающихся исследованиями преступлений.

Нам представляется, что определения этих преступлений как «пережитков феодально-родовых отношений», или как «пережитков феодально-байских отношений», или же как «бытовых преступлений» являются неправильными и по существу, так как не соответствуют природе этих преступлений.

Наша попытка изучения этого вопроса приводит к убеждению, что истоки этих преступлений лежали в патриархально-родовом быту.

Необходимость выяснения содержания патриархально-родового быта, некоторые пережитки которого являются преступлениями, побудила нас выделить этот вопрос в специальную главу. Это тем более необходимо, что до сих пор в советской юридической науке еще нет ни одной специальной работы на эту тему.

Изучение трудов классиков марксизма-ленинизма по этому вопросу и данных других отраслей науки убеждает нас, что истоком этих преступлений является патриархально-родовой быт. Эта формула, на наш взгляд, лежит в основе решения X съезда РКП(б), квалифицировавшего ступень развития казахов как «патриархально-родовой быт».

Наше исследование представляет лишь попытку раскрыть сущность формулы «патриархально-родовой быт». В дореволюционном казахском ауле господствовали патриархально-феодальные отношения. Мы рассматриваем лишь одну сторону их — патриархально-родовые отношения.

Мы ставим целью наряду с разбором конкретных составов преступлений, ранее входивших в группу «пережитков родового быта», попытаться раскрыть их природу и эволюцию.

Глава I

ПАТРИАРХАЛЬНО-РОДОВОЙ БЫТ КАЗАХОВ И ОСНОВАНИЯ БОРЬБЫ С ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫМИ ПЕРЕЖИТКАМИ ЭТОГО БЫТА

1. ПОНЯТИЕ ПАТРИАРХАЛЬНО-РОДОВОГО БЫТА В ПРОИЗВЕДЕНИЯХ КЛАССИКОВ МАРКСИЗМА-ЛЕНИНИЗМА

Казахи, как и другие народы окраин царской России, были на положении колониального народа. X съезд партии констатировал, что «политика царизма, политика помещиков и буржуазии по отношению к этим народам состояла в том, чтобы убить среди них зачатки всякой государственности, калечить их культуру, стеснять язык, держать их в невежестве и, наконец, по возможности русифицировать их. Результаты такой политики — неразвитость и политическая отсталость этих народов»¹.

«Если из 65 млн. невеликорусского населения исключить Украину, Белоруссию, часть Азербайджана, Армению, прошедшие в той или иной степени период промышленного капитализма, то остается около 25 миллионов, по преимуществу тюркского населения (Туркестан, большая часть Азербайджана, Дагестан, горцы, татары, башкиры, киргизы и др.), не успевших пройти капиталистическое развитие, не имеющих или почти не имеющих своего промышленного пролетариата, сохранивших в большинстве случаев скотоводческое хозяйство и патриархально-родовой быт (Киргизия, Башкирия, Северный Кавказ) или не вполне еще ушедших дальше полупатриархального-полуфеодалного быта (Азербайджан, Крым и др.), но уже вовлеченных в общее русло советского развития»².

Национальной государственности присуща строго

¹ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, ч. I, М., 1954, стр. 558—559.

² Там же, стр. 559.

очерченная территория. Территорию, разделенную между родо-племенным этническим организмом, нельзя считать национальной территорией, составляющей неперемный элемент национальной государственности. Такой территории, как обязательного элемента национальной государственности, у казахов не было.

Прежде чем решить вопрос о развитии ранее отсталых народов, вовлеченных в общее русло социалистического строительства, Коммунистическая партия определяла ступени развития каждого из этих народов, чтобы сообразно с этим наметить конкретные меры, могущие обеспечить «постепенное и безболезненное развитие к коммунизму»¹.

Партия исходила из ленинского указания, требовавшего в отношении каждой национальности постановки задач, соответствующих их бытовым и национальным особенностям. Этого Ленин требовал особенно в подходе к народам, находившимся на ступени патриархально-родового быта. Он говорил: «На ближайшие же годы надо уметь думать о посредствующих звеньях, способных облегчить переход от патриархальщины, от мелкого производства к социализму»².

Исходя из этой установки В. И. Ленина, X съезд партии выдвинул задачу «помочь трудовым массам невеликорусских народов догнать ушедшую вперед центральную Россию, помочь им: а) развить и укрепить у себя советскую государственность в формах, соответствующих национально-бытовым условиям этих народов...»³

Казахская государственность — орудие построения социализма — укрепилась в ожесточенной борьбе с патриархально-родовым бытом, которому чужда вообще государственность. В этом специфическая особенность казахов и некоторых других народов, живших в условиях патриархально-родового быта.

Народы, жившие в условиях государственности, прошли ожесточенную борьбу с патриархально-родовым бытом. Без этой непримиримой борьбы нигде не слагалась и не укреплялась государственность. По выражению Ф. Энгельса, первое возникающее афинское государство

¹ КПСС в резолюциях и решениях... стр. 558.

² В. И. Ленин. Соч., изд. 4, т. 32, стр. 329.

³ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, ч. 1, М., 1954, стр. 559.

«провозглашает непримиримое противоречие между родовым обществом и государством; первая попытка образования государства состоит в разрыве родовых связей путем разделения членов каждого рода на привилегированных и непривилегированных, а последних, в свою очередь, на два класса соответственно их промыслу, противопоставляя их... один другому»¹. Эта борьба вызывается тем обстоятельством, что возникающее государство отбирает часть дел, «до того находившихся в самостоятельном ведении племен... В связи с этим возникло общее афинское народное право, возвышавшееся над правовыми обычаями отдельных племен и родов...»²

Возникновение государства и общенационального права является необходимой предпосылкой к образованию народности.

Казахскому народу, жившему в условиях патриархально-родового быта, приходилось решать эту задачу в процессе строительства социализма.

Сложившаяся привычка жить в условиях государственности, сочетать свои интересы с интересами нации и привычка жить в замкнутой родо-племенной организации — это выражение различных степеней культуры.

Имея в виду психологию патриархального крестьянина как ремесленника, Ленин писал: «Их интересы не выходят за пределы мелкого округа окрестных селений. Вследствие ничтожных размеров мелкого рынка они не приходят в соприкосновение с промышленниками других районов; они боятся как огня «конкуренции», которая беспощадно разрушает патриархальный парадиз мелких ремесленников и промышленников, не тревожимых никем и ничем в их рутинном прозябании»³.

Ф. Энгельс, беспощадно критикуя эксплуататорское государство как орудие господствующего класса, в то же время считал его высшей ступенью по сравнению с патриархально-родовой организацией. Ввиду того, что «родовой строй не мог оказывать эксплуатируемому народу никакой помощи, то оставалось рассчитывать только на возникающее государство. И оно действительно ока-

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, 1953, стр. 113.

² Там же, стр. 112.

³ В. И. Ленин. Соч., т. 3, стр. 333.

зало эту помощь в виде конституции Солона, снова усилившись в то же время за счет старого строя»¹.

Под патриархально-родовым бытом мы имеем в виду такую форму общественного устройства, в которой взаимные отношения людей как в семье, так и в коллективе определяются обычаями и традициями, основанными на кровном родстве, единстве происхождения от общего действительного или предполагаемого предка — родоначальника. Такая форма устройства общества существовала до возникновения государства.

Классики марксизма-ленинизма применяют термин «патриархальный» для обозначения не только догосударственного быта, но и иных явлений.

Термин «патриархальный» ими употребляется, во-первых, для обозначения определенной формы производства; во-вторых, для обозначения отношений людей, образующих определенную конкретную форму семьи; в-третьих, для обозначения общественных отношений людей, вытекающих из определенных форм устройства общества, присущих определенной ступени развития общества, именуемых ими догосударственным бытом.

Таким образом, термин «патриархальный» классики марксизма-ленинизма применяют к различным областям человеческой деятельности:

1. Термин «патриархальный» употребляется для обозначения определенного вида производства — натурального хозяйства.

Маркс в «К критике политической экономии» термин «патриархальный» употребляет для обозначения производства, соединяющего в себе различные виды труда.

Он указывает, что «в деревенски-патриархальном производстве, когда прядильщик и ткач жили под одной кровлей, когда женская часть семьи пряла, а мужская ткала, скажем, для потребностей собственной семьи,— пряжа и холст были *общественными* продуктами, прядение и тканье были *общественным* трудом внутри семейных границ»².

В. И. Ленин также натуральное хозяйство называл патриархальным, в том числе и домашние промыслы.

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 117—118.

² К. Маркс. К критике политической экономии. М., 1949, стр. 18.

Патриархальное хозяйство — это такое хозяйство, «в котором еще совершенно нет ни капитализма, ни товарного производства, ни товарного обращения...»¹

«Домашней промышленностью мы называем переработку сырых материалов в том самом хозяйстве (крестьянской семье), которое их добывает. Домашние промыслы составляют необходимую принадлежность натурального хозяйства ...Промышленности, как профессии, еще нет в этой форме: промысел здесь неразрывно связан с земледелием в одно целое»².

В докладе о продовольственном налоге В. И. Ленин указывает: «...патриархальное хозяйство, это когда крестьянское хозяйство работает только на себя или если находится в состоянии кочевом, или полукочевом, а таких у нас сколько угодно...»³.

На IV конгрессе Коминтерна патриархальное хозяйство В. И. Ленин называет наиболее примитивной формой сельского хозяйства⁴, которое включает не только труд в узком смысле, связанный с сельским хозяйством, но и виды труда, которые представляют разновидности городского быта.

Понятие «патриархальный» В. И. Ленин применяет ко всем типам хозяйственных единиц, включая сюда замкнутые натуральные хозяйства.

«При натуральном хозяйстве общество состояло из массы однородных хозяйственных единиц (патриархальных крестьянских семей, примитивных сельских общин, феодальных поместий), и каждая такая единица производила все виды хозяйственных работ, начиная от добывания разных видов сырья и кончая окончательной подготовкой их к потреблению»⁵.

Иными словами, в понятие «патриархальный» в широком смысле В. И. Ленин включает всю эпоху, предшествующую товарному хозяйству.

2. Понятие «патриархальный» классики марксизма-ленинизма употребляют применительно к семье. Первую семью, переходную от группового брака к отдельной семье, Ф. Энгельс квалифицировал как патриархальную.

¹ В. И. Ленин. Соч., т. 3, стр. 329.

² Там же, стр. 285.

³ Там же, т. 32, стр. 272—273.

⁴ Там же, т. 33, стр. 381.

⁵ Там же, т. 3, стр. 15—16.

Эта семья, по словам Ф. Энгельса, сама по себе «слишком неустойчивая, чтобы вызвать потребность в собственном домашнем хозяйстве или только желание обзавестись им, отнюдь не упраздняет унаследованного от более раннего периода коммунистического домашнего хозяйства»¹.

Патриархальной семьей называет Энгельс различные виды позднейших домашних общин. «Мы обязаны Максиму Ковалевскому... доказательством того,— писал Энгельс,— что патриархальная домашняя община (*patriarchalische Hausgenossenschaft*), встречающаяся теперь еще в Сербии и Болгарии под названием «задруга» (означает примерно содружество) или «братство» и в видоизмененной форме у восточных народов, образовала переходящую ступень от семьи, возникшей из группового брака и основанной на материнском праве, к отдельной семье современного мира. Это можно считать доказанным во всяком случае для культурных народов Старого света, для арийцев и семитов.

Юго-славянская задруга представляет собой наилучший еще существующий образец такой семейной общины. Она охватывает несколько поколений потомков одного отца вместе с их женами, причем все они живут вместе в одном дворе, сообща обрабатывают свои поля, питаются и одеваются из общих запасов и сообща владеют излишком дохода. Община находится под высшим управлением домохозяина, домачина (*domacin*), который представляет ее перед внешним миром, имеет право отчуждать мелкие предметы, ведет кассу и несет ответственность как за нее, так и за правильный ход всего хозяйства. Он избирается и отнюдь не обязательно должен быть старейшим. Женщины и их работы подчинены руководству домохозяйки, домачицы (*domacica*), которой обыкновенно бывает жена домачина. Она также играет важную, часто решающую роль при выборе мужей для девушек общины. Но высшая власть в общине сосредоточена в семейном совете, в собрании всех взрослых членов, как женщин, так и мужчин. Перед этим собранием отчитывается домохозяин; оно принимает окончательные решения, чинит суд над членами, выносит постановления

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1953, стр. 48.

о более значительных покупках и продажах — а именно земли и так далее»¹.

Домашнюю патриархальную общину Ф. Энгельс отличает от первобытной коммунистической домашней общины. Ее отличительный признак — парный брак.

«Во всяком случае патриархальная домашняя община с общим землевладением и совместной обработкой приобретает теперь совсем иное значение, чем раньше. Мы уже не можем подвергать сомнению важную переходную роль, которую она играла у культурных и некоторых других народов Старого света в период между семьей с материнским правом и отдельной семьей... она была также переходной ступенью, из которой развилась сельская община, или марка, с обработкой земли отдельными семьями и с первоначально периодическим, а затем окончательным разделом пахотной земли и лугов»².

3. Под термином «патриархальный» классики марксизма-ленинизма подразумевают и совокупность общественных отношений, вытекающих из определенной формы устройства общества. В. И. Ленин в своей лекции о государстве, прочитанной 11 июля 1919 года в Коммунистическом университете имени Я. М. Свердлова, квалифицировал первобытно-общинный строй как строй патриархальный, как быт догосударственного самоуправления.

«До тех пор как возникла первая форма эксплуатации человека человеком, первая форма деления на классы — рабовладельцев и рабов, — до тех пор существовала еще патриархальная, или — как ее иногда называют — *клановая* (клан — поколение, род, когда люди жили родами, поколениями) семья, и следы этих первобытных времен в быту многих первобытных народов остались достаточно определенно, и если вы возьмете какое угодно сочинение по первобытной культуре, то всегда натолкнетесь на более или менее определенные описания, указания и воспоминания о том, что было время, более или менее похожее на первобытный коммунизм, когда деления общества на рабовладельцев и рабов не было... Мы видим господство обычаев, авторитет, уважение, власть, которой пользовались старейшины рода, видим, что эта

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1953, стр. 58—59.

² Там же, стр. 60—61.

власть признавалась иногда за женщинами,— положение женщины тогда не было похоже на теперешнее бесправное, угнетенное положение,— но нигде не видим особого *разряда* людей, которые выделяются, чтобы управлять другими и чтобы в интересах, в целях управления систематически, постоянно владеть известным аппаратом принуждения, аппаратом насилия, каковым являются в настоящее время, как вы все понимаете, вооруженные отряды войск, тюрьмы и прочие средства подчинения чужой воли насилию,— то, что составляет сущность государства»¹.

Это положение Ленин неоднократно повторяет в своей лекции, подчеркивая, что под патриархальным следует понимать догосударственную форму устройства общества, когда общество, без выделения специальных людей, осуществляло свое управление посредством своих родовых старейшин, пользовавшихся авторитетом, уважением. «Развитие всех человеческих обществ в течение тысячелетий во всех без изъятия странах показывает нам общую закономерность, правильность, последовательность этого развития таким образом, что вначале мы имеем общество без классов — первоначальное патриархальное, первобытное общество, в котором не было аристократов; затем — общество, основанное на рабстве, общество рабовладельческое»².

Термин «клан» Маркс переводил как «дети», в смысле — дети одного предка. Шотландские кланы он квалифицировал как формы дофеодальных политических учреждений. Маркс писал: «...необходимо выяснить себе значение *кланов*. Они относятся к исторической эпохе, представляющей собою ступень исторического развития, предшествовавшую феодальному строю, т. е. к *патриархальной* эпохе. «Клаеп» значит по-кельтски «дети». Все обычаи и традиции шотландских кельтов основаны на предпосылке, что все члены клана принадлежат к одному и тому же роду. «Великий муж» — вождь клана — с одной стороны, обладает столь же неограниченной властью, а с другой стороны, столь же связан кровным родством и т. п., как любой глава семьи. Та округа, границы которой род, клан, сам для себя установил, принад-

¹ В. И. Ленин. Соч., т. 29, стр. 437.

² Там же, стр. 438.

лежит клану, роду, подобно тому как в России, где земля, на которой живет крестьянская община, принадлежит не отдельным крестьянам, а всей общине. Округа также является общей собственностью рода. Таким образом, при этом строе столь же мало можно говорить о частной собственности в современном смысле слова, как и сравнивать общественное положение членов клана с гражданами современного общества»¹.

В качестве общего вывода он писал: «Как видите, клан есть не что иное, как организованный на военный лад род, т. е. нечто, столь же мало регламентированное точными законами, но столь же сильно ограниченное традициями, как и всякий род. Во всяком случае, земля являлась *собственностью рода*, в среде которого, несмотря на кровное родство, существовали такие же различия в общественном положении, как и во всех древних азиатских общинах»².

Догосударственная форма устройства общества как патриархально-родовой быт в виде самоуправляющихся общин или родов, племен и союза племен имеет различные ступени.

Если такая самоуправляющаяся организация базируется на коммунистическом способе производства и потребления, независимо от того, будет ли она представлена в форме домашней общины или рода, то такой вид самоуправления составляет лишь первоначальное патриархальное общество. Не случайно В. И. Ленин, говоря о самоуправляющихся организациях, делает уточнение: «...вначале мы имеем общество без классов — первоначальное патриархальное, первобытное общество, в котором не было аристократов...»³

Указание о наличии двух стадий в патриархально-родовом быту (в виде рода американских индейцев, вторичная стадия, и в виде рода у античных культурных народов) можно найти у Ф. Энгельса: «Род американских индейцев послужил ему (Моргану.— А. М.), далее, к тому, чтобы сделать второй решительный шаг вперед в исследуемой им области. В этом роде, организованном по материнскому праву, он открыл первичную форму, из которой развился позднейший род, организованный

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. IX, стр. 81—82.

² Там же, стр. 82.

³ В. И. Ленин. Соч., т. 29, стр. 438.

по отцовскому праву,— тот род, какой мы находим у античных культурных народов...

Это открытие первичного материнско-правового рода, как стадии, предшествовавшей отцовско-правовому роду культурных народов, имеет для первобытной истории такое же значение, как теория развития Дарвина для биологии и как теория прибавочной стоимости Маркса для политической экономии»¹.

Земледельческую общину Маркс рассматривал как последнюю фазу первичной общественной формации, как фазу переходную.

«Земледельческая община, будучи последней фазой первичной общественной формации, является в то же время переходной фазой ко вторичной формации, т. е. переходом от общества, основанного на общей собственности, к обществу, основанному на частной собственности»².

Итак, классики марксизма-ленинизма различают две ступени патриархально-родового быта: первоначальную, что соответствует первобытному коммунистическому строю, и переходную — от догосударственного быта к быту государственному. На последней ступени в процессе длительного развития постепенно, шаг за шагом идет складывание черт государственности: организация населения по территориальному принципу, отделение публичной власти от населения, возвышение общенационального права над правовыми обычаями родов и племен. Пока окончательно не сложатся эти черты, не может произойти полное разрушение патриархально-родового быта. Созревание всех черт государственности в конечном счете обусловлено экономическими причинами — появлением и укреплением частной собственности. Только на этой основе происходит дальнейшее укрепление семьи и разрушение рода как хозяйственной единицы. Однако пока этот процесс не завершился, несмотря на сложение семьи и начало появления частной собственности, классов и эксплуатации, такой строй в основе своей есть еще патриархально-родовой, как, например, у античных народов, германцев и у азиатских общин.

Ф. Энгельс писал: «Мы видим, таким образом, в гре-

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XVI, ч. II, стр. 125—126.

² Там же, т. XXVII, стр. 695.

ческом строе героической эпохи еще в полной силе древнюю родовую организацию, но, вместе с тем, уже и начало подрыва ее: мы видим здесь отцовское право с наследованием имущества детьми, что благоприятствовало накоплению богатств в семье и усиливало семью в противовес роду; обратное влияние имущественных различий на общественный строй посредством образования первых зародышей наследственной знати и царской власти...»¹

Даже германскую марку — сельскую общину — Ф. Энгельс рассматривал как догосударственное образование. «Государство предполагает особую общественную власть, отделенную от всей массы составляющих его членов. Поэтому Маурер, который, руководствуясь верным чутьем, признает германскую марку чисто общественным учреждением, существенно отличным от государства, хотя большей частью и служившим позже основой для последнего, — Маурер во всех своих работах исследует постепенное возникновение общественной власти из первоначальной организации марки, деревни, поместья и рода и рядом с ней»².

Причину этого К. Маркс находил в экономических условиях.

«Новая община, в которой пахотная земля является *частной собственностью* земледельцев, в то время как леса, пастбища, пустоши и пр. остаются еще *общей собственностью*, была введена германцами во всех покоренных странах. Благодаря характерным особенностям, позаимствованным у ее прототипа, она в течение всех средних веков была единственным очагом народной свободы и жизни»³.

«Сельская община» встречается также в Азии, у афганцев и др., но она повсюду представляет собой *самый новый тип* общины и, так сказать, последнее слово *архаической общественной формации*»⁴.

Если первобытному коммунистическому обществу на первой ступени его развития присуща общественная собственность, коллективный труд, коллективное потребление

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 110.

² К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XVI, ч. 1, стр. 75.

³ Там же, т. XXVII, стр. 693—694.

⁴ Там же, стр. 694.

ление, то этого нельзя сказать о второй его ступени. Особенность этой ступени — ее дуализм — сосуществование рядом общественной и частной собственности, подобно тому как в натуральном хозяйстве вместе сосуществуют элементы сельского и городского быта или в патриархальной семье, где парный брак сочетается с коммунистическим домашним хозяйством. К. Маркс писал: «Незачем скрывать, что архаический тип, к которому принадлежит русская община, таит в себе внутренний дуализм, который, при наличии известных исторических условий, может повлечь за собою ее гибель. Собственность на землю общая, но каждый крестьянин, подобно мелкому западному крестьянину, обрабатывает свое поле своими собственными силами»¹.

Этот дуализм сохранился у русского крестьянства, даже перешедшего в государственный быт, который Ф. Энгельс квалифицировал как «крестьянский коммунизм».

«Во всяком случае, факт таков: в то время как в Западной Европе капиталистический строй распадается и неустранимые противоречия его собственного развития грозят ему гибелью, в это самое время в России около половины всей обрабатываемой земли находится еще, как общественная собственность, в руках крестьянских общин. Если на Западе разрешение противоречий посредством реорганизации общества предполагает, как необходимое условие, переход всех средств производства, следовательно и земли, в собственность всего общества, то в каком же отношении к этой общественной собственности, которую на Западе только предстоит создать, находится общественная собственность, уже существующая или, вернее, еще существующая в России? Не может ли она послужить исходным пунктом национального движения, которое, перескочив через весь капиталистический период, сразу преобразует русский крестьянский коммунизм в современную социалистическую общественную собственность на все средства производства, обогатив общину всеми техническими достижениями капиталистической эры?»²

Этот дуализм был еще более сильным в жизни наро-

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XXVII, стр. 691.

² Там же, т. XVI, ч. II, стр. 390—391.

дов царских окраин, чем дуализм в марке у германцев и в русской крестьянской общине.

Крупные исследователи родового быта народов, населявших дореволюционную Россию, труды которых Ф. Энгельс высоко оценивал и использовал в своих работах, считали такой строй догосударственным.

Имея в виду родовой быт у ряда народов царской России, в том числе и быт казахов, Максим Ковалевский отмечал, что «встречающиеся в их быту переживания раскрывают нам только некоторые, далеко не все его особенности, они не более как его обломки. Ясно после этого то значение, какое для точного понимания родовой организации имеет изучение современного устройства тех племен, которые не достигли политической организации, доселе продолжают жить догосударственными формами быта»¹. Этот родовой быт, признанный Ковалевским «догосударственным», представляет переходную ступень, в которой идет становление черт государственности, но еще не сложившихся окончательно и сосуществующих рядом с родовыми началами.

Патриархально-родовой быт разрушается при наличии соответствующих экономических условий. Ф. Энгельс в работе «Анти-Дюринг» писал: «Восточный деспотизм и сменяющееся господство кочующих завоевателей в течение целых тысячелетий не могли уничтожить древнего общинного быта; крупная же промышленность, постепенно подрывающая естественно выросшие сельские ремесла, разлагает этот быт все более и более. Тут так же мало может быть речи о насилии, как и при до сих пор совершающихся разделах общинных земель на Мозеле и в Гохвальде; крестьяне сами находят для себя выгодным заменить общинное землевладение частной собственностью. Даже образование, на почве общинного землевладения, первобытной аристократии опирается вначале вовсе не на насилие, а на привычку и добровольное подчинение, как это было у кельтов, германцев и в индийском Пенджабе»².

Таким образом, развитие частной собственности до уровня, вытесняющего родовую собственность, развитие семьи, могущей вытеснить род как хозяйственную

¹ М. Ковалевский. Родовой быт, 1911, стр. 6.

² К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XIV, стр. 164—165.

единицу, и создание на этой основе предпосылок для развития государственности — все это предварительные условия для образования государственности.

Развитие этих экономических условий должно привести к созданию предпосылок государственности. Этими предпосылками, по выражению Ф. Энгельса, является, во-первых, разделение людей по территориальному признаку, вместо кровной связи. Это процесс длительный. Нельзя думать, что с появлением частной собственности на средства производства и на этой основе эксплуатации человека человеком, то есть появлением классов эксплуататоров и эксплуатируемых, немедленно разрушатся родовые установления. Это могло произойти и действительно произошло в Афинах, так как «благодаря дальнейшему развитию разделения труда между земледелием и ремеслом, торговлей и судоходством члены родов, фратрий и племен должны были весьма скоро перемешаться, в округе фратрии и племени селились жители, которые, будучи соотечественниками, все же не принадлежали к этим организациям, следовательно, были чужаками в своем собственном месте жительства...

Это так нарушило нормальное функционирование органов родового строя... Была введена приписываемая Тесею конституция»¹. Таким образом, было создано непримиримое противоречие в интересах классов, примирить которые родовой строй не мог.

Во-вторых, необходимо учреждение публичной власти, «которая уже не совпадает непосредственно с населением, организующим самое себя как вооруженная сила. Эта особая публичная власть необходима потому, что самодействующая вооруженная организация населения сделалась невозможной со времени раскола общества на классы... Она состоит не только из вооруженных людей, но и из вещественных придатков, тюрем и принудительных учреждений всякого рода, которые были неизвестны родовому устройству общества»².

Не может быть принят за публичную власть родовой старейшина, избираемый или признанный родом, представляющий род, как представитель, стоящий внутри рода.

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 112.

² Там же, стр. 177.

Сравнивая представителя публичной власти с родовым старейшиной, Ф. Энгельс замечает, что «последний стоит внутри общества, тогда как первые вынуждены пытаться представлять собой нечто вне его и над ним»¹.

Существование родового устройства общества возможно столетиями и тысячелетиями, если «экономическая основа общества остается прежней»². Община «в течение всех средних веков была единственным очагом народной свободы и жизни»³. Эту роль она выполняла, несмотря на влияние, внесенное извне, поскольку завоевание не принесло каких-либо изменений в экономические отношения.

«Но так как с этим завоеванием не связаны ни серьезная борьба с прежним населением, ни более прогрессивное разделение труда; так как уровень экономического развития покоренных народов и завоевателей почти одинаков, а потому экономическая основа общества остается прежней, то родовой строй может дальше существовать в течение целых столетий в измененной, территориальной форме устройства марки и даже на некоторое время обновляться в ослабленной форме в позднейших дворянских и патрицианских родах, даже в родах крестьянских, как, например, в Дитмаршене»⁴.

Таким образом, на второй стадии патриархально-родового быта род «образует основу общественного порядка большинства, если не всех, варварских народов земли...»⁵ Это показал Ф. Энгельс, сопоставляя обычаи, существовавшие в роду ирокезов (племени сенека), с обычаями, существовавшими в греческом роду, где эти обычаи, за некоторым исключением, совпадают, что в том и другом кровное родство является основным началом, регулировавшим права и обязанности членов общества.

В племени сенека, основанном на материнском праве, род выбирает своего сахема, по своему усмотрению смещает его, имущество умершего остается в роде, сородичи обязаны оказывать друг другу помощь, защиту,

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 178.

² Там же, стр. 176.

³ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XXVII, стр. 694.

⁴ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 175—176.

⁵ Там же, стр. 37.

осуществлять кровную месть; род имеет определенные имена, он может осуществить усыновление, род имеет общие религиозные празднества, общее место погребения, имеет демократическое собрание¹.

Каковы были в переходный период правовые обычаи афинского рода, жившего на пороге цивилизации, основанного на отцовском праве, где возникала частная собственность и групповой брак начал стираться? Род имеет общее религиозное празднество, общее место погребения, право взаимного наследования, взаимные обязанности оказывать друг другу помощь, защиту и поддержку, владение в некоторых случаях общим имуществом, происхождение считается по отцовскому праву, запрещаются браки внутри рода, за исключением браков с наследницами, сохранилось право усыновления родом, которое осуществлялось не непосредственно родом, а через семью, старейшина выбирается и смещается родом².

Известный Ф. Энгельсу русский ученый Л. Я. Штернберг в своей работе «Семья и род у народов северо-восточной Азии» констатировал, что «род — примитивнейшая форма человеческих обществ, из которой образовались впоследствии все прочие, более сложные формы. Теория родового быта из узкого, одностороннего учения отдельной школы обратилась в самостоятельное учение о социальном строе первобытных обществ, своего рода общественную эмбриологию, одинаково важную для историка, юриста, социолога и экономиста»³. Имея в виду работу Л. Я. Штернберга, Ф. Энгельс в своей статье «Вновь открытый случай группового брака» писал, что она «лишний раз показывает, как сходны, даже тождественны в своих основных чертах общественные учреждения первобытных народов, находящихся на почти одинаковой ступени развития. То, что рассказано об этих монголоидах с Сахалина, в большей своей части вполне применимо к дравидийским племенам Индии, к жителям тихоокеанских островов эпохи их открытия, к американским краснокожим»⁴.

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 87—90.

² Там же, стр. 102—103.

³ Л. Я. Штернберг. Семья и род у народов северо-восточной Азии. М., 1933, стр. 159.

⁴ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XVI, ч. II, стр. 322.

Границы этих ступеней лежат в материальном производстве.

«Все великие эпохи человеческого прогресса более или менее прямо совпадают с эпохами расширения источников существования»¹. Смена первоначального коммунистического общества второй его ступенью, по выражению М. Ковалевского, произошла в связи с заменой первобытных занятий — рыболовства и охоты — скотоводством и земледелием.

«Таким образом, отправляясь от материнства и основанных на нем родовых групп, охотников и рыболовов, переходя затем к разорвавшим между собою прежние соседские связи отдельным парам, в свою очередь являющимся зародышами патриархальных семей, прогресс общественного развития приводит в конечном результате к установлению агнатических родов, не ранее, однако, как после решительного перехода от первобытных занятий к скотоводству и земледелию»².

Как указывает Маркс, «ни одна общественная формация не погибает раньше, чем разовьются все производительные силы, для которых она дает достаточно простора, и новые, высшие производственные отношения никогда не появляются раньше, чем созреют материальные условия их существования в лоне самого старого общества»³.

Ф. Энгельс, имея в виду все виды патриархальных общин, отмечает, что «все они с течением времени, под влиянием окружавшего их или же возникавшего в их собственной среде и постепенно захватывавшего их товарного производства и обмена между отдельными семьями и отдельными лицами, — все они все более и более утрачивали свой коммунистический характер и превращались в общины независимых друг от друга земельных собственников»⁴.

Вторую стадию патриархально-родового быта нельзя рассматривать однородной, как нельзя считать однородной и его первоначальную стадию.

«Более тщательное изучение азиатских, особенно

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 20.

² М. Ковалевский. Родовой быт, стр. 215.

³ К. Маркс. К критике политической экономии. М., 1949, стр. 8.

⁴ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XVI, ч. II, стр. 391.

индийских, форм общинной собственности, — писал К. Маркс, — показало бы, как из различных форм первобытной общинной собственности вытекают различные формы ее разложения. Таким образом, например, различные, оригинальные типы римской и германской частной собственности могут быть выведены из различных форм индийской общинной собственности»¹.

Различные виды общин, присущие второй стадии: сельская, соседская, деревенская, земельная, поземельная и другие, — представляют различные ступени общественного развития. Но при всем разнообразии видов общин можно выделить две основные — кровнородственную и сельскую, и та и другая — патриархальные, несмотря на наличие во второй уже частной собственности. Такую переходную общину К. Маркс называл ступенью исторического развития, предшествующую феодальному строю, патриархальной эпохой, где «земля являлась *собственностью рода*, в среде которого, несмотря на кровное родство, существовали такие же различия в общественном положении, как и во всех древних азиатских общинах»².

Таким образом, термин «патриархальный» в широком смысле слова охватывает весь догосударственный период существования общества, где нет развитых черт государственности в виде территориального союза и публичной власти, в силу неразвитости экономических условий — сохранения родовой собственности и натурального хозяйства.

2. ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ПАТРИАРХАЛЬНО-РОДОВОГО БЫТА КАЗАХОВ

Определение быта казахов, данное X съездом партии как «патриархально-родового», специально не исследовано. Работ, посвященных этому вопросу, нет не только в юриспруденции, но и в исторической, этнографической и экономической науках. Между тем разработка этого вопроса крайне важна. Без его глубокого исследования невозможно понять ряд отрицательных явлений, источником коих является патриархально-родовой быт, кото-

¹ К. Маркс. К критике политической экономии. М., 1949, стр. 19.

² К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. IX, стр. 82.

рый нельзя смешивать с пережитками феодализма и капитализма. Осознанная борьба с их проявлениями в наши дни, а они еще проявляются, возможна лишь при всестороннем знании сущности патриархально-родового быта.

Есть ряд работ, в которых не специально, а лишь мимоходом рассматриваются некоторые вопросы, связанные с патриархально-родовым бытом. Так, в «Истории Казахской ССР», том I, вышедшей в 1957 году, отмечается, что казахи, минуя рабовладельческий строй, образовали раннефеодальное государство, в котором «продолжали бытовать институт старейшин, род и родовая община...»¹ Проф. А. Б. Турсунбаев в монографии «Победа колхозного строя в Казахстане» (1957 г.), имея в виду начало советского периода, указывает, что «бай-полупфеодал считался главой аула, «благодетелем» по отношению ко всем остальным его сородичам и хранителем родовых традиций»². В работе Т. Елеуова «Установление Советской власти в Казахстане» (1957 г.) указывается, что «в ауле господствовали патриархально-феодальные отношения при сохранившихся еще родовых пережитках»³. Проф. Е. Б. Бекмаханов в монографии «Присоединение Казахстана к России» (1957 г.) по этому вопросу пишет: «Казахские шаруа поголовно безграмотные, опутанные пережитками патриархально-родового быта, угнетаемые феодально-родовой знатью, по уровню своего развития стояли ниже крестьян центральных губерний России. Царизм намеренно консервировал патриархально-родовые пережитки казахов»⁴. М. Акинжанов в работе «Казахтын теги туралы» (1957 г.) подробно останавливается на вопросе о роде, племенах и союзе племен. Проф. С. Аманжолов в работе «Вопросы диалектологии и истории казахского языка» (1959 г.) детально разби-

¹ История Казахской ССР, т. I, Алма-Ата, 1957, стр. 55.

² А. Турсунбаев. Победа колхозного строя в Казахстане. Алма-Ата, 1957, стр. 20.

³ Т. Елеуов. Установление Советской власти в Казахстане. Алма-Ата, 1957, стр. 9; см. также работы: Н. Киикбаева. Торжество ленинской национальной политики в Казахстане. Алма-Ата, 1957, стр. 25; М. Сужиков. Особенности Октябрьской революции в Казахстане. Алма-Ата, 1959, стр. 12; Основы теории государства и права, 1960, стр. 46—52.

⁴ Е. Б. Бекмаханов. Присоединение Казахстана к России. М., 1957, стр. 280.

рает роды и племена, существовавшие в дореволюционном Казахстане. Эти вопросы освещены и в работе С. Е. Толыбекова «Общественно-экономический строй казахов в XVII—XIX веках» (1959 г.). Есть и другие работы, в которых в той или иной степени освещается этот вопрос. Выводы авторов не идентичны.

Т. М. Культелеев, исследовавший уголовное обычное право казахов, писал, что «казахское государство, составляющее важнейший элемент надстройки, являлось по своей классовой сущности феодальным...

Конечно, в политических учреждениях так же, как и в других элементах надстройки, имелись серьезные патриархальные пережитки, но они не определяли классового характера этих учреждений, а лишь дополняли отдельные, слабые стороны феодальной политической организации, содействовали ее упрочению»¹.

В качестве вывода он констатировал, что «правильнее было бы называть казахское государство феодальным — по сущности и патриархально-феодальным — по форме»². Далее он писал: «Род или поколение представляли собой лишь внешнюю видимость, пережитки, придававшие феодальным владениям султанов, биев форму «родовой общины», «родового объединения». Живучесть старых форм организации общества объясняется тем, что они были выгодны господствующему классу»³.

Автор хочет доказать, что зрелое феодальное общество не приобретало типичной для себя формы из-за того, что патриархальные пережитки «были выгодны господствующему классу» и что типичная для феодального государства форма была невыгодна господствующему классу. Кроме того, автор неправильно квалифицировал патриархально-родовой быт казахов как специфическую форму феодального государства.

Другой автор, известный историк государства и права проф. С. В. Юшков, казахское общество отождествлял с русским государством (в XIV—XVI вв.)⁴.

¹ Т. М. Культелеев. Уголовное обычное право казахов. Алмата, 1957, стр. 42.

² Там же.

³ Там же, стр. 43.

⁴ С. В. Юшков. Об основных моментах истории казахского ханства (в досоветский период). «Известия АН КазССР», серия истории, экономики, философии и права, 1948, вып. 4, стр. 47—54.

Доктор юридических наук С. Зиманов, как нам представляется, правильно определяет роль и место рода в общественной жизни казахов. Он пишет: «Важно отметить то, что родовое деление и представление о родовом или племенном единстве занимали определенное место в общественном сознании и оказывали влияние на различные стороны общественных отношений. Структура родового деления в течение веков претерпела серьезные изменения. Процесс возникновения новых родов не прекращался и в классовый период. Образование новых родов происходило как за счет дробления более крупных, так и в результате смешения различных родов и формирования новых»¹.

Бесспорно, прав автор, когда говорит, что род периода классового общества не представляет хозяйственную единицу, как это было в первобытном общинно-родовом строе, именуемом В. И. Лениным первоначально-патриархальным. Здесь основную хозяйственную единицу составляет семья.

Но он, как и Т. М. Культелеев, рассматривает родовые институты только как формы, наполненные феодальным содержанием.

«Если основное содержание родовых институтов подвергалось коренному изменению в классовом обществе, то формы их в известной степени сохранились»².

Несмотря на это, С. Зиманов верно характеризует родовые институты, сохранившиеся в Казахстане в исследуемый им период. Он пишет: «Это нашло выражение в родовой тамге (родовой символ, знак), уране (родовой боевой клич), общих погребениях («ата-жеры»), во взаимопомощи, коллективной ответственности. Формально охрана чести и интересов рода считалась обязанностью каждого его члена. Нападение на отдельных членов рода, оскорбление, нанесенное им, воспринимались как нападение на весь род, как оскорбление всего рода. Кровная месть могла быть обращена против любого члена рода. Судебная присяга приносилась не лицом, подозреваемым в преступлении, а представителями рода, членом которого это лицо являлось. В уплате калыма участвовали многие однородичи. Вдова доставалась бли-

¹ С. Зиманов. Общественный строй казахов первой половины XIX века. Алма-Ата, 1958, стр. 60.

² Там же.

жайшему родственнику умершего, а разведенная женщина должна была выбрать нового мужа среди мужчин того рода, к которому принадлежал прежний супруг»¹.

Нам представляется, что хотя С. Зиманов институты родового строя рассматривает лишь как формы феодальных отношений, вышеприведенные характеристики, которые он дает этим институтам, позволяют думать, что эти институты, кроме феодального, в известной мере еще имеют содержание, характерное для дофеодальных отношений, например кровная месть, которую классовое общество заменяет куном.

Взгляды С. Зиманова на этот вопрос в некотором отношении приближаются к взглядам проф. С. Л. Фукса.

Проф. С. Л. Фукс рассматривает казахское государство XVII—XVIII вв. как «феодальное по своему типу и дофеодальное по форме политической организации»².

Взгляд проф. С. Л. Фукса нельзя отождествлять с утверждением Т. М. Культелеева, рассматривавшего патриархальные институты лишь как форму новых измененных феодальных отношений. Проф. С. Л. Фукс считает, что в Казахстане надстроечные отношения, в частности форма устройства общества, являлись догосударственными, то есть патриархально-родовыми.

Историк В. Ф. Шахматов в дореволюционном казахском обществе находит лишь «начальную форму феодальной государственности»³, так как в нем еще не сложилась феодальная собственность и потому не было самих феодалов как основы феодализма. Поэтому политическая власть здесь базировалась на иной основе. «Все султанские семьи были прежде всего крупными собственниками скота, а ханы и султаны, имевшие политическую власть, — военными вождями, предводителями объединяемых ими на время войны родов»⁴. Такую форму политической власти он рассматривает как переходную ступень от догосударственного быта к быту государственному.

¹ С. Зиманов. Общественный строй казахов первой половины XIX века. Алма-Ата, 1958, стр. 61.

² «Известия АН КазССР», серия юридическая, вып. 3, 1951, стр. 98—99.

³ В. Ф. Шахматов. Основные черты казахской патриархально-феодальной государственности. «Известия АН КазССР», серия историн, археологии и этнографии, вып. 3, 1959, стр. 67.

⁴ Там же, стр. 68.

Здесь взгляды проф. С. Л. Фукса и В. Ф. Шахматова совпадают со взглядами Максима Ковалевского, считавшего родовой быт народов царских окраин, в том числе и казахов, «догосударственными формами быта»¹.

Крупный исследователь общественно-экономического строя казахов в XVII—XIX вв., доктор экономических наук С. Е. Толыбеков правильно считает, что «вся жизнь была пронизана родовым началом, даже борьба классов в большинстве случаев протекала как бы в форме борьбы за «родовые» интересы. Данные черты общественно-экономической жизни казахов, в особенности у кочевой его части, с некоторыми изменениями сохранились в основном до начала XX века»².

Мы считаем, что казахский патриархально-родовой быт есть форма устройства общества, соответствующая догосударственному быту, как об этом писал М. Ковалевский и как пишут другие авторы, например С. Л. Фукс и В. Ф. Шахматов.

Это объясняется, во-первых, тем, что в патриархально-родовом быте, соответствующем второй переходной ступени его, род не сразу, а постепенно, шаг за шагом уступает свое место хозяйственной единице — семье, которая за счет разрушения хозяйственного значения рода тоже постепенно присваивает себе функции рода как хозяйственной единицы. Следовательно, нельзя делать вывод о том, что если в том или ином роде имеется семья как хозяйственная единица, основанная на частной собственности, то род не имеет никакого хозяйственного значения. Вопрос заключается в том, в какой степени разрушился этот род как хозяйственная единица. Может быть такая степень разрушения рода, когда, несмотря на наличие семьи как хозяйственной единицы, род также сохраняет это качество. Это именно и есть дуализм — сосуществование рядом с семьей и рода, взаимно выполняющих друг друга в осуществлении функций хозяйственной единицы.

Во-вторых, такой параллелизм сосуществования рода и семьи обусловлен тем, что собственность на средства производства, ранее принадлежавшая роду, переходит к семье не сразу, а постепенно. В этот период сосущест-

¹ М. Ковалевский. Родовой быт, стр. 6.

² С. Е. Толыбеков. Общественно-экономический строй казахов в XVII—XIX веках. Алма-Ата, 1959, стр. 377.

вуют рядом друг с другом частная семейная и родовая собственность. Это имеет в виду С. Е. Толыбеков, когда пишет: «Производственные отношения казахских кочевников XVII—XIX вв. были раннефеодальными, полуфеодальными, то есть патриархально-феодальными отношениями, в основе которых лежала частная собственность на стада и табуны при общинной форме владения пастбищем»¹. Здесь автор под общинной формой владения имеет в виду владение рода.

Следует заметить, что С. Е. Толыбеков не совсем точен, когда заявляет, что это специфическое явление присуще лишь кочевникам. Между тем такое же явление исследователи находят в быту у народов, перешедших к оседлости, в частности у каракалпаков, туркмен и др. Т. А. Жданко пишет: «У каракалпаков община была земельно-водной, подобно туркменам, у них очень устойчивое родо-племенное деление сочеталось с оседлостью и земледелием, основанным на искусственном орошении. Как земли, так и каналы считались принадлежащими родам... Родовые группы действительно сохраняли компактность расселения, единство территории не только до русского завоевания, но и в значительной степени в колониальный период»².

Исследователь быта дореволюционного таджикского общества Н. А. Кисляков устанавливает в нем не только общинное владение землей, но и общественными строениями и даже наличие общественного труда в общине, хотя в исследуемый им период он признает семью хозяйственной единицей. В частности, он указывает на «сохранение в таджикском дореволюционном кишлаке элементов общинного землевладения и землепользования, на наличие общинных кишлачных угодий в виде летних горных пастбищ, покосных и охотничьих территорий и т. п., а также на некоторую условность частного владения пахотными и приусадебными участками»³. «Односельчане осуществляли также известную помощь тем своим членам, которые своевременно не могли справиться

¹ С. Е. Толыбеков. Общественно-экономический строй казахов в XVII—XIX вв., стр. 432.

² Т. А. Жданко. Очерки исторической этнографии каракалпаков. М., 1950, стр. 66.

³ Н. А. Кисляков. Семья и брак у таджиков (по материалам конца XIX — начала XX века). М., 1959, стр. 17.

ся с указанными работами вследствие малой мощности хозяйства, болезни основного работника и т. п. В таких случаях организовывалась общественная помощь, носившая название «кашар»¹ (по-казахски «асар». — А. М.).

В качестве общего вывода он пишет: «Все сказанное об общественной жизни кишлака позволяет утверждать, что дореволюционный таджикский кишлак по существу являлся сельской общиной, основанной на сохранившихся общинных формах землепользования и водопользования, коллективных началах труда и ряда других общественных явлений, каковыми было наличие общественных ремесленников, общественных зданий»².

В своей работе «Борьба с пережитками отсталого прошлого в сознании людей в условиях Советского Туркменистана», выпущенной Институтом истории, археологии и этнографии и сектором философии АН Туркменской ССР, Н. Кулиев отмечает родо-племенную структуру, сочетавшуюся с феодальными отношениями». В экономике Туркменистана до Великой Октябрьской социалистической революции господствовали патриархально-феодальные отношения. Полукочевой образ жизни туркменских племен, распределение земли, воды и пастбищ по родо-племенным признакам способствовали сохранению родо-племенных отношений и связей»³. Поэтому называть патриархально-родовой быт казахов лишь формой феодальных отношений, в которой якобы нет ничего, кроме классового, неправильно. В этом патриархально-родовом быте есть не только отношения феодальные, но и доклассовые, то есть родовые, как в области материального производства, так и в области духовной.

Можно считать правильным утверждение С. М. Абрамзона в его работе «Формы родоплеменной организации у кочевников Средней Азии», когда он пишет: «Было бы далеким от истины допущение, что патриархально-родовой быт существовал сам по себе, совершенно не затрагивая области экономики, производственных отношений, а патриархально-феодальные отношения (сводимые обычно к формам собственности, к способам эксплуата-

¹ Н. А. Кисляков. Семья и брак у таджиков (по материалам конца XIX — начала XX века), стр. 17.

² Там же, стр. 19.

³ Н. Кулиев. Борьба с пережитками отсталого прошлого в сознании людей в условиях Советского Туркменистана. Ашхабад, 1955, стр. 9.

ции, к имущественным отношениям) развивались сами по себе. Конечно, этот быт и эти отношения были теснейшим образом связаны друг с другом, и хотя определяющим, решающим фактором развития был феодальный способ производства, осложненный остатками патриархально-родовых отношений, последние и сами по себе играли существенную роль и оказывали большее или меньшее влияние на ход общественной жизни, вовсе не сводясь только к форме или к фактору, вносящему «своеобразие»¹.

Влияние патриархально-родовых отношений на ход общественной жизни объясняется, во-первых, тем, что частная собственность не достигла еще такого уровня, чтобы окончательно вытеснить родовую собственность; во-вторых, тем, что слабое развитие частной собственности обусловило задержку развития основных черт государственности.

Исследователи, рассматривающие патриархально-родовой быт казахов лишь как форму феодальных отношений, забывают, что сама форма не может существовать без условий, на которые она опирается.

Ф. Энгельс писал: «Если наши юридические, философские и религиозные представления являются более близкими или более отдаленными ответвлениями господствующих в данном обществе экономических отношений, то эти представления не могут удержаться продолжительное время после того, как экономические отношения в корне изменились»².

Патриархально-родовой быт казахов, основанный на кровнородственном союзе, а не на территориальном союзе, удачно квалифицировал Ч. Валиханов как «племенной организм»³. Основной его ячейкой является род, члены которого руководствуются, как он писал, «законом родового быта».

«Закон родового быта, по которому члены одного рода считались как бы членами одного семейства, был причиной того, чтобы бий — однородец в процессе своего родича с членом другого рода мог быть только адвока-

¹ Родовое общество. Труды Института этнографии им. Миклухо-Маклая АН СССР, т. XIV, 1951, стр. 148.

² К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XVI, ч. II, стр. 307.

³ Ч. Валиханов. Избранные произведения. Алма-Ата, 1958, стр. 214.

том у своего однородца, но не судить его. Понятия родства распространились у киргизов и в отношении отдаленнейших поколений. Например, Средняя орда разделяется на шесть главных родов: Аргын, Кипчак, Конрад, Найман, Увак и Керей, которые находятся между собой в отношении братьев, посему истец конрадского племени в процессе с ответчиком из племени аргын имел полное право отстранить от суда всех биев области сибирских киргизов, как однородцев, следовательно и приверженцев своего ответчика, исключая биев багналинских, кипчакских, увакских и кереевских, составляющих всего около пятнадцати волостей в области. Эта особенность родового быта киргизов послужила основанием права свободного выбора со стороны тяжущихся для разбора своего дела биев их всех лиц, носящих это звание на пространстве всей киргизской степи, чтобы доставить им полную возможность выбрать вполне беспристрастного судью»¹. Здесь нет суда, как вещественного приращения публичной власти. Что касается имперских судов, то они «привлекали к уголовной ответственности за те действия, которые были направлены против колониального режима»², они не имели существенного влияния на внутреннюю жизнь казахских родов.

Такой важный элемент государства, как суд, по выражению Чокана Валиханова, был делом частным, не слившимся с государством и его публичной властью.

«Из воззрения на дело суда, как на дело частное, относящееся к интересам трудящихся, явился обычай за труд, принимаемый на себя бием, в известных случаях вознаграждать его штрафом «бийдин бийлиги» с тяжущегося, признанного по суду виновным.

Этот же взгляд на бия, как на частного практиканта, а на суд, как на частное дело, было причиной того, что киргизские бии могли принимать к своему производству и решению дела не иначе, как по просьбе тяжущихся или по сообщению административной власти и по той же причине не могли участвовать в исполнении своих решений»³.

¹ Ч. Валиханов. Избранные произведения, стр. 209.

² Т. М. Культегеев. Уголовное обычное право казахов. Алма-Ата, 1955, стр. 102.

³ Ч. Валиханов. Избранные произведения, стр. 209—210.

Такой суд существовал независимо от реорганизации, проведенной царским правительством в области суда.

«Если сорокалетнее русское владычество, внесшее много совершенно новых элементов в общественную жизнь киргизского народа, не имело никакого влияния на древний киргизский суд биев, если суд этот мог устоять против неблагоприятных условий русского законодательства (например, законодательства 1854 года), ясно, что он вполне удовлетворяет настоящему развитию киргизского народа»¹.

Такого права, какое было у греков в историческую эпоху, о котором пишет Ф. Энгельс, у казахов не было. Для этого не было условий. Против введения общего права возражал Ч. Валиханов. Он писал: «От киргиз, при другом племенном организме и при других условиях среды, стихии нельзя требовать одинакового понимания и взгляда на преступления и проступки, как от русских и других европейцев, наконец, киргизы не знают и не могут знать русских законов, хотя при следствиях они наравне с русскими не могут отзывать незнанием русского закона. Киргиз, не понимающий ни одного русского слова, не может отзывать незнанием русских законов (нелепость и рутинность этого требования очевидны). Это китаизм, так сказать, возведенный в перл создания»².

Государственный быт начинался с подрыва родо-племенного устройства.

В казахском обществе государственность начала слагаться в виде превращения обязанностей родовых старшин в публичную власть, еще не успевшую выделиться в самостоятельный институт, когда разделение народа по территориальному признаку еще не начиналось, население продолжало держать связь по кровному родству, несмотря на то, что были классы и классовое угнетение богатыми бедных родственников.

Крупный филолог и историк С. Аманжолов на основе глубокого исследования тамговых знаков устанавливает, что «союзов казахских племен было 9, а всего племен 26, которые в свою очередь распадались на роды и колена. Из 26 племен 9 относятся к группе Старшей орды, 14 — к Средней и 3 — к Младшей орде... Перечисление племен и родов, сопоставление их тамговых знаков достаточно

¹ Ч. Валиханов. Избранные произведения, стр. 212.

² Там же, стр. 219.

для того, чтобы определить, из каких этнонимов, когда-то живших каждый своей самостоятельной жизнью, состоит казахский народ»¹.

Племенной организм казахов не был абсолютно «чистым». В него наряду с родственными входили люди из других родов или племен.

«Естественное размножение каждого рода и племени вызвало необходимость расширить пастбища и район кочевки. Жизнь или судьба кочевника всецело зависела от состояния скота, следовательно, от запаса подножных кормов. В борьбе за существование сильные племена всегда вытесняли или полностью подчиняли слабые. Угрозы или частые нападения сильных племен и народов на слабые заставляли объединяться в союзы племен»².

Родовой быт, как отмечал Н. Аристов, немыслим без действительной или фиктивной родовой номенклатуры. «Подразделения у тюрков-кочевников находятся между собой в определенных, имеющих частью фиктивный, частью истинный кровно-родовой характер, соотношениях. Произошло это, без сомнения, вследствие могучего влияния родového быта, в котором кочевники эти продолжают пребывать. В нем же коренится причина облачения в народном сознании отношений между родами исключительно в форму кровно-родовую, генеалогическую. Утрачивая через 2—3 поколения ясные воспоминания об исторических событиях, между прочим и об обстоятельствах образования родовых союзов, их видоизменений и распадений, тюрки-кочевники всегда представляли себе происхождение своих родов или общественных единиц и их подразделений таким же, как совершающееся вследствие естественного размножения людей, образование новых родовых делений»³. Аристов не просто фиксирует наличие родо-племенного организма, а подчеркивает его могучее влияние на всю жизнь казахов.

Академик, писатель Сабит Муканов в своем романе

¹ С. Аманжолов. Вопросы диалектологии и истории казахского языка. Алма-Ата, 1959, стр. 17.

² Там же, стр. 17—18.

³ Н. Аристов. Опыт выяснения этнического состава киргиз-казахов Большой орды и кара-киргизов на основании родословных сказаний и сведений о существующих родовых делениях и родовых тамгах, а также исторических данных и начинающихся антропологических исследований. «Живая старина», вып. III—IV, Спб., 1894, стр. 393—394.

«Балуан-Шолак» (1942 г.) показывает типичные проявления не только родо-племенной структуры, но и правил поведения, основанных на началах кровного родства.

Приводим из этой работы лишь один факт, характерный для «закона родового быта».

Родичи бая Токсанбая, проживающие в местности Кок-Сенгир-Кок-Тюбе, что расположена в районе Борового, устраивали поминки (по-казахски ас) в день годовщины смерти Токсанбая, расходы которых составили 2 500 голов овец и 250 голов лошадей. Из них: на хозяйства Токсанбая расход составил 1 000 голов овец и 100 лошадей, остальные расходы шли за счет его родственников. Кроме того, все племя аргынов обеспечивало около 20 000 приехавших гостей питанием и предоставляло им свои жилища. Здесь собрались приглашенные из четырех племен: аргынов, кипчаков, уваков и кереев, проживавших в районах Кокчетава, Атбасара, Акмолы, Каркаралы, Кереку (Павлодар), Қзылжара (Петропавловск) и Омска. Эти поминки продолжались в течение нескольких дней, сопровождалась байгою, казахша-куресом и другими увеселениями.

Герой романа Балуан-Шолак, современник и друг Джамбула, победитель приза в казахша-куресе, выступал от имени кереев в борьбе с «туйе-балуан» из племени кипчаков. Согласно установленному по обычаю правилу, аргыны не могли выставить своего борца ввиду того, что они являются устроителями поминок, и потому не могут претендовать на приз, состоявший из драгоценного ковра, аргамака, халата и 100 голов лошадей, верблюдов и рогатого скота. Борец каждого племени не может бороться с борцом, принадлежащим к его племени, должен бороться лишь с борцами, выступающими из другого племени. Надо попутно сказать, что Балуан-Шолак по своему происхождению из племени уйсун, предки которого присоединились к войскам Аблай-хана и затем остались проживать в среде кереев, тем не менее считал себя керейцем и выступал от этого племени. Приз, полученный им, был распределен между родами кересев, возглавляемых ханом Нурмагамбетом Сыгынаевым. Таким образом, весь процесс аса проходил по правилам родовой номенклатуры и по обычаям родо-племенного организма. Здесь нет следа территориального союза, присущего государственному быту.

Момыш-улы в книге «Наша семья» отмечает, что «закон родового быта» пытались сохранить и в начальный период становления Советской власти. «Первые годы Советской власти в нашем крае прошли очень бурно, в своеобразной классовой борьбе, в условиях родовых распрей, создания аульных группировок и шантажей еще не сложившейся оружие полуфеодалной знати — биев, волостных управителей, баев, которые стояли за спиной своих бедных родственников и вели ожесточенную борьбу за власть в ауле, в волости и за влияние в уезде. Борьба развертывалась обыкновенно накануне выборов»¹.

Мы здесь приводим один эпизод, свидетелем которого был сам Б. Момыш-улы. Он наглядно показывает действие «закона родового устройства».

Красавица Зейпа, жена Даутбая, уходит от мужа из-за возведенной на нее клеветы, якобы по причине ее неверности мужу. Даутбай принадлежал к представителям одной из ветвей аула ниязовцев, рода усеновцев. «Тогда ниязовцы прислали вестника к моему отцу и ко всем нам, усеновцам, с просьбой приехать к ним на помощь, чтобы ответить на обиду, которую они терпят на чужбине, говоря, что «уход жены» является не частным делом мужа, а целым событием, налагающим печать на честь рода. И хотя усеновцы ненавидели ниязовцев, честь рода обязаны были защищать, и около двадцати всадников, во главе с моим отцом, отправились на выручку ниязовцев...

Переговоры длились почти целую зиму, а клубок все запутывался и запутывался. Некоторые из наших всадников возвращались обратно. Взамен их уезжали новые. Весь аул жил ходом этой борьбы... мой отец, как старший из усеновцев, вел себя, как настоящий глава делегации, проявлял дипломатический такт и ораторский талант на бийских спорах. Но Нуртай был неумолим, он не хотел возвращать дочь и предлагал за нее крупный выкуп. На это не соглашались наши»².

Когда стороны не договорились, решили дело борьбой и насильно заставили Зейпу вернуться к своему ненавистному мужу. «Так феодальный обычай, жестокий закон родового устройства и пошлая темная сила калы-

¹ Баурджан Момыш-улы. Наша семья. Калинин, 1956, стр. 45.

² Там же, стр. 57.

ма по-своему укротили строптивую Зейпу, убили ее гордую человеческую душу и большие чувства. Она стала покорна своей женской судьбе...»¹

Баурджан Момыш-улы именует этот порядок «законом родового устройства», что тождественно «закону родового быта», о котором писал Валиханов. «Бывало, что калымополучатель не держал свое слово. Тогда обиженный калымоплательщик находил в ауле обидчика какую-нибудь родственницу, которая была в замужестве за родственником обидчика, заманивал ее в свой аул в гости, и тогда бедную женщину всем аулом уговаривали не возвращаться к себе домой, остаться в заложницах, пока обидчик не удовлетворит иск. Женщина из-за родственных чувств и сочувствия к обиженному, борясь за честь своего девичьего рода и за то, чтобы «не унижать свою кость», соглашалась. Эта своеобразная барымта женщин была одним из средств заставить калымополучателя сдержать свое слово или оплатить неустойку»².

Известный заслуженный учитель Спандияр Кубеев в своей автобиографической повести «Орындалган арман» (1957 г.) верно подмечает типичные проявления родового быта в северной части Казахстана.

Он пишет про свое детство: «Наша местность называется долина Алакуль, родом Шока, состоящей из шести подотделений (аулов): 1) Башен, родоначальником которого являются Байтолы, Байжан, мой отец — Кубей; 2) Мангыбай, старшина которого Нургали; 3) Конырша, возглавляемый Толемесом, являющимся сыном известного бая Саутбая, и другие три отделения»³.

Указание рода или подрода в то время было равнозначно указанию аула, района, области как места рождения.

В работе детально описывается борьба родов за порчу джайлау и кстау, особенно захватническая деятельность подрода Конырши, возглавлявшегося известными в то время баями Сандыбаем, Саутбаем и Дандибаем, осуществлявшими насилие (убийство Касыка), поджог сена и продажу русскому помещику Афанасьеву за 800 рублей родовых земель, принадлежавших всем ше-

¹ Баурджан Момыш-улы. Наша семья, стр. 61.

² Там же, стр. 65—66.

³ С. Кубеев. Орындалган арман, 1951, стр. 15—16.

сти подотделениям рода и родственным под родам. Убедительно показана защита этими под родами своих интересов, кульминационным пунктом которой является событие «Балықты көлдің уақиғасы».

Пять отделений рода, вооруженных всем тем, чем могли располагать в то время казахские аулы, не пропустили Михаила Семеновича Афанасьева, купившего озеро Алакуль за 800 рублей у Сандыбая. В столкновении Сандыбай был тяжело ранен. Купля-продажа была аннулирована. Герой, возглавивший это сопротивление,— Нургали мотивировал свое требование тем, что озеро Алакуль принадлежит всему роду и его шести подотделениям, а не одному Сандыбаю¹.

Подобную родовую борьбу, проявляющуюся по различным вопросам, автор приводит и из жизни казахов Иргиза (стр. 5—14), и между родами Керей и Макотай, обитавшими в Северном Казахстане, где ему приходилось работать аульным учителем.

Эти примеры показывают, что патриархально-родовой быт не просто форма отношений, как утверждают некоторые авторы, а и содержание их.

Интересные наблюдения родового быта даны в романе М. Ауэзова «Абай». Он приводит яркий пример борьбы родов за землю, представляющую собственность рода, в споре между родоначальниками Кунанбаем и Суюндыком.

«Э, Бокенши!— начал он (Кунанбай, обращаясь к Суюндыку, родоначальнику Бокенши), как будто бы он был на сборе племен и сообщал свое решение всему народу.— Вы — наши старшие братья. Вы возмужали раньше и завладели всем обширным подножием Чингиза. Иргизбай (род Кунанбая.— А. М.) были малы числом и были моложе вас. Вы не дали им ни клочка земли на всем Чингизе. Ты говоришь — «другие зимовья?» Разве это зимовья по сравнению с Чингизом? Долго ли сидеть обойденным. Иргизбаям тоже нужны удобные зимовья... Племя Иргизбая выросло и окрепло. Мы не чужие, мы сородичи ваши. Разве мы какие-нибудь пришельцы, что не хотите отдать нам землю; на которую мы тоже имеем право?»²

Не государственные, административные и судебные

¹ С. Кубеев. Орындалған арман, 1951, стр. 54.

² М. Ауэзов. Абай. Алма-Ата, 1945, стр. 75—76.

органы, а родоначальники ведали браздами правления родов и тяжбами, возникающими как внутри, так и за пределами рода. Это можно увидеть в разборе дела Кодара, ложно обвиненного Кунанбаем в прелюбодеянии. О суде над Кодаром автор пишет, что «хотя род Тобыкты состоит из множества племен, ключи всех дел в руках только тех пяти-шести колен, аксакалы которых собраны здесь...»¹.

Один из активных деятелей казахской литературы — старый большевик Сабыр Шарипов в своей работе «Алтыбасар», написанной в 1918—1919 годах, представляющей путевые заметки об условиях быта казахов Атбасарского уезда, приводит интересный пример родовой борьбы по поводу ухода невесты рода Найман в род Аргын².

Патриархально-родовой быт казахов выражал собой не только форму натурального, патриархального хозяйства, но и догосударственную форму политических учреждений, в виде родо-племенного организма.

Казахское общество не имело развитой государственности, оно не дошло до феодального государства. Оно было обществом переходным, идущим от догосударственного быта к государственному, в частности к феодальному государству.

Для государства необходимо полное сложение всех его черт: определенная территория, публичная власть, отделенная от народа, и постоянные налоги, собираемые с населения.

Историк В. Ф. Шахматов приходит к правильному выводу о том, что в казахском обществе еще не успели сложиться все черты государственности. «Власть хана или султана распространялась не на какую-либо определенную территорию, как в земледельческих странах, а на определенные роды. Иногда один султан управлял несколькими родами, а иногда только одним»³. Что касается таких признаков государства, как армия и суд, являющихся составными частями публичной власти, их тоже не было.

¹ М. Ауэзов. Абай. Алма-Ата, 1945, стр. 25.

² Сабыр Шарипов. Шығармалары, т. II, 1959, стр. 82.

³ В. Ф. Шахматов. Основные черты казахской патриархально-феодальной государственности. «Известия АН КазССР», серия истории, археологии и этнографии, вып. 3, 1959, стр. 69.

«В казахских ханствах постоянной армии не было. Вместо нее по мере необходимости собиралось народное ополчение, выступавшее под водительством хана, султана и батыров»¹.

В ханствах «не было ни государственного суда, ни центральных органов суда и судебного управления»². Конечно, о государственном суде не могло быть и речи, поскольку не было государственного права, возвышавшегося над правовыми обычаями, как это имело место в Афинах в период действия конституции Тесея.

Налоги для содержания публичной власти также не собирались.

В. Ф. Шахматов приходит к выводу, что зякет — сбор со скота, во-первых, носил непостоянный характер и, во-вторых, он распространялся не на всей территории³.

Неразвитость производственных отношений в казахском обществе обусловила неразвитость классового сознания не только эксплуатируемых, но и эксплуататоров, неразвитость надстройки, форм общественного сознания, всей духовной жизни народа.

Именно такое общество, как казахское, имел в виду К. Маркс, когда писал о кланах: «Они относятся к исторической эпохе, представляющей собою ступень исторического развития, предшествовавшую феодальному строю, т. е. к патриархальной эпохе... клан есть не что иное, как организованный на военный лад род, т. е. нечто, столь же мало регламентированное точными законами, но столь же сильно ограниченное традициями, как и всякий род. Во всяком случае, земля являлась *собственностью рода*, в среде которого, несмотря на кровное родство, существовали такие же различия в общественном положении, как и во всех древних азиатских общинах»⁴.

В. И. Ленин писал: «Если можно было говорить о родовом быте в древней Руси, то несомненно, что уже в средние века, в эпоху московского царства, этих родовых связей уже не существовало, т. е. государство основывалось на союзах совсем не родовых, а местных: поме-

¹ В. Ф. Шахматов. Основные черты казахской патриархально-феодальной государственности. 1959, стр. 71.

² Там же.

³ Там же, стр. 76—77.

⁴ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. IX, стр. 81—82.

щики и монастыри принимали к себе крестьян из различных мест, и общины, составлявшиеся таким образом, были чисто территориальными союзами»¹.

3. ОСНОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ БОРЬБЫ С ПЕРЕЖИТКАМИ ПАТРИАРХАЛЬНО-РОДОВОГО БЫТА В КАЗАХСТАНЕ

Как уже говорили, патриархально-родовой быт казахов комбинировал в себе элементы старого общества с элементами нового общества. Поэтому его нельзя отождествлять со строем, о котором писал Ф. Энгельс: «И какая чудесная организация этот родовой строй при всей ее наивной простоте! Без солдат, жандармов и полицейских, без дворянства, королей, наместников, префектов или судей, без тюрем, без процессов — все идет своим установленным порядком. Всякие споры и недоразумения разрешаются коллективом тех, кого они касаются, — родом или племенем, или отдельными родами между собой; и лишь как крайнее, редко применяемое средство грозит кровная месть, цивилизованную форму которой только со всеми положительными и отрицательными сторонами цивилизации представляет наша смертная казнь. Хотя общих дел гораздо больше, чем в настоящее время, — ведь домашнее хозяйство ведется у ряда семейств сообща и коммунистически, земля является собственностью всего племени, только мелкие огороды предоставлены во временное пользование для домашнего хозяйства, — тем не менее нет и следа нашего раздутого и сложного аппарата управления. Все вопросы решают сами заинтересованные лица и в большинстве случаев вековой обычай уже все урегулировал»².

В. И. Ленин тоже имел в виду эту ступень родового быта, когда говорил в своей лекции о государстве:

«Но было время, когда государства не было, когда держалась общая связь, самое общество, дисциплина, распорядок труда силой привычки, традиций, авторитетом или уважением, которым пользовались старейшины рода...»³

¹ В. И. Ленин. Соч., т. 1, стр. 137.

² Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 99.

³ В. И. Ленин. Соч., т. 29, стр. 438.

Слова Энгельса: «А каких мужчин и женщин порождает такое общество, показывает восхищение всех белых, соприкасавшихся с неиспорченными индейцами, чувством собственного достоинства, прямодушием, силой характера и храбростью этих варваров»¹ — относятся к первобытно-коммунистическому обществу. Это общество не знало пороков, порожденных эпохой цивилизации. «Самые низменные интересы — вульгарная жадность, грубая страсть к наслаждениям, грязная алчность, эгоистический грабеж общего достояния — являются восприимчивыми нового, цивилизованного, классового общества; самые гнусные средства — воровство, насилие, коварство, измена подтачивают старый бесклассовый родовой строй и приводят его к падению»².

Ф. Энгельс, характеризуя будущее коммунистическое общество, писал: «Демократия в управлении, братство внутри общества, равенство прав, всеобщее образование освятят следующую, высшую ступень общества, для которого непрерывно работают опыт, разум и наука. Оно будет возрождением — но в высшей форме — свободы, равенства и братства древних родов»³.

Конечно, Ф. Энгельс, говоря о возрождении «свободы, равенства и братства древних родов», имеет в виду возрождение на новой основе. Как видно, в первобытно-родовом строе он видел черты будущего коммунистического общества. Эти черты родового быта характерны лишь для его первой ступени. Алаш-ордынцы их переносили и на вторую ступень. Они, как известно, отрицали наличие в казахском ауле частной собственности, классов и классового угнетения.

Байтурсунов писал: «Казахский народ воспримет идею коммунизма раньше всех, ибо в его повседневном быту и сейчас осуществляется идея коммунизма»⁴, «он придет к коммунизму раньше и легче остальных культурных народов»⁵.

Подобные утверждения делались вопреки установкам

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 99.

² Там же, стр. 101.

³ Там же, стр. 185—186.

⁴ Цит. по журналу: «Народное хозяйство Казахстана», 1935, № 5, стр. 26.

⁵ Цит. по журналу: «Большевик Казахстана», 1932, № 5, стр. 24.

классиков марксизма-ленинизма о неспособности общин выработать из самой себя высшую форму общественной собственности. «Русская община,— писал Ф. Энгельс,— просуществовала сотни лет, и внутри нее ни разу не возникало стремления выработать из самой себя высшую форму общественной собственности, точно так же, как ничего подобного не происходило ни в германской марке, ни в кельтском клане, ни в индийских и иных общинах с первобытно-коммунистическими порядками»¹. «...Нигде и никогда аграрный коммунизм, сохранившийся от родового строя, не порождал из самого себя ничего иного, кроме собственного разложения»².

«Во-вторых, исторически невозможно, чтобы общество, стоящее на более низкой ступени экономического развития, разрешило задачи и конфликты, которые возникли и могли возникнуть лишь в обществе, стоящем на гораздо более высокой ступени развития»³.

Однако некоторые институты, зародившиеся в эпоху первобытно-общинного строя и сохранившиеся у казахов вплоть до Октябрьской социалистической революции, не отбрасывались, они использовались в ходе социалистического строительства.

Марксизм-ленинизм всегда стоял за использование достижений прошлого, в том числе элементов, относящихся к государству, отсекая лишь худшие стороны его, говоря, что «победивший пролетариат, по примеру коммуны, вынужден будет немедленно отсечь худшие стороны этого зла, пока поколение, выросшее в новых свободных общественных условиях, не окажется в состоянии выкинуть вон весь этот хлам государственности»⁴.

Маркс писал: «...после победы пролетариата и перехода средств производства в общественное владение у западноевропейских народов, те страны, которые только что вступили на путь капиталистического производства и сохранили еще родовые порядки или остатки таковых, используют эти остатки общественного владения и соответствующие им народные обычаи, как могучее средство для того, чтобы значительно сократить процесс своего развития к социалистическому обществу и избежать

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XVI, ч. II, стр. 391.

² Там же, стр. 392.

³ Там же, стр. 393.

⁴ Там же, стр. 94.

большей части тех страданий и той борьбы, через которые приходится прокладывать дорогу нам в Западной Европе»¹. Использование наследия патриархально-родового быта возможно только тогда, когда оно очищается от таких элементов, которые не могут быть использованы в интересах социализма. Из наследия прошлого берется не все, а только та его часть, которая может служить интересам будущего. Это подчеркивает и Программа КПСС: «Простые нормы нравственности и справедливости, которые при господстве эксплуататоров уродовались или бесстыдно попирались, коммунизм делает нерушимыми жизненными правилами как в отношениях между отдельными лицами, так и в отношениях между народами. Коммунистическая мораль включает основные общечеловеческие моральные нормы, которые выработаны народными массами на протяжении тысячелетий в борьбе с социальным гнетом и нравственными пороками»².

Общность родовых коллективов, связанная с общественной собственностью на землю и на некоторые другие виды имущества, коллективная взаимопомощь, сложившиеся хотя в узком кровнородственном союзе, могли быть использованы и использовались в ходе социалистических преобразований в казахском ауле.

Это всего лишь одна сторона патриархально-родового быта. В нем есть и такие элементы, которые, сохраняясь, могут принести и большой вред. С этими отрицательными сторонами патриархально-родового быта Коммунистическая партия, Советское государство ведут беспощадную борьбу.

Коммунистическая партия и Советское государство ведут борьбу с отрицательными явлениями, сложившимися не только в условиях эксплуататорского общества, но и в условиях первобытно-общинного строя. Например, двоеженство и многоженство, похищение женщин, некоторые виды калыма и кровная месть, возникшие в эпоху первобытного коммунизма, эти и им подобные институты, а также кун мешают коммунистическому строительству, развитию свободы и достоинства личности. Они несовместимы с принципами общества, строящего коммунизм. Следовательно, вовсе нет необходимости для

¹ К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. XVI, ч. II, стр. 393—394.

² Материалы XXII съезда КПСС, стр. 410.

обоснования ответственности за проявление некоторых отношений родового быта, чтобы каждый вид этих отношений, являющихся пережитками родового быта, рассматривался лишь как продукт классовых отношений, как это делается рядом авторов, исследовавших эту группу преступлений.

Для такого утверждения нет оснований в законодательстве. Уголовное законодательство эти преступления именовало как «преступления, составляющие пережитки родового быта».

Поэтому верно пишет заслуженный деятель науки А. А. Пионтковский: «Признание того или иного деяния преступным в период перехода от капитализма к социализму, в социалистическом государстве определяется интересами рабочего класса и всех трудящихся, а в период перехода от социализма к коммунизму — интересами всего народа, строящего под руководством рабочего класса коммунистическое общество. Характеристика преступления в социалистическом государстве как классово-опасного деяния, может дать повод к неправильным выводам, что каждое преступление непосредственно угрожает классовым интересам и что каждый преступник является классовым врагом. А это в свою очередь может неправильно ориентировать судебные органы на огульное усиление репрессий. Такая характеристика объективного свойства всякого преступления ведет к затушевыванию различия между антагонистическими и неантагонистическими противоречиями, которые находят свое выражение в совершении различных преступлений.

Преступления, совершенные классово-враждебными элементами и направленные против основ социалистического государства, выражают собой антагонистические общественные противоречия; преступления, совершенные отдельными трудящимися в силу пережитков прошлого в их сознании, порождены не антагонистическими общественными противоречиями — отставанием общественного сознания таких трудящихся от их общественного бытия»¹.

Основанием борьбы с некоторыми проявлениями пережитков патриархально-родового быта казахов является

¹ А. А. Пионтковский. Учение о преступлении. М., 1961, стр. 31.

ся несовместимость их проявления с принципами, провозглашенными Советской властью.

Таким образом, для группы преступлений, ранее имевшихся пережитками родового быта, для признания их преступлениями необходимо общее основание — общественная опасность, являющаяся содержанием преступления, безотносительно, являются ли эти деяния следствием пережитков классового или бесклассового общества.

Эта общая установка находит свое отражение в уголовном законодательстве, действовавшем в период признания этих деликтов преступлениями, например, в ст. 6 УК РСФСР 1926 года, гласящей: «Общественно опасным признается всякое действие или бездействие, направленное против советского строя или нарушающее правопорядок, установленный Рабоче-Крестьянской властью...» Это находило свое отражение в преамбуле «Основных начал» 1924 года, где определялась задача уголовного законодательства СССР и союзных республик как «защита государства трудящихся от общественно опасных деяний, подрывающих власть трудящихся или нарушающих установленный ею правопорядок»¹. Это положение было обосновано в работах виднейших криминалистов.

Патриархально-родовой быт по-своему определяет права и обязанности членов рода. В нем не существует никаких государственных установлений. Родо-племенной организм не признает самой государственности. Более того, его идеология не признает деления общества на классы даже в том случае, когда подобные классы, например, у казахов, существовали. Для членов рода существует одно понятие — кровный родственник. Его обязанность быть со всеми вместе и солидарно с родственниками, в том числе с родственником, его угнетающим. Всякий, кто находится за пределами рода, — чужой, посторонний и не защищаемый им.

¹ СЗ, № 24, 1924; см. работы: *Н. Д. Дурманов*. Понятие преступления, 1948, где автор отмечает, что «основное содержание преступления в советском социалистическом уголовном праве — это общественная опасность деяния для социалистических общественных отношений» (стр. 131); *А. Н. Трайнин*. Состав преступления по советскому уголовному праву, 1951. Он пишет: «Имению для борьбы с общественно опасными действиями, наносящими ущерб интересам социалистического государства, действуют законы и органы социалистического правосудия» (стр. 92).

«Закон родового быта» предполагает послушание всех членов рода старейшему роду, в семье — главе семьи, даже в том случае, когда этот глава бывает неправ, когда он попирает достоинство членов рода, семьи или совершает убийство. Каждая ячейка родового строя — семья и род — замкнута в себе и не допускает вмешательства извне, в то же время она не ограничивает произвола, совершаемого внутри нее.

Советская власть в Казахстане, провозгласившая свободу, равенство всех граждан, независимо от расовой и национальной принадлежности и пола, сразу же столкнулась с этим злом.

Борьба с отрицательными сторонами патриархально-родового быта у казахов являлась борьбой прежде всего за осуществление принципов государственности, за развитие личности, охрану ее свободы и достоинства.

Коммунистическая партия и Советское государство вели и ведут борьбу с теми пережитками патриархально-родового быта, которые стали помехой в осуществлении задачи упрочения Советского государства и развиваемого в нем принципа свободы личности, гарантированной Советской Конституцией. Об этом свидетельствует, в частности, перечень преступлений, именованных пережитками родового быта. Объектами этих преступлений выступают либо государственное управление (при совершении куна и барымты, присвоении административных, судебных и налоговых функций государства), либо свобода женщины (при принуждении к вступлению в брак, похищении), либо достоинство ее личности (двоеженство и многоженство).

Проявление этих деликтов объясняется главным образом пережитками догосударственного быта, правильно названных в ранее действовавших уголовных законодательствах пережитками родового быта.

Уголовно-правовые меры борьбы с пережитками патриархально-родового быта являются только частью мер, осуществляемых Коммунистической партией и Советским государством. Борьба с различными проявлениями этих пережитков велась и ведется главным образом средствами идеологического воздействия.

Переход казахского народа к социализму был частью единого для всей страны процесса. При этом партия учитывала и особенности социалистического строительства

в Казахстане, где требовалось выкорчевывать до конца патриархально-феодалные отношения. В этих целях был осуществлен ряд специфических мер: земельная реформа, землеустройство кочевого и полукочевого населения, передел сенокосных и пахотных угодий, конфискация имущества крупных баев-полуфеодалов. Эти и другие важные мероприятия, проведенные в 1921—1928 гг., нанесли сокрушительный удар по пережиткам патриархально-феодалных отношений в ауле. Была проделана огромная работа по завершению его советизации.

Патриархально-родовой быт был одним из основных препятствий, тормозящих классовое расслоение казахского общества. Без борьбы с отрицательными сторонами этого быта невозможно было вовлечение масс в работу Советов и строительство социализма.

I Казахстанская областная партийная конференция, состоявшаяся в июне 1921 года, отмечала, что влияние пережитков патриархально-родового быта настолько еще сильно, экономическая зависимость бедняка от бая и богача так еще сказывается, что развитие классового сознания бедноты без одновременной работы по обеспечению ей экономически самостоятельного и независимого хозяйственного существования реальных результатов не дает¹.

Докладчик по вопросу «Об очередных задачах КССР» Дунаев констатировал: «...мы встречаемся с различными племенами, с разного рода группировками, родовыми, классовыми делениями. Ясно, что вся совокупность этих часто противоречивых столкновений, при условии разноплеменности, которые затемняют классовое сознание, делает в данных условиях работу сложной»². Это положение нашло подтверждение в выступлениях делегатов, в частности Шлейфера, Котляра.

Руководящая сила в родо-племенном организме в ауле стремилась превратить Советы в органы родо-племенной организации. Котляр на I партконференции говорил: «Мы совсем не думали заниматься филантропией, а ставили себе задачей отколоть бедноту от баев и думали, что это можно сделать только экономической помощью бедноте. Бедняк-киргиз смотрит на бая не как

¹ Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 3, л. 224.

² Там же, ед. хр. 1, л. 158—159.

на врага, а как на начальника, богом данного. Вот почему я говорю о комитетах бедноты, потому что они позволяют отколоть бедняка от богача»¹.

Выступая на II Казахстанской областной конференции РКП(б), Дунаев говорил: «Вы знаете, согласно нашей Конституции ни один крупный скотовод, ни один бай не имеет ни активного, ни пассивного голоса. В то же время мы наблюдаем, что в наших Советах сыновья богачей, у которых десятки тысяч голов скота ...Более 50% населения составляют киргизы. Это население целыми веками находилось под гнетом царских прислужников колонизаторов и это население еще не разбужено к жизни. 70% населения сохранило еще много старых предрассудков, не оторвалось от старых привычек и обычаев»².

Экономическая зависимость бедняка от бая и аксакала, являющихся носителями родовой вражды и власти, объяснялась фактической силой родо-племенной организации. Это, как говорил на III областной партийной конференции Нурмаков, «язва на теле киргизского населения. Ведь, как известно, бедняк связан с баем известными родовыми узами, еще более сильными, чем экономические, и эти родовые узы закрепляются еще более этой родовой враждой, когда бай двух родов или одного рода собирают вокруг себя бедняков и борются против других баев, в то время они кормят даром этих бедняков, предоставляют кумыс и лошадей и проч... И так как эта вражда не изжита до сих пор, и так как от этой родовой вражды не могли еще оторваться многие из наших работников киргизов, работающих на местах в уездах и губерниях, то они подпадают под влияние байской конской колбасы и кумыса и поддерживают эту родовую вражду. Н. Т. Нурмухамедов говорил, что родовую вражду можно уничтожить путем ревкомов. Я полагаю, что не путем ревкомов ее можно будет уничтожить, а путем твердого выполнения нашей Конституции... а у нас при выборах всегда на почетном месте они (бай.— А. М.) сидят и участвуют в выборах и их выбирают»³.

III областная партийная конференция нацелила пар-

¹ Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 1, л. 171.

² Там же, ед. хр. 247, л. 286.

³ Там же, ед. хр. 541, лл. 162—163.

тийную организацию Казахстана на проведение политики по классовому расслоению аула. Это был центральный вопрос в годы борьбы за советизацию казахского аула, что подтверждается и выступлением представителя ЦК РКП(б) Я. Э. Рудзутака на IV областной партконференции, состоявшейся в мае 1924 года. «Киргизский бедняк требует, — говорил он, — чтобы о нем заботились, опекали и вытаскивали из темноты и классового несознания, в котором он сейчас находится. Мы должны создать такие условия, чтобы выявить классовые противоречия в ауле...»¹

В тех случаях, когда меры агитации и пропаганды оказывались недостаточными для организации выборов, обеспечивающих классовое господство бедноты, допускалось лишение прав не только баев, но и родовых старейшин, а также изоляция их мерами административного принуждения на время выборов.

Вот что говорилось об итогах выборов 1925—1926 гг. в докладе председателя Казизбиркома: «Если в русской деревне идет борьба между бедняками и кулаками с колебаниями середняков от одной группы к другой, то в казахском ауле перевыборная борьба, где она выявилась в открытой форме, пошла в большинстве своем по линии группировочной (родовой).

Сущность группировочной борьбы в казахских районах в том, что представители родовых групп еще до начала кампании начали «обрабатывать» массы, родственные им по племени, роду, и главным образом бедноту, не освободившуюся от их экономического и идейного влияния. В этой работе они (баи, аксакалы) пользуются обыкновенно всевозможными посулами, свиданиями и даже подкупами и в зависимости от обстановки действуют или сами непосредственно, или через посредство приближенных и штата так называемых «аткаминеров».

В результате такой работы на выборах выявляется сразу несколько групп с аналогичными желаниями захватить власть в ауле или волости в свои руки. Беднота оказывается распыленной по этим группам и дезорганизованной. Характерно, что эта групповая борьба ведется с изумительной настойчивостью и знанием «своего дела».

Если та или иная группа терпит поражение при вы-

¹ Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 809, л. 186.

борах, то она настойчиво добивается отмены этих выборов в кассационных инстанциях, посылая жалобы обязательно через представителя бедноты этой группы, пострадавшего вместе с группой, каковое обстоятельство крайне затемняет установление истины в подаваемых заявлениях и жалобах»¹.

Председатель КазЦИК Е. Ерناзаров на VI краевой партконференции говорил: «Я недавно из аула... О работе в ауле говорили и раньше в Казахстане, ещё с 1920 года, но практических результатов не было, аул оставался в прежнем положении, практические результаты только сейчас ощущаются. Раньше о классовом подходе к работе в ауле не говорили и этого подхода не было, а в течение двух последних лет наша организация настолько окрепла, что мы переходим на твердые классовые рельсы в постановке нашей работы. Прошедший передел пахотных и сенокосных угодий ясно показал, что беднота, совместно с середняком, может вести классовую борьбу против аульного байства.

Надо заметить, что баев мы не пощипали как следует... они еще спокойно сидят и наживаются»².

Выступивший на VI партконференции бывший в то время секретарем ЦК ВКП(б) товарищ А. А. Андреев, подведя итог дискуссии, подверг критике тех, кто отождествлял казахский аул с русской деревней. Он говорил: «Садвакасов³ ставит знак равенства, он считает, что аул в Казахстане ничем не отличается от русской деревни. Это неверно. Неверно потому, что, как тут товарищи совершенно правильно указывают, в ауле еще сохранились остатки кое-чего феодального, родового, а в русской деревне этого нет.

Если взять такой вопрос: кто сильнее — кулак в русской деревне или бай в казахском ауле? Я думаю, здесь не может быть двух мнений, что бай безусловно до сих пор является гораздо более сильной фигурой в ауле, чем кулак в нашей русской деревне. Почему?

Да это неизбежно. В ауле совершенно другое развитие, другая ступень экономического развития, более от-

¹ Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 745, л. 24.

² VI Всеказахстанская краевая конференция ВКП(б). Стенографический отчет. Алма-Ата, 1927, стр. 176—177.

³ А. А. Андреев имеет в виду выступление Смагула Садвакасова — буржуазного националиста.

сталая, наличие остатков феодализма, родовых связей и т. д. Это на все накладывает свой отпечаток...

Вот эти две вещи: с одной стороны, сохранившаяся некоторая форма феодализма, родовых начал и т. д. и, с другой стороны, то, что в ауле не прошла с такой глубиной революция, с какой она прошла в русской деревне.

Если эти две вещи понять, то станет ясным, что, безусловно, бай в ауле сильнее, чем кулак в русской деревне, и из этого приходится делать вывод... Благодаря правильной политике партии в деревне, мы добились того, что кулак изолирован политически. Он может экономически развиваться, расти и т. д., но политически изолирован...

Таково ли положение в ауле, изолирован ли бай вообще. Я думаю, что нет...»¹.

Период до VI краевой конференции ВКП(б) был периодом подготовки условий для наступления на байство и родовых аксакалов, в некоторых местах державших в своих руках органы власти. В резолюции VI конференции отмечено: «Экономическая мощь бая и классовые отношения в ауле еще слабо затронуты предыдущими мероприятиями». Конференция предложила «изыскать пути к коренному изменению их, и в особенности, к уничтожению родовых полуфеодалов и крупных баев (допустить частичную экспроприацию, с проведением достаточной предварительной подготовки и проработки этого мероприятия)»²: Эти элементы, являвшиеся хранителями патриархально-родовых традиций, пытались помешать развитию классового сознания казахской бедноты. Это именно и побудило издать в августе 1928 года Декрет ЦИК и СНК Казахской АССР о конфискации байских хозяйств. В нем сказано: «В Казахской республике, имеющей в своем составе культурно отсталые национальности, проводимыми до настоящего времени мероприятиями еще не изменили в надлежащей степени старые дореволюционные отношения. Опыт существования Советской власти в Казахской республике показывает, что предста-

¹ VI Всеказахстанская краевая конференция ВКП(б). Стенографический отчет. Алма-Ата, 1927, стр. 228—229.

² Резолюция VI Всеказахстанской краевой конференции ВКП(б). Стенографический отчет, Алма-Ата, 1928, стр. 13.

вители имущих классов и бывших привилегированных сословий препятствуют проведению основных мероприятий Советской власти в ауле и кишлаке, ведут злостную агитацию, разжигают межнациональную и родовую рознь, используя при этом родовые отношения и экономическую зависимость бедноты и задерживая тем самым темпы экономического и культурного развития республики.

В целях освобождения бедняцких и середняцких слоев населения от экономической зависимости и эксплуатации со стороны этих лиц, а равно в целях создания необходимых условий для скорейшего экономического подъема и культурного развития трудящихся ЦИК и СНК КазАССР постановляют:

Ст. 1. Провести в Казахской АССР... выселение тех наиболее крупных скотоводов из коренного населения, которые, сохраняя полуфеодалные, патриархальные и родовые отношения, своим имущественным и общественным влиянием препятствуют советизации аула.

Ст. 2. Лица и члены семьи не могут проживать там, откуда они выселяются.

Ст. 3. Имущество их конфискуется...

Ст. 5. Лица, по своему положению принадлежавшие ранее к привилегированным группам, как-то: султанские и ханские потомки, а также бывшие несменяемые волостные управители, получившие особые награды от бывшего царского правительства, связанные с антисоветской деятельностью, но не подпавшие под действие ст. 1 настоящего постановления, подлежат выселению из районов прежней их деятельности, с конфискацией имущества.

Ст. 6. Конфискуемое согласно ст. ст. 3 и 5 настоящего постановления имущество передается в большей своей части (60—70%), в соответствии со специальной инструкцией, беднейшим хозяйствам коренного населения, в целях их укрепления, причем одновременно должны приниматься меры к возможно большей их коллективизации»¹.

Крупные скотовладельцы и представители бывшего привилегированного сословия подлежали выселению с конфискацией имущества не за их прошлое, а потому,

¹ «Советская степь», 1928, 5 сентября.

что они «препятствуют проведению основных мероприятий Советской власти в ауле и кишлаке».

Этот Декрет еще не имеет в виду ликвидацию байства как класса, он направлен против тех, кто родовые отношения пытался использовать против Советской власти. Подтверждение этому находим в обращении Казкрайкома ВКП(б) ко всем трудящимся Казахстана.

«Рядовой бай есть в каждом хозяйстве, но хозяйство держится на товарно-капиталистической основе, оно живет в рамках, установленных новой экономической политикой, и, в основном, такой рядовой казахский бай не отличается от русского кулака.

Те же байы, имущество которых конфискуется, являются опорой и хранителями родовых и полуфеодальных пережитков»¹.

«В связи с конфискацией и выселением крупных баев-полуфеодалов... Правительство Казахстана решило освободить трудящихся аула и от гнета тех аткаминеров, представителей бывших привилегированных сословий, потомков ханов, султанов, датхи и бывших несменяемых управителей, получивших награды в прошлом от свергнутого царского правительства, подвергая конфискации и выселению из этой среды наиболее активные, вредные и антисоветские элементы, независимо от их имущественного положения»².

В постановлении ВЦИК, утвердившем Декрет ЦИК и СНК КазАССР о конфискации, отмечено: «Конфискация имущества полуфеодалов, которая нанесла первый серьезный удар по полуфеодально-родовым отношениям в ауле, подняла благосостояние беднячко-средняцких масс, увеличила удельный вес середняцких хозяйств и создала опорные пункты колхозного строительства в ауле»³.

В этом Декрете говорится не о феодалах, а о «наиболее крупных скотовладельцах из коренного населения, которые, сохраняя полуфеодальные, патриархальные и родовые отношения, своим имущественным и общественным влиянием препятствуют советизации аула».

¹ «Советская степь», 1928, 5 сентября.

² Резолюция VII Всеказахстанской конференции ВКП(б). Стенографический отчет, Алма-Ата, 1930, стр. 356.

³ Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 1687, лл. 38—39.

Пережитки патриархально-родового быта затрудняли классовую борьбу, мешали советизации аула. Их влияние сказывалось на всех сторонах семейной и общественной жизни.

Все споры, связанные с уголовными и гражданскими делами, продолжали решаться родовыми аксакалами на основе обычая. Советское законодательство не могло пробиться в низы через родовую оболочку. Это находит свое подтверждение в официальных партийных документах.

«Постановка вопроса о низовом советском строительстве в Казахстане такова: как общее правило, в кочевых и полукочевых казахских районах казахские массы практически еще не советизированы, т. е. советская организация в них не охватывает еще в практической работе очень многих хозяйственно-бытовых взаимоотношений, которые до сих пор регулируются родовой администрацией.

Современное реальное соотношение классовых сил в Казахстане: пролетариат малочислен, распылен и слаб, советская система осуществляет пролетарское руководство только в центрах, начиная примерно с уездных... или очень слаба, бедняцкие и середняцкие казахские массы практически еще организуются вокруг байства.

Благодаря слабости низовой советской системы в Казахстане... казахские массы находятся под влиянием пережитков родовой идеологии»¹.

«Задача разрушения пережитков родовой идеологии в казахских массах и оформления идеологии классовой,— задача завершения советизации Казахстана ставится сейчас во всем объеме»².

Одним из важнейших мероприятий партии в то время в условиях Казахстана было создание органов власти по территориально-производственному принципу. Этого можно было добиться только в результате ликвидации родо-племенных союзов. Эта мера требовала осторожно-го подхода.

Так, например, на заседании комиссии Казкрайкома 18 сентября 1926 года отмечалось, что в Адаевском уезде 27 волостей организовались по родовым признакам,

¹ Материалы к отчету Казкрайкома РКП(б) на V крайпартконференции. Кзыл-Орда, 1925, стр. 128.

² Там же, стр. 129.

при громадной чересполосице. Было решено провести организацию органов власти в 1—2 пунктах в виде опыта по признакам экономического тяготения, при этом предписывалось «не допускать объединения родов, находящихся между собой во вражде»¹.

В целях нейтрализации родовой борьбы, для ограждения интересов слабых родов и развития классового самосознания казахской бедноты и батрачества, в виде опыта допускались отступления от общесоветской избирательной инструкции. Например, в районах обостренной родовой борьбы волисполкомы организовывались по принципу паритетного представительства от всех аулсоветов волости².

«Первое Всеказахское совещание лишь вчерне и приблизительно наметило пути и формы завершения советизации Казахстана путем установления низового районирования по территориально-экономическим, а не родовым признакам; путем организации представительства в Советы от всех населенных пунктов, свойственных казахам «хозаулов»³.

Районирование, соответствовавшее родовой номенклатуре, являлось той почвой, которая давала возможность для обострения родовой борьбы в период выборов в Советы. Эти факты имели место в различных районах.

В частности, Сыр-Дарьинским губкомом ВКП(б) 16 октября 1927 года обсуждался вопрос «О положении группировочной борьбы в Кызыл-Кумской волости». В документе отмечается, что родовая борьба носит оформившийся характер и мало чем отличается от распри группировок в других местах губернии, где зачинщиками межродовых раздоров были обычно руководители родов. В распри нередко вовлекалась и часть работников партийных и советских органов.

Подобные же явления встречались в ряде районов Актюбинской губернии. Постановление бюро Актюбинского губкома от 20 января 1927 года «О группировочной борьбе в Иргизо-Тургайском районе» отмечает, что к подстрекателям межродовой вражды, среди которых

¹ Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 140, оп. 1, ед. хр. 498, л. 185.

² Там же, стр. 185.

³ Там же, стр. 129.

были и партийные руководители¹, применена санкция ст. 91 УК РСФСР и они подвергнуты выселению.

Такая же борьба имела место в Темирском уезде. Дело было рассмотрено губкомом 11 января 1927 года. 16 руководителей группировочной борьбы были наказаны по государственной и партийной линии². Аналогично дело туркестанской группировки³. Родовая борьба влияла не только на советские органы, но и на партийные организации, в нее включались не только их руководители, но иногда и вся партийная организация, что имело место в Мангистауском районе Адаевского округа.

Президиум КрайКК в своем постановлении от 4 июня 1929 года по докладу специально проверявшей комиссии зафиксировал, что «политическое и экономическое состояние Адаевского округа характеризуется: скотоводческо-кочевой формой хозяйства, население округа в течение всего года ведет кочевой образ жизни, отсутствуют даже зимние стоянки из-за отсутствия корма. В округе до последнего времени полностью сохранились патриархально-родовые отношения, которые отражаются на деятельности местных партийных и советских органов, мероприятия по советизации Адаевского округа не нашли никакого отражения в практической работе всей системы советского и партийного аппарата, в результате этого патриархально-родовые и полуфеодалские и чиновничьи элементы в ауле остались нетронутыми»⁴.

Во главе «ревкома» стоял в Адае полуфеодал Табанияз Алниязов. Все это и прочие причины вызвали необходимость роспуска партийной организации Мангистауского района⁵. Ее руководители вели борьбу с работниками, приехавшими из других мест, утверждая, что адаями должны руководить только люди, являющиеся их родовичами⁶. Эта группа пыталась захватить партийный и государственный аппарат в округе, так как коммунисты Мангистау составляли 72% окружной адаевской парторганизации. Как показывают факты, парторганизация там строилась по родовому признаку. В партию при-

¹ Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 1129, л. 69.

² Там же, л. 71.

³ Там же, л. 117.

⁴ Там же, ед. хр. 2565, л. 140.

⁵ Там же, лл. 128—139.

⁶ Там же, лл. 178—191.

нимались преимущественно свои сородичи, их зачисляли в партию даже заочно, что вскрыто I и II губпартконференциями. При вступлении в партию скрывалось социальное положение баев-полуфеодалов и аткаминеров, часто их принимали как батраков¹. Родовая борьба также велась между группировками рода Шалбар и Кунанурус, что вскрыто при рассмотрении уильского дела².

Конфискация имущества крупных скотовладельцев и советизация аула, ряд других мер значительно способствовали развитию сознания масс. Без развития классового сознания нельзя было идти на меры, которые должны были осуществляться в интересах эксплуатируемых. Надо было внести в них социалистическое правосознание. Это вызывалось особой необходимостью, вытекающей из специфических условий. Нурмаков писал: «Не говоря уже о деятелях контрреволюционной Алаш-Орды, для которых дореволюционное состояние аула было идеалом, даже отдельные казахские работники — коммунисты считали социалистическое развитие казахского аула невозможным. Хорошо помню слова коммуниста Сергазиева, сказанные им на одном из групповых собраний: «Говорить о коммунизме на Востоке — значит говорить глупость». И Сергазиев был не одинок. Немало было казахских работников, отрицавших факт классового расслоения аула и наличие жесточайшей эксплуатации трудящихся масс со стороны байской феодально-капиталистической верхушки аула. Немало было казахских работников, отождествлявших пережитки патриархально-родовых отношений в ауле чуть ли не с коммунистическими отношениями и на этом основании отрицавших классовую борьбу, отрицавших всякие мероприятия по организации и вытеснению эксплуататорских элементов, отрицавших необходимость революционных социально-экономических мероприятий, направленных на ликвидацию полупатриархальных, феодальных отношений в ауле»³.

Он свидетельствует, что важность конфискации крупных скотовладельцев-полуфеодалов была осознана не сразу, а позже, когда парторганизация на своем опы-

¹ Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 2657, лл. 133—136.

² Там же.

³ Н. Нурмаков. О конфискации имущества баев-полуфеодалов в казахском ауле. «Большевик Казахстана», 1936, № 1, стр. 76—77.

те убедились в целесообразности этого. «Необходимость сильного революционного удара по полуфеодальной верхушке аула, необходимость решительного подрыва ее влияния на бедноту была постепенно осознана казахстанской парторганизацией. К этому важнейшему революционному мероприятию подводил нас весь опыт первых лет Советской власти в Казахстане... Опыт показал, что, пользуясь своей экономической мощью и влиянием, бай-полуфеодал всячески тормозил работу по созданию в ауле действительных Советов, подлинных органов пролетарской диктатуры»¹.

В результате конфискации 700 байских хозяйств было укреплено более 20 000 батрацко-бедняцких хозяйств, создано 293 колхоза и 5 совхозов. Передача имущества батрацко-бедняцким слоям способствовала устранению экономической зависимости бедноты от баев, сплочению их в борьбе против эксплуататоров.

Необходимость таких своеобразных методов конфискации имущества и выселения не только байских, но и иных элементов, противодействовавших мероприятиям по расслоению и советизации аула, видна из письма Казкрайкома в ЦК ВКП(б): «Мы не имеем в ауле оформленной ячейки и не имеем вообще аульного коммуниста, который был бы минимально грамотен, минимально выполнял бы партдирективы, был бы свободен от родового и байского влияния. Поэтому крайком ведет линию, ставя основным звеном работы над созданием базы в ауле в виде аульного коммуниста, без разрешения этой задачи мы не только не можем руководить аулом, но это отражается на всей парторганизации и дает ряд отрицательных моментов»².

В качестве специальных мер Казкрайком просил ЦК ВКП(б) разрешить «проведение закона об уголовной наказуемости руководителей родовой борьбы и использующих ее в своих интересах при перевыборах»³.

Из того, как охарактеризована степень советизации и состояние аульной парторганизации в этом документе, станет само по себе ясным положение аула в более ран-

¹ Н. Нурмаков. О конфискации имущества баев-полуфеодалов в казахском ауле. «Большевик Казахстана», 1936, № 1, стр. 77.

² Казахстанская организация ВКП(б) в решениях ее конференций и пленумов. Алма-Ата, 1931, вып. 1, стр. 10.

³ Там же.

ний период, когда еще не проводился передел сенокосных и пахотных угодий и не была проведена конфискация с выселением всех лиц, использующих родовые отношения против советизации аула, где господствовал в значительной мере патриархально-родовой быт, мешавший утверждению советской государственности.

Имея в виду отсталые окраины России, Ленин на II конгрессе Коминтерна говорил: «Наша работа показала нам, что в этих странах приходится преодолевать колоссальные трудности, но практические результаты нашей работы показали также, что, несмотря на эти трудности, можно пробудить в массах стремление к самостоятельному политическому мышлению и к самостоятельной политической деятельности и там, где нет почти пролетариата»¹.

Эти, по выражению В. И. Ленина, «колоссальные трудности», которые партии и Советскому государству приходилось преодолевать в отсталых странах, как Казахстан, заключались в обеспечении их перехода к социализму, минуя мучительный путь капиталистического развития.

Такому переходу мешали не только докапиталистические отношения в виде раннефеодальных, но и патриархально-родовые отношения. Патриархально-родовой быт по своей природе враждебен государственности вообще, а советской государственности в особенности. Без упрочения и укрепления советской государственности, являющейся главным орудием, обеспечивающим переход от патриархально-родового быта к социализму, минуя путь капиталистического развития, нельзя было думать о строительстве социализма.

Преодоление этих трудностей за короткий исторический срок было возможно благодаря руководящей роли и помощи русского рабочего класса и его авангарда — Коммунистической партии.

В Казахстане в результате победы социализма давно ликвидирован патриархально-родовой быт. Ныне нет не только племен, родов, но и нет патриархальной семьи. Упразднение частной собственности на средства производства на базе коллективизации сельского хозяйства и организации совхозов, индустриализация всей страны

¹ В. И. Ленин. Соч., т. 31, стр. 218.

и на этой основе подъем благосостояния и культуры народа — все это привело к полной ликвидации социально-экономических основ патриархально-родового быта. Ныне Казахстан — социалистическая республика, вступившая в стадию развернутого строительства коммунизма.

Н. С. Хрущев на XXII съезде КПСС говорил: «Советский строй поднял к новой жизни, привел к расцвету все ранее угнетенные и бесправные народы, стоявшие на разных ступенях исторического развития, от патриархально-родового строя до капиталистического»¹.

Однако было бы ошибочным думать, что, поскольку патриархально-родовой быт ликвидирован благодаря успехам социалистического и коммунистического строительства, необходимость борьбы с пережитками его в области сознания отпала. Именно это имел в виду Н. С. Хрущев, когда говорил на XXII съезде КПСС, что «они коренятся в быту и в сознании миллионов людей еще долго после того, как исчезают породившие их экономические условия»².

На основе детального разбора фактов, касающихся патриархально-родового быта, почерпнутых из работ классиков марксизма-ленинизма, исторической, этнографической, экономической, художественной литературы и архивных данных, можно сделать следующее заключение:

1. Под термином «патриархальный» классики марксизма-ленинизма понимают не только определенные формы хозяйства или семьи. Этим термином они охватывают также форму общественных учреждений в виде родоплеменной организации, представляющей догосударственный быт.

2. Родо-племенное устройство общества имеет две стадии или ступени развития. На первой ступени в нем существуют общественные учреждения, соответствующие первобытно-общинному строю; на второй — учреждения, соответствующие переходной ступени от догосударственного быта к быту государственному.

3. Вторая ступень или стадия продолжает существовать, пока не сложатся все необходимые черты государственности: территориальный союз взамен родо-пле-

¹ Материалы XXII съезда КПСС, стр. 126.

² Там же, стр. 111.

менного, возвышение родо-племенной аристократии до уровня публичной власти, стоящей над обществом с соответствующими вещественными придатками — судом, тюрьмами и иными принудительными органами, содержащимися за счет налогов, взимаемых постоянно с населения. На этой ступени общественного развития и жили казахи.

4. На этой ступени идет процесс становления, сложения государственности как орудия господствующего класса. Родо-племенная аристократия, с одной стороны, опирается на род, с другой стороны, на экономически господствующий класс, но еще слабый не только вследствие неразвитости всех черт государственности, но и в силу неразвитости частной собственности. Частная собственность здесь не дошла до уровня, могущего полностью вытеснить родовую собственность. Таким образом, дуализм родовой аристократии обусловлен дуализмом, существующим в формах собственности, где существует наряду с развивающейся частной собственностью разрушающаяся родовая собственность. Этим обстоятельством обуславливалась неразвитость борьбы классов, государственности, умственной жизни общества. Именно на такой ступени своего развития застала казахов Октябрьская социалистическая революция, давшая им возможность создать свою новую, советскую форму государственности.

Эти специфические особенности общественной жизни казахов требовали проведения ряда особых экономических, политических и правовых мер (передела пахотно-сенокосных угодий, конфискации крупных байских хозяйств, выселения родовой аристократии, являющейся хранителем родовых традиций, раскрепощения женщин и издания уголовных законов, направленных на борьбу с преступлениями, составляющими пережитки родового быта). Эти меры, вместе взятые, были направлены на обеспечение классового расслоения трудящихся и объединение их вокруг местных Советов, являющихся орудием классового господства трудящихся и мощным орудием, вовлекавшим массы в строительство социалистического общества.

Поэтому нельзя изолированно рассматривать установление уголовной ответственности за ряд деликтов, составляющих пережитки родового быта.

Уголовное законодательство, установившее ответственность за такие деяния, как кун — принятие имущественного вознаграждения за убитого (ст. 194)¹; уклонение членов рода убитого от примирения с убийцей (ст. 195); уплата и принятие калыма за невесту (ст. 196); принуждение женщины к вступлению в брак, продолжению брачного сожителства и похищение женщины для вступления с нею в брак (ст. 197); двоеженство или многоженство (ст. 199); барымта — самовольное взятие скота или другого имущества с целью принудить потерпевшего или его родичей дать удовлетворение за нанесенную обиду или вознаграждение за причиненный ущерб (ст. 200); нападение на личность, семью, род или племя, совершаемое на почве родовой вражды (ст. 201); присвоение судебных полномочий вынесением решения по обычаю коренного населения (ст. 203) и некоторые другие деликты, включенные в главу X УК РСФСР 1926 года и в соответствующие главы или статьи УК других советских республик, — в основном правильно именуется в законодательстве пережитками родовой быта. Точнее было бы их называть пережитками патриархально-родового быта.

Советское государство, установив ответственность за проявления этих деликтов, во-первых, налагает запрет на осуществление обычаев, которые противоречат принципам советского права, возвышавшегося по воле трудящихся масс казахов над правовыми обычаями родов и племен. Этот запрет объясняется не только тем, что ряд институтов первобытно-общинно-родового строя в период патриархально-родового быта представителями возникающего господствующего класса использовался для подавления сопротивления эксплуатируемых казахских масс, в силу чего эти институты не могут не противоречить принципам, провозглашенным диктатурой пролетариата, но также и тем, что патриархально-родовой быт сковывал людей в рамках рода и племени, не допуская возможности объединения их по классу для борьбы с их угнетателями.

Во-вторых, патриархально-родовой быт не признает всякую государственность. Отсюда само собой разумеется, что диктатура пролетариата в форме Советов, ставящая высшую цель — построение коммунистического об-

¹ Статьи указаны в редакции 1928 года.

щества не в рамках рода и племени, а в широком масштабе, не могла не вести борьбы с обычаями и традициями, связывающими людей экономически и идейно рамками рода, тем более, когда такой родо-племенной организм стал ширмой классового угнетения.

Краткий анализ преступлений, входивших в главу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта (УК РСФСР 1926 года), сам по себе характеризует их природу как пережитков догосударственно-патриархально-родового быта.

В стране с развитой государственностью убийца несет ответственность не перед родичами убитого, а лишь перед государством. Для ответственности убийцы перед государством не имеет никакого значения согласие на примирение членов рода убитого с убийцей. То же самое можно сказать о барымте — самовольном взятии скота или другого имущества исключительно с целью принудить потерпевшего дать удовлетворение за нанесенную обиду. При развитой государственной системе лицо, которое считает себя обиженным действием другого лица, обращается к органам, уполномоченным государством охранять интересы личности. Недопустимо родственникам заниматься самим восстановлением нарушенного права, совершая нападение на личность, семью, род или племя по родовой вражде, возникшей на этой основе. Присвоение судебных полномочий, связанных с вынесением решения по обычаю, присуще лишь народам, у которых нет национального права. Принудительное взимание сборов на основе обычаев посягает на порядок государственного управления¹. Установление ответственности за эти деликты имеет специфическую цель — внедрение в сознание людей принципа государственности.

¹ Н. Д. Дурманов в своей работе «Преступления, составляющие пережитки родового быта» (1938 г.) об указанных преступлениях пишет: «В большинстве своем они сближаются по объекту посягательства с преступлениями против порядка управления» (стр. 13). См. также работу Ш. С. Рашковской «Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений», 1959, стр. 24.

**ИЗМЕНЕНИЯ, ПРОИСШЕДШИЕ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ,
СОСТАВЛЯЮЩИХ ПЕРЕЖИТКИ
ПАТРИАРХАЛЬНО-РОДОВОГО БЫТА
В КАЗАХСТАНЕ**

Партия и Советское государство всегда придерживались неизменно ленинской установки, согласно которой основным содержанием борьбы с преступлениями должна являться ликвидация социальных причин, порождающих преступность. Как указывал В. И. Ленин, «коренная социальная причина эксцессов, состоящих в нарушении правил общежития, есть эксплуатация масс, нужда и нищета их. С устранением этой главной причины эксцессы неизбежно начнут *«отмирать»*¹.

Эта ленинская установка легла в основу борьбы с преступлениями, составляющими пережитки патриархально-родового быта в Казахстане. Уголовно-правовая борьба как мера вспомогательная в борьбе с указанными преступлениями началась в Казахстане на четвертом году установления Советской власти, с момента утверждения II сессией ВЦИК 16 октября 1924 года² предложения III сессии КазЦИК II созыва о введении в действие УК РСФСР 1922 года на территории КАССР с дополнением IX главы: нарушения запрета куна, барымты, калыма и принуждения женщины к супружеству³. Что касается Декрета КирЦИК и СНК от 28 декабря 1920 года «Об отмене калыма»⁴, то он еще не означал начала уголовно-правовой борьбы, хотя содержал санкции в ви-

¹ В. И. Ленин. Соч., т. 25, стр. 436.

² СУ, 1924, № 79.

³ См. статью Т. М. Культелеева «Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины», где автор специально разбирает историю этого вопроса. «Известия АН КазССР», серия юридическая, 1948, вып. 1, № 50, стр. 45—52.

⁴ «Коммунар», 1921, 8 февраля.

де «лишения свободы для обеих сторон (то есть для уплачивающих и принимающих калым) сроком до одного года, равно конфискации калымного имущества в двойном размере у лиц, его получающих».

Этот Декрет осуществился лишь после принятия и введения в действие главы IX УК РСФСР 1922 года. Это находит подтверждение в циркуляре НКЮ КАССР № 39 от 4 августа 1924 года, где говорится: «Постановление КирЦИКа по целому ряду вопросов, в том числе и по вопросам калыма и многоженства, в виде дополнительной главы к уголовному кодексу, представлено на утверждение ВЦИКа... Впредь до утверждения ВЦИКом этого постановления Наркомюст предлагает в отношении калыма, многоженства, похищения женщины, принимающих в настоящее время широкие размеры в степи, руководствоваться нижеследующим: ... по всем возникшим и возникающим в судебных органах калымным делам следует сделку о калыме признавать недействительной с последствиями по 147 ст. Гражданского кодекса, то есть с конфискацией калымного скота в доход государства. Вопрос о личной ответственности лиц, виновных в приеме и уплате калыма, оставлять открытым впредь до утверждения и опубликования ВЦИКом указанного выше постановления КирЦИКа»¹.

Однако отсутствие уголовно-правовой борьбы до принятия дополнительной IX главы к УК РСФСР 1922 года, то есть до 1924 года, не означает отсутствия всякой борьбы с деяниями, составляющими пережитки патриархально-родового быта. Идеологическая борьба и борьба в области гражданско-правовой началась с первых дней установления Советской власти в Казахстане. Юридической базой начавшейся борьбы явилась «Декларация прав трудящихся КССР», принятая Учредительным съездом Советов Киргизской (Казахской) АССР в октябре 1920 года. Она гласила: «Исходя из того, что общество не может считать себя освобожденным, пока женщина остается поработенной, киргизскую женщину, донные рабыню в общественной и семейной жизни и в то же время безропотную работницу в хозяйстве, считать отныне равноправным членом общества, с распространением на нее всех, без изъятий политических и гражданских

¹ ЦАОР КазССР, ф. 251, д. 41, л. 27.

прав, являющихся завоеванием и достоянием всей массы трудящихся»¹.

Теоретической основой идеологической и правовой борьбы явились указания В. И. Ленина, нацеливавшие партию и Советское государство на превращение всех ранее угнетенных и особенно женщин в активных строителей социалистического общества.

В. И. Ленин писал: «Главное, основное в большевизме и в русской Октябрьской революции есть втягивание в политику именно тех, кто был всего более угнетен при капитализме...

А втянуть в политику массы нельзя без того, чтобы не втянуть в политику женщин. Ибо женская половина рода человеческого при капитализме угнетена вдвойне»².

«Не может быть социалистического переворота, если громадная часть трудящихся женщин не примет в нем значительного участия»³. Для осуществления этой цели Советское государство, по выражению В. И. Ленина, ставило перед собой задачи «в первую голову уничтожить все ограничения прав женщин...»⁴.

Советское государство, руководствуясь этими указаниями В. И. Ленина, отменило все законы царского правительства, державшие всех угнетенных и особенно женщин веками в состоянии рабства. Как говорил В. И. Ленин, «из тех законов, которые ставили женщину в положение подчиненное, в Советской республике не осталось камня на камне»⁵. «За два года Советская власть в одной из самых отсталых стран Европы сделала для освобождения женщины, для равенства ее с «сильным» полом столько, сколько за 130 лет не сделали все вместе передовые, просвещенные, «демократические» республики всего мира»⁶.

Перемены в положении женщины-казашки начались сразу же после установления Советской власти в Казахстане. Однако специфические условия Казахстана, его крайняя отсталость в области экономики и культуры

¹ Учредительный съезд Советов Киргизской (Казахской) АССР. Алма-Ата, 1936, стр. 87.

² В. И. Ленин. Соч., т. 32, стр. 138.

³ Там же, т. 28, стр. 160.

⁴ Там же.

⁵ Там же, т. 30, стр. 23.

⁶ Там же, стр. 100.

не давали возможности сразу же вслед за этими актами начать уголовно-правовую борьбу, особенно против закрепощения женщины. Для этого необходимо было создать актив из среды самих женщин, готовых возглавить борьбу за их раскрепощение. «Мы говорим, что освобождение рабочих должно быть делом самих рабочих, и точно так же и освобождение женщин-работниц должно быть делом самих женщин-работниц»¹, — указывал В. И. Ленин.

Это один из трудных вопросов, особенно когда его требуется осуществить в условиях отсталых окраин, к каким тогда относился Казахстан, в то же время один из главных вопросов революции. На это указывал В. И. Ленин: «Из опыта всех освободительных движений замечено, что успех революции зависит от того, насколько в нем участвуют женщины. Советская власть делает все, чтобы женщина самостоятельно вела свою пролетарскую социалистическую работу»².

Мы не располагаем данными, относящимися к 1924 году, году утверждения дополнительной IX главы к УК РСФСР 1922 года, о количестве активов, созданных в аулах. Есть основание утверждать, что к этому времени были созданы необходимые условия и для начала борьбы уголовно-правовыми мерами. Имеется достаточно фактов, относящихся к последующим годам, говорящих о вовлечении не только в органы государственного управления, но и в органы суда и прокуратуры достаточного количества представителей беднейших слоев населения, в том числе и женщин, возглавивших борьбу с пережитками патриархально-родового быта (табл. 1).

Эта таблица дает основание утверждать, что вовлечение женщины в органы правосудия началось гораздо раньше. Данные характеризуют нарастание количества женщин, вовлекавшихся в эти органы в последующие годы. Именно этого ждали партия и Советское государство, задерживая предложения с мест, сделанные по поводу уголовно-правовой борьбы с пережитками патриархально-родового быта в Казахстане.

Закон, устанавливающий уголовную ответственность, был встречен одобрением народных масс и применялся

¹ В. И. Ленин. Соч., т. 30, стр. 26.

² Там же, т. 28, стр. 161.

Количество женщин, работавших в судебно-прокурорских органах Казахстана в 1926—1929 годах (в процентах)¹

Годы	Членов окружных судов	Народных судей	Прокуроров и его помощников	Народных следователей	Народных заседателей	Общественных обвинителей
1926/27	5,1	—	4,7	—	17	14,9
1927/28	2,9	4,1	4,8	—	21,7	11,3
1928/29	19,7	10,8	7,7	1,4	24	20,8

решительно. Об этом свидетельствует количество дел, рассмотренных судами вслед за принятием этого закона. Данные, опубликованные комиссией ВЦИК по изучению труда и быта женщин Востока в журнале «Новый Восток» (1929 г.), показывают, что планомерная борьба с указанными пережитками велась с принятием постановления «О дополнении УК РСФСР для автономных республик», утвержденного ВЦИК 16 октября 1924 года².

Борьбу с преступлениями, составляющими пережитки патриархально-родового быта, показывает таблица 2.

Таблица 2

Количество осужденных лиц в первые годы после принятия IX главы УК РСФСР 1922 года³

Виды преступления	Г о д ы			
	1924/25	1925/26	1926/27	1927/28 (1 полугодие)
Уплата и принятие калыма . . .	429	642	1 045	540
Двоеженство и многоженство . . .	182	201	300	158
Принуждение женщин к вступлению в брак	59	41	180	68
Вступление в брак с малолетними	—	7	48	51
Всего . . .	670	891	1 573	817

¹ Т. М. Культелев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины. «Известия АН КазССР», серия юридическая, вып. 1, № 50, 1948, стр. 53.

² А. Штуссер. Пережитки родового быта в Казахстане. «Новый Восток», 1929, № 26-27, стр. 167.

³ Там же, стр. 169.

Эти данные относятся к тому времени, когда в среде работников судебно-следственных органов и милиции были лица, «которые сами не далеко ушли от низкого культурного уровня всего населения. Зачастую эти представители власти так же, как и остальное население, не понимают вреда бытовых преступлений: они сами часто вовлечены в переплет родовых и групповых отношений, которыми характеризуется большинство казахских аулов»¹.

IX глава УК РСФСР 1922 года распространялась на территорию Казахской ССР и предусматривала 9 составов преступлений: принятие куна (228 ст.), барымта в четырех видах (229 ст.), уплата и принятие калыма (ст. 230), принуждение женщины к выходу замуж (ст. 231), двоеженство и многоженство (ст. 232)².

Опыт четырехлетней борьбы с преступлениями, составляющими пережитки патриархально-родового быта в Казахстане, показал необходимость дополнения перечня преступлений, именовавшихся бытовыми преступлениями, и изменения названия IX главы. Постановлением ВЦИК, принятым 6 апреля 1928 года, термин «бытовые преступления» был заменен термином «преступления, составляющие пережитки родового быта», что стало названием X главы УК РСФСР 1926 года. Эти преступления были отграничены от иных бытовых преступлений.

Был расширен перечень деяний, включенных в главу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта. Количество составов, предусмотренных в новой главе, было увеличено с 9, ранее предусмотренных главой IX УК РСФСР, до 19.³ Были введены новые составы преступлений: об уклонении членов рода убитого от примирения с убийцей и его родом и о препятствовании примирению (ст. 195), о принуждении женщины к продолжению брачного сожителства и о похищении ее для вступления в брак (ст. 196), о вступлении в брак с лицом, не достигшим брачного возраста, о вступлении в брак с лицом, не достигшим половой зрелости, и о принуждении этих лиц к вступлению в такой брак (ст. 198), о нападении на личность, семью, род или племя, организо-

¹ А. Штуссер. Пережитки родового быта в Казахстане. «Новый Восток», 1929, № 26-27, стр. 170—171.

² СУ, 1924, № 79.

³ СУ, 1928, № 47.

ванном на почве родовой или племенной вражды (ст. 201), о насилии, причиненном кому-либо во время столкновения (ст. 202), о присвоении судебных полномочий с вынесением решений по обычаю коренного населения в нарушение основ советского права (ст. 203) и о принудительном взимании сборов, проистекающем из отношений родового быта (ст. 204).

Это дополнение представляется вторым этапом реализации принципа «Декларации прав трудящихся КССР», принятой Учредительным съездом Советов Киргизской (Казахской) АССР, предложившей «народную юстицию построить в точном соответствии с опытом народного революционного суда Советской России, считаясь с бытовыми особенностями киргизского народа там, где они не противоречат основным положениям прав трудящихся, устанавливаемых настоящей Декларацией»¹.

Советское государство, ведя последовательно борьбу с вредными пережитками прошлого, проявляло в то же время максимум осторожности в отношении тех обычаев, которые не противоречили основам советского законодательства. В резолюции Учредительного съезда Советов записано: «Народные суды при решении дел руководствуются как имеющимися законоположениями, так и существующими обычаями, поскольку последние не противоречат первым и основным принципам Советской власти»². Более того, в качестве одной из основных задач НКЮ Кирреспублики предложил «собрание и систематизацию материалов обычного права киргизского народа для практического законодательства»³. К сожалению, НКЮ не выполнил этого предложения за длительный период своего существования⁴.

Созревание необходимых условий для борьбы с этими преступлениями, с одной стороны, «обобщение прак-

¹ Учредительный съезд Советов Киргизской (Казахской) АССР, Алма-Ата, 1936, стр. 87.

² Там же, стр. 97.

³ Там же.

⁴ Это обстоятельство, однако, не мешало в новом Уголовном кодексе Казахской ССР использовать известные в народе положительные обычаи прошлого в качестве основы для некоторых норм (см. составы, предусмотренные статьями 216 — надругательство над могилами, 114 — уклонение от оказания помощи родителям или супругу, 111 — неоказание помощи больному, 86 — преступно-небрежное или жестокое обращение со скотом и некоторые другие).

тики по применению ранее принятых норм по этой группе преступлений, с другой стороны, дали возможность устранить пробелы в законодательстве и создать уголовно-правовые нормы, более соответствующие условиям борьбы этого периода¹.

Победа социализма в Казахстане была и победой над патриархально-родовым бытом. Была ликвидирована родо-племенная структура — кровнородственные союзы, создан и укреплен территориальный союз людей, избирающих местные органы власти на основе полной советской демократии.

Революционный переворот, происшедший в области социально-экономических отношений и культуры, в свою очередь вызвал переворот в сознании людей, укрепление принципов государственности. Благодаря победе социализма и развитию государственности перестал существовать род и подрод не только как форма политических учреждений, но и как форма хозяйственной единицы. Их место заняли колхозы и совхозы как социалистические формы хозяйства; функции, осуществляемые родом и подродом, полностью перешли в руки местных органов власти, избираемых и сменяемых самим населением.

Таким образом, был подрезан корень, питавший деяния, обусловленные существованием родо-племенной структуры. Начиная с середины 30-х годов эти преступления, то есть связанные с существованием рода, не встречаются в практике судов Казахской ССР.

Род и подрод за короткий исторический срок ликвидированы без насилия, главным образом при помощи социально-экономических и культурных преобразований, совершенных под руководством Коммунистической партии.

УК Казахской ССР, принятый в 1959 году и введенный в действие с 1 января 1960 года, соответствует новому этапу борьбы с преступлениями, составляющими пережитки патриархально-родового быта в Казахстане. УК в отношении этих преступлений отличается по сравнению с ранее действовавшим законодательством двумя особенностями.

¹ Глава X УК РСФСР, принятая в 1928 г., действовала не только на территории Казахской АССР, но и на территории ряда автономных республик и автономных областей, входивших в то время в состав РСФСР.

Во-первых, в УК КазССР исключены преступления, источниками которых являлись пережитки родового строя. При классификации теоретики права сближали их с преступлениями против порядка управления¹. К ним относятся 10 составов: кун — принятие имущественного вознаграждения от убийцы, его родителей, родичей или рода родителями, родичами или родом убитого в качестве выкупа, освобождающего от кровной мести или законного преследования; уклонение членов рода убитого от примирения с убийцей и его родом; четыре состава о барымте — самовольное взятие скота или другого имущества исключительно с целью принудить потерпевшего или его родичей дать удовлетворение за нанесенную обиду или вознаградить за причиненный ущерб; нападение на личность, семью, род или племя, организованное по родовой или племенной вражде; насилие, причиненное кому-либо во время столкновений; присвоение судебных полномочий вынесением решений по обычаю; принудительное взимание сборов, исходящее из отношений родового быта. Это явление относится почти ко всем республикам, ранее действовавшие уголовные законодательства которых предусматривали подобные составы².

Исключение в этом отношении составляет новый УК РСФСР 1960 года, который из этой группы преступлений сохранил лишь один состав — уклонение от примирения (ст. 221) и убийство, совершенное на почве кровной мести (ст. 88 п. к УК КазССР).

Партия в новой Программе выдвигает в качестве одной из основных задач «обеспечить строгое соблюдение социалистической законности, искоренение всяких нарушений правопорядка, ликвидацию преступности, устранение причин, ее порождающих»³.

Во-вторых, УК Казахской ССР 1959 года с некоторыми уточнениями сохраняет составы, касающиеся второй группы преступлений, именующихся в теории преступле-

¹ Например, см. работу *Н. Д. Дурманова* «Преступления, составляющие пережитки родового быта», 1938, стр. 13, где автор пишет: «Особенностью их можно считать то, что в большинстве своем они сближаются по объекту посягательства с преступлениями против порядка управления».

² См. Новые уголовные кодексы Узбекской ССР 1959 года, Грузинской ССР 1960 года, Таджикской ССР 1961 года, Киргизской ССР 1960 года.

³ Программа и Устав КПСС. М., 1962, стр. 178.

ниями против равноправия женщины с мужчиной, хотя в эту группу входили и входят не только составы, предусматривающие посягательство на равноправие женщины, но и составы, предусматривающие посягательства, направленные на нормальное развитие подрастающего поколения не только женского пола, но и мужского. Однако надо отметить, что количество подобных преступлений теперь незначительно.

УК Казахской ССР предусматривает принуждение женщины к вступлению в брак, принуждение женщины к продолжению брачного сожительства, воспрепятствование вступлению женщины в брак по своему выбору, похищение женщины вопреки ее воле с целью вступления с нею в брак, принуждение не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения, вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста или с не достигшими 16 лет, двоеженство и многоженство.

Эта группа преступлений точно так же является пережитками патриархально-родового быта. Для такого утверждения имеется ряд оснований не только правовых, но и фактических.

Уголовные законодательства советских республик, и не только советских¹, предусматривающие специальные главы о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, не случайно включали в эту главу и преступления, направленные на равноправие женщины, и преступления, направленные на нормальное развитие подрастающего поколения обоего пола².

Новый УК РСФСР 1960 года в отношении преступлений, в основном тождественных с преступлениями, предусмотренными в УК Казахской ССР, пользуется термином «преступления, составляющие пережитки местных обычаев» (гл. XI). Но «воспрепятствование осуществлению равноправия женщин» (стр. 134) включено в главу «Преступления против политических и трудовых прав граждан». Конечно, у законодателя для этого есть определенные основания, связанные с действием этих норм

¹ Ранее действовавший УК Монгольской Народной Республики.

² См. УК РСФСР 1922 и 1926 гг., гл. IX УК Узбекской ССР 1926 года, «Положение о преступлениях, составляющих пережитки родового быта» УК Грузинской ССР 1928 года, гл. IX УК Таджикской ССР 1935 года.

на определенной территории, о чем специально упоминает ст. 236 УК. Формула «преступления, составляющие пережитки местных обычаев», для этой главы выбрана не случайно. Под «местными обычаями» законодатель имеет в виду обычаи, составляющие часть догосударственного быта, то есть патриархально-родового, который Ф. Энгельс квалифицировал как «правовые обычаи отдельных племен и родов»¹.

УК РСФСР, УК Казахской ССР и уголовные кодексы других советских республик не сочли нужным для этих деяний сохранить старое название — «преступления, составляющие пережитки родового быта», так как род и племя давным-давно ликвидированы. Теперь они включены в раздел «Преступления, составляющие пережитки местных обычаев». Этим названием обозначаются пережитки патриархально-родового быта в виде правовых обычаев, сохранившихся после ликвидации рода.

Необходимость выделения в самостоятельную главу в новом УК РСФСР этих деликтов объясняется двумя обстоятельствами. Во-первых, тем, что «преступления, составляющие пережитки местных обычаев», характерны только для отдельных мест Российской Федерации, что специально оговорено в статье 236. Во-вторых, тем, что эта глава, как и все уголовное законодательство в целом, действующее не по этническому, а по территориальному принципу, за исключением случаев, специально оговоренных в самом законе, исходит из необходимости единства ответственности всех граждан, совершающих эти деяния на территории, где действует эта глава.

Другие новые уголовные кодексы советских республик эти деликты включили либо в главу «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности»², либо в различные главы³, так как и в этих республиках ликвидированы род и племя.

Мы уже отмечали, что пережитки патриархально-родового быта охватывают не только институты, связанные с родом и племенем, но и институты, связанные с правами главы патриархальной семьи, по-своему регулировавшие

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 112.

² УК Казахской, Туркменской, Таджикской, Киргизской, Грузинской, Армянской советских республик.

³ УК Узбекской ССР.

го брак членов семьи. Последние регулировали брачные отношения, касающиеся не только женщин, но и мужчин. Поэтому нельзя рассматривать даже ныне сохранившиеся в УК Казахской ССР составы о пережитках патриархально-родового быта как преступления против равноправия не только женщин, но и мужчин. Не случаен тот факт, что ранее действовавшее законодательство в круг преступлений, составляющих пережитки родового быта, не включало все составы, связанные с равноправием женщин в области политической, трудовой и общественной деятельности, которые далеко выходят за пределы пережитков патриархального рода или патриархальной семьи.

Воспрепятствование женщине участвовать в политической, общественной и хозяйственной деятельности, в некоторых случаях совершаемое главой семьи или старшей в семье, все же является деянием, выходящим за пределы пережитков патриархально-родового быта.

Борьба за равноправие женщин в областях политической, общественной и хозяйственной деятельности началась раньше, чем борьба с пережитками патриархально-родового быта. Этот принцип, как конституционный, проводится во всех советских республиках, независимо от того, есть или нет в той или иной республике пережитки патриархально-родового быта.

Дело в том, как говорил В. И. Ленин, что «без привлечения женщин к самостоятельному участию не только в политической жизни вообще, но и к постоянной, поголовной общественной службе нечего и говорить не только о социализме, но и о полной и прочной демократии»¹. Советское законодательство с первых дней своего развития преследовало эту цель — создание гарантий для участия женщин во всех областях общественной жизни, независимо от ступени развития, на которой стояли те или иные республики, так как дискриминация женщин существовала во всех местностях царской России.

Советская власть уничтожила все ограничения, ставившие женщину в неравное положение с мужчиной в области политической, правовой. В. И. Ленин ставил еще более широкую задачу — обеспечить фактическое равенство женщины с мужчиной.

¹ В. И. Ленин. Соч., т. 24. стр. 49.

«Положение женщины, при ее занятии домашним хозяйством, все еще остается стесненным. Для полного освобождения женщины и для действительного равенства ее с мужчиной нужно, чтобы было общественное хозяйство и чтобы женщина участвовала в общем производительном труде... речь идет о том, чтобы женщина не была угнетена ее хозяйственным положением в отличие от мужчины. Вы все знаете, что даже при полном равноправии остается все же эта фактическая придавленность женщины, потому что на нее сваливают все домашнее хозяйство»¹.

Как видно из этих ленинских положений, посягательства, направленные на права женщин в области политической, общественной и хозяйственной деятельности, не могут быть сведены к пережиткам патриархально-родового быта. Этим, на наш взгляд, объясняется то обстоятельство, что составы, предусматривающие ответственность за воспрепятствование осуществлению равноправия женщин принимать участие в государственной, общественной, культурной или хозяйственной деятельности, во многих кодексах советских республик включаются в главу о преступлениях против политических и трудовых прав граждан², но не в главу о преступлениях против личности, которая включает некоторые оставшиеся составы преступлений, ранее именовавшихся пережитками родового быта. По уголовным кодексам лица, совершающие их, несут ответственность по соответствующим статьям о должностных и хозяйственных преступлениях или по соответствующим статьям главы, предусматривающей ответственность за нарушения политических, трудовых или иных прав граждан. Но нигде в СССР нет безответственности за нарушение равноправия женщин, поскольку основной закон, Конституция СССР, отражающая ленинские принципы в ст. 122, провозглашает: «Женщине в СССР предоставляются равные права с мужчиной во всех областях хозяйственной, государственной, культурной и общественно-политической жизни». Эту статью полностью воспроизводят Конституции РСФСР, УССР, БССР. Конституции остальных союзных республик

¹ В. И. Ленин. Соч., т. 30, стр. 25.

² См. ст. 130 УК Киргизской, 144 УК Туркменской, 142 УК Таджикской, 131 УК Азербайджанской и 120 УК Казахской республик.

лик этот текст лишь дополняют, учитывая специфические национальные и бытовые особенности.

Ныне в Казахстане ликвидированы не только род и племя, основанные на кровном родстве, но и патриархальная семья, основанная на частной собственности. Следовательно, полностью подорваны социально-экономические корни, питавшие преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта.

Партией и Советским государством сделано многое в области идеологической работы по искоренению из сознания людей пережитков патриархально-родового быта.

Основным средством вовлечения масс, в том числе и женщин, в активную общественную деятельность является повышение их образования.

В этой области Казахская ССР добилась огромных успехов. В республике, где до революции господствовала сплошная неграмотность, на одну тысячу населения старше 9 лет приходилось в 1959 году 885 грамотных¹. Имеется 15,5 тысячи библиотек с фондом в них книг 54 миллиона², не считая книг и журналов, находящихся в личных библиотеках граждан. В 1959 году среди инженеров республики было 2 000 казашек, среди агрономов — 2 900, среди учителей — 16 000.

Женщины Казахстана принимают активное участие в управлении государством. 14 представительниц Казахской ССР в 1961 году избраны депутатами Верховного Совета СССР, 146 женщин — депутатами Верховного Совета Казахской ССР и 26 697 женщин — депутатами местных Советов. 4 925 женщин республики награждены орденами и медалями, 156 присвоено звание Героя Социалистического Труда, 668 — заслуженного учителя республики³.

История народов знает ликвидацию рода и племен по мере развития товарного хозяйства, торговли и государственности в течение веков, а советское социалистическое государство ликвидировало их в основном в течение 15 лет (1920—1935 гг.). Что касается ликвидации патриархальной семьи, являющейся низовой ячейкой рода, то ее впервые в истории ликвидировало советское

¹ Население Казахской ССР. Итоги всесоюзной переписи населения, 1960, стр. 100.

² СССР в цифрах в 1961 году, стр. 334.

³ «Казахстанская правда», 1961, 23 августа.

социалистическое государство. Патриархальная семья, основывавшаяся с первых дней своего зарождения на частной собственности, разрушала род, заменяя его как хозяйственную единицу. По мере укрепления частной собственности, и на этой основе эксплуатируя не только «чужих», но и членов собственной семьи, патриархальная семья превращала их в рабынь и рабов главы семьи. Она оставалась очагом рабства и крепостничества не только в период патриархально-родового быта, но и во всех общественно-экономических эксплуататорских формациях. Это объясняется тем, что общество, основанное на эксплуатации, не может вести серьезную борьбу с патриархальной семьей, являющейся также одним из очагов эксплуатации. Это можно сделать лишь в условиях социализма.

В Казахстане ныне, как и в других братских республиках, ликвидирован не только кровнородственный союз, род и племя, но и патриархальная семья. Однако это не значит, что в сознании отсталых людей еще не сохранились патриархально-родовые обычаи и традиции, проявляющиеся еще кое-где в виде деликтов, предусмотренных Уголовным кодексом Казахской ССР. Борьба с их проявлениями продолжает оставаться одной из важнейших задач всей советской общественности и государства, применяющих в предусмотренных законом случаях и меры уголовного наказания.

Нельзя упускать из виду указания Н. С. Хрущева, что «пережитки прошлого — страшная сила, которая, как кошмар, довлеет над умами живущих. Они коренятся в быту и в сознании миллионов людей еще долго после того, как исчезают породившие их экономические условия»¹. Поэтому изучение преступлений, связанных с этими пережитками, является одним из необходимых условий, вооружающих общественность и в первую очередь кадры органов суда и прокуратуры, следствия и милиции, стоящих в первых рядах борьбы с преступностью.

Пережитки патриархальной семьи весьма живучи. Пленум Верховного Суда КазССР, состоявшийся в июне 1963 г., специально обсудил вопрос «О судебной практике по делам о преступлениях, составляющих пережитки местных обычаев», где отметил, что «некоторые

¹ Материалы XXII съезда КПСС, 1962, стр. 111.

преступления, составляющие пережитки родовых и патриархально-феодалных отношений, направленные против свободы и равноправия женщин в области брачно-семейных отношений, как, например, вступление в брак с несовершеннолетними, двоеженство, принуждение и похищение женщины для вступления в брак, до сих пор еще встречаются на практике.

Общественная опасность вступления в брак с несовершеннолетними заключается в том, что выход замуж малолетней подрывает ее здоровье, препятствует учебе, участию в общественной жизни, отрицательно сказывается на здоровье и воспитании потомства. Несовершеннолетняя не осознает значения брака и не в состоянии определить свое отношение к нему, в результате чего последующая семейная жизнь ее часто складывается очень неудачно. Таким образом, это преступление посягает как на здоровье и нормальное развитие женщин и нового поколения, так и на свободу вступления в брак.

Двоеженство и многоженство — это преступление глубоко противоречит социалистической морали. Его опасность заключается в том, что оно ставит женщину на подчиненное место в семье, отрицательно сказывается на воспитании детей.

Похищение женщины для вступления в брак выражается в физическом захвате женщины и изъятии ее из обычной обстановки пребывания. Таким образом, это преступление является одной из возмутительнейших форм посягательства на свободу женщины»¹. С ними ведется уголовно-правовая борьба и в некоторых зарубежных социалистических странах.

УК Народной Республики Болгарии² не содержит специальных норм о принуждении женщины или воспрепятствовании вступлению в брак женщине или о ее похищении. Однако подобные деяния не остаются безнаказанными, если таковые проявляются.

Ст. 169 УК Народной Республики Болгарии гласит: «Кто принудит другое лицо к совершению, не совершению или к даче согласия на совершение чего-либо, что

¹ Справка о результатах обобщения судебной практики по делам о преступлениях, составляющих пережитки местных обычаев, рассмотренных судами Казахской ССР в 1962 году, стр. 1—2.

² Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Народная Республика Болгария. М., 1961.

противоречит воле этого лица, применяя при этом силу, угрозы или злоупотребляя властью, наказывается лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами».

Выражение «принудит другое лицо к совершению, не совершению или к даче согласия на совершение чего-либо» есть формула, которая наряду с другими деяниями может охватить и принуждение женщины к вступлению в брак или воспрепятствование ей вступить в брак, или похищение ее для вступления в брак.

УК Народной Республики Болгарии содержит раздел о преступлениях против брака и гражданского состояния. УК гласит: «Кто насильственным путем склонит какое-либо лицо к вступлению в брак, который вследствие этого будет объявлен недействительным, наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

Родитель или другой родственник, который потребует или получит выкуп за разрешение на вступление в брак его дочери или родственницы, наказывается лишением свободы на срок до одного года.

Такому же наказанию подлежит и тот, кто предлагает или дает выкуп, а также и тот, кто посредничает в этом» (ст. 287). Это налагает запрет на пережитки, получившие свое дальнейшее развитие в условиях капитализма, где родители девушки рассматривали свое согласие на вступление ее в брак с определенным лицом как источник дохода. Недача ими такого согласия являлась одной из форм воспрепятствования вступлению в брак.

Деяния, не охватываемые этими нормами, подпадают под диспозиции общих постановлений, направленных на охрану свободы, одним из проявлений которой является свобода вступления в брак, продолжения брака и развода. Здесь мы имеем дело с особой системой постановлений, отличной от советской системы по форме, но совпадающей с ней по содержанию.

УК Румынской Народной Республики¹ не содержит специальных составов о принуждении женщин в области брака, за исключением похищения ее. Но деяние, связанное с принуждением женщины к вступлению в брак или продолжению брака, или воспрепятствованию

¹ Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Румынская Народная Республика. М., 1962.

к вступлению в брак, рассматривается по общим нормам, охраняющим политические и гражданские права.

К таким общим нормам относится ст. 232 УК РНР, которая гласит: «Тот, кто путем насилия или угроз препятствует гражданину осуществить свои политические или гражданские права, совершает проступок — воспрепятствование политическим или гражданским правам и карается простым тюремным заключением на срок от 3 месяцев до 1 года и лишением некоторых прав на срок от одного до двух лет».

XII раздел УК — «Проступки против семьи» — содержит специальную 3 главу — «Похищение», в которой имеют отношение к разбираемому вопросу две нормы:

Первая норма. «Лицо, которое угрозой, насилием или под предлогом вступления в брак похищает, задерживает или укрывает лицо женского пола старше 15 лет, совершает проступок похищения женщины и карается исправительным тюремным заключением на срок от 6 месяцев до 2 лет.

Наказанием является исправительно-тюремное заключение на срок от 1 года до 3 лет для лица, которое, зная состояние потерпевшей, похищает, удерживает или укрывает женщину, страдающую психической болезнью или находящуюся в бессознательном состоянии или неспособную защищаться, для совершения над ней акта против целомудрия» (ст. 458).

Вторая норма. «Лицо, которое путем искушения, угроз или насилия похищает, задерживает или укрывает лицо моложе 15 лет... совершает проступок — похищение малолетних, карается исправительным тюремным заключением на срок от 3 до 5 лет» (ст. 456).

Эта статья рассматривает похищение как проступок без относительной цели, тогда как ст. 458 УК предусматривает похищение с целью вступления в брак или для совершения акта против целомудрия.

Аналогичную норму мы находим также в Уголовном кодексе Чехословацкой Социалистической Республики.

1. «Кто похитит лицо моложе пятнадцати лет или лицо, страдающее душевной болезнью или недостаточным умственным развитием из-под власти того, кто обязан о нем заботиться, наказывается лишением свободы на срок до одного года.

2. Лишением свободы на срок от одного года до пяти лет наказываемся виновный:

а) если совершит деяние, предусмотренное в пункте 1, с целью получения для себя или для другого лица имущественной выгоды;

б) если таким деянием создается угроза нравственному развитию похищенного лица или

в) если имеется иное особо отягчающее обстоятельство» (параграф 214 УК Чехословацкой Социалистической Республики).

Эти постановления охватывают некоторые случаи похищения женщины с целью вступления с нею в брак.

УК Чехословацкой Социалистической Республики¹, точно так же, как УК Румынской Народной Республики, не предусматривает специальных составов о принуждении или воспрепятствовании женщине к вступлению в брак. Они могут охватываться общим составом об ограничении личной свободы, предусмотренным параграфом 229 УК ЧССР:

«1. Кто незаконно препятствует другому лицу пользоваться личной свободой,—наказывается лишением свободы на срок до двух лет». Принуждение или воспрепятствование к вступлению в брак представляет один из видов ограничения свободы, предоставленных Конституцией этой республики. Такая общая норма, охватывающая все виды посягательств на свободу, вполне пригодна и для защиты свободы женщины в выборе супругов или развода в случаях, когда практика с подобными явлениями встречается.

УК Корейской Народно-Демократической Республики эти преступления помещает в главу «Преступления против порядка управления». Пожалуй, это единственный уголовный кодекс социалистических стран, рассматривающий эти преступления, как виды преступлений против порядка управления.

УК КНДР предусматривает три вида этих преступлений. Во-первых, уплату выкупа за невесту, наказывая исправительно-трудовыми работами на срок до одного года (ст. 253). Но этот кодекс не устанавливает ответственности за получение выкупа.

¹ Уголовный и уголовно-процессуальный кодексы Чехословацкой республики. М., 1951.

Во-вторых, тому же наказанию подвергается лицо, принуждающее женщину к вступлению в брак или к продолжению брачного сожителства (ст. 254 УК). Деликт воспрепятствования вступлению женщины в брак неизвестен этому кодексу.

УК Монгольской Народной Республики (1961 г.) содержит составы: о принуждении женщины к вступлению в брак, воспрепятствовании вступлению женщины в брак по своему выбору или прекращению брака в установленном порядке, совершенном путем насилия, угроз или использования пережитков местных обычаев. Наказание устанавливается в виде лишения свободы на срок до одного года или исправительных работ до шести месяцев и общественное порицание или применение мер общественного воздействия (ст. 94 УК).

Ранее действовавший УК МНР предусматривал множество составов по этим преступлениям, совпадавшим с составами, предусмотренными УК РСФСР 1926 года. Исключение составляла ст. 222 УК, которая предусматривала наряду с двоеженством и многоженством ответственность за многомужество. Это был единственный кодекс в среде социалистических стран, который содержал подобный специальный состав.

В новый уголовный кодекс этот состав не вошел. Он исключен из нового уголовного кодекса наряду со многими другими составами, ранее входившими в главу «Преступления, составляющие пережитки родового быта».

Противоположную оценку по сравнению с уголовным законодательством социалистических стран посягательствам на свободу женщины в области брака мы находим в буржуазном уголовном праве. Буржуазное право не только не борется за свободу женщины при выборе для себя супруга, но и закрепляет власть родителей в выборе для нее супруга.

Мы здесь остановимся на нормах только некоторых стран, чтобы показать эту противоположность.

Ст. 193 УК Франции предусматривает: «Если для действительности брака закон требует согласия отцов, матерей или других лиц, а служащий, ведущий акты гражданского состояния, не удостоверится в наличии этого согласия, то он карается штрафом от 16 до 300 франков

и тюремным заключением на срок не менее шести месяцев и не более одного года».

Этот порядок сохраняется также в отношении жениха, который должен получить согласие своих родителей.

Французский уголовный кодекс¹, являющийся образцом для УК многих других капиталистических стран, узаконивает похищение женщин. Так, ст. 357 гласит: «В случае, если похититель женится на похищенной им девице, преследование против него может быть возбуждено только по жалобе тех лиц, которые на основании Гражданского кодекса имеют право требовать признания брака недействительным, и осуждение может иметь место только после признания брака недействительным».

Смысл этой нормы сводится к тому, что, во-первых, похищение признается преступлением только в том случае, если похититель не вступил в брак с похищенной. Если похищение имело целью вступление с нею в брак, то оно не является преступлением, пока не будет признан этот брак недействительным по требованию родителей или лиц, их заменяющих. Следовательно, этот кодекс, по существу, узаконивает похищение и превращает его в средство принуждения женщины к вступлению в брак.

Этот же принцип содержится в Уголовном кодексе Японии. Уголовное преследование за похищение и увод «возбуждается только по жалобе потерпевшей. Если виновный вступил в брак с уведенной или похищенной, то жалоба допускается лишь после вступления в законную силу решения о признании этого брака недействительным или о расторжении его»².

По уголовному праву Аргентины «лицо, совершившее в отношении незамужней женщины изнасилование, обещание, похищение или развратное действие, не подвергается наказанию, если оно женится на потерпевшей (ст. 132 УК). Основание освобождения от наказания распространяется также на соучастников...»³.

¹ Французский уголовный кодекс 1810 года с изменениями и дополнениями по 1 июня 1940 года. М., 1947.

² Проф. *Кинсаку Сайто*. Японское уголовное право. В кн.: «Современное зарубежное уголовное право», т. 1, М., 1957, стр. 460.

³ Проф. *Рикардо Нуньес Кордова*. Аргентинское уголовное право. В кн.: «Современное зарубежное уголовное право», т. 1, М., 1957, стр. 70.

Согласно УК Дании, за изнасилование и принуждение к разврату «наказание может во всех случаях отпасть, если участники вступили между собой в брак» (§ 227 УК Дании)¹.

Своеобразное решение этого вопроса законодательством находим в некоторых странах, где ислам является господствующей религией.

По мнению некоторых исследователей, в частности французского исследователя Р. Шарля, нормы корана о браке ошибочно возводятся до ранга самого совершенного и потому выше любого законодательства.

«Если, согласно французскому праву, действительность предполагаемого брака обусловлена разрешением определенных родственников по восходящей линии, то по мусульманскому закону согласие на брак должно исходить лишь от жениха и невесты, которые при этом могут (а невеста обязана) выразить свою волю через волю доверенных лиц...»²

Между тем изучение норм самого корана приводит к обратному утверждению, что это самый реакционный в отношении брака закон, где свобода женщины сведена на нет, где нет даже элементов формальной свободы.

IV глава корана именуется «Женщина». В ней сказано: «Мужчины стоят выше женщин в силу тех качеств, которыми бог возвысил их над женщинами...»³.

Коран не ставит границы многоженству: «Если вы желаете сменить одну жену на другую, не отнимайте у нее данных вами ста динаров»⁴.

Небезынтересно привести здесь дискриминацию, допускаемую в отношении женщины при установлении ответственности за прелюбодеяние: «Если жены ваши совершат бесчестный поступок, призовите четырех свидетелей. Если все они покажут против жен ваших, заприте их и держите взаперти, пока смерть не возьмет их или сам бог не доставит им случай спастись»⁵.

¹ Франц Маркус. Уголовное право Дании. В кн.: «Современное зарубежное уголовное право», т. I, М., 1957, стр. 230.

² Р. Шарль. Мусульманское право. М., 1959, стр. 52.

³ Коран, глава IV, стих 38.

⁴ Там же, стих 24.

⁵ Там же, стих 19.

Эта норма о прелюбодеянии напоминает нормы УК Франции и Японии, которые, освобождая мужчину от ответственности, устанавливают наказание в отношении женщины.

Мусульманское право является самым реакционным по сравнению даже с буржуазным, поскольку мусульманское право не признает элементов даже формального равенства женщины с мужчиной в области брака.

Из изложенного в этой главе можно сделать некоторые выводы.

Развитие уголовного законодательства, действовавшего на территории Казахской ССР до принятия УК Казахской ССР по борьбе с преступлениями, составляющими пережитки патриархально-родового быта, как и в других братских республиках, обусловлено созреванием условий, делающих возможным ведение уголовно-правовой борьбы. К этим условиям прежде всего относится вовлечение в борьбу самих масс. Вовлечение их в борьбу с некоторыми проявлениями пережитков патриархально-родового быта, представляющими общественную опасность для советского строя, было возможно, когда у самих масс наряду с повышением классового сознания созрело также их социалистическое правосознание, то есть сознание общественной опасности пережитков этого быта.

Повышение правосознания масс связано с проведением целой системы политических, социально-экономических мер, которые партии и Советскому государству приходилось проводить. Этим именно объясняется принятие позднее, то есть на пятом году, уголовно-правовых норм, направленных на борьбу с некоторыми проявлениями пережитков патриархально-родового быта.

Уголовно-правовая борьба, опиравшаяся на растущее правосознание самих масс, дала свои положительные результаты. За короткий исторический срок было ликвидировано $\frac{2}{3}$ видов преступлений, относившихся к числу преступлений, являющихся пережитками патриархально-родового быта. Новый УК Казахской ССР исключил их из перечня уголовно-наказуемых деяний.

История показывает, что развитие товарного хозяйства, обмена и государственности ведет к ликвидации родо-племенной организации общества. Однако после этого еще долго сохраняются пережитки патриархально-ро-

дового быта. Этим и объясняется наличие уголовно-правовых норм, направленных на борьбу с некоторыми проявлениями этих пережитков, особенно в области семьи, в том числе в уголовных законодательствах высокоразвитых капиталистических стран.

Как показывает практика борьбы с пережитками патриархально-родового быта в Казахстане, до конца их ликвидировать может только социалистический строй.

Глава III

ПРИНУЖДЕНИЕ ЖЕНЩИНЫ К ВСТУПЛЕНИЮ В БРАК

1. Принуждение женщины к вступлению в брак независимо от формы, мотивов, исторических корней, его порождающих, является одним из видов посягательств на свободу женщины.

Юридической базой, на которую опирается советское уголовное законодательство, признавая это деяние преступлением, является принцип, провозглашенный в ст. 122 Конституции СССР.

«Женщине в СССР предоставляются равные права с мужчиной во всех областях хозяйственной, государственной, культурной и общественно-политической жизни». В Конституции Казахской ССР эта норма конкретизируется ст. 99: «Сопrotивление фактическому раскрепощению женщины (выдача замуж малолетних и вступление с ними в брак, калым, многоженство, аменгерство, организация сопротивления вовлечению женщин в учебу, сельскохозяйственное и промышленное производство, государственное управление и в общественно-политическую жизнь), карается законом».

Как вытекает из указанного текста, Конституция Казахской ССР принуждение женщины к вступлению в брак рассматривает как один из видов сопротивления фактическому раскрепощению женщин. Оно представляет собой сопротивление осуществлению свободы в области вступления в брак по своему выбору. Норма ст. 106 УК Казахской ССР является одной из гарантий, создаваемых советским государством для фактического осуществления свободы женщины.

Из норм, предусматривающих ответственность за принуждение женщины к вступлению в брак, в новых уголовных кодексах союзных республик можно сделать следующие основные выводы:

1. Идентичность диспозиции¹. В ранее действовавших уголовных законодательствах не было такой тождественности. Диспозиция «Принуждение женщины к вступлению в брак» имела в уголовных кодексах РСФСР 1926 года и Армянской ССР (ст. 189). В законодательстве Грузинской и Туркменской ССР она формулировалась как «принуждение женщины к выходу замуж вопреки ее воле», в частности путем уплаты выкупа за невесту, в законодательстве Таджикской ССР — как «принуждение женщины посредством физического или психического воздействия к выходу замуж», в УК Азербайджанской ССР — как «принуждение родителями, опекунами или родственниками к вступлению в брак»².

Это разнообразие диспозиции показывает несовершенство законодательной техники в период принятия ранее действовавших кодексов, что усложняло уяснение содержания нормы.

2. Устранено соперничество составов преступлений.

Диспозиция «Принуждение женщины к вступлению в брак», предусмотренная новыми уголовными кодексами Казахской, Узбекской и Азербайджанской ССР, не конкурирует теперь с другими статьями. Между тем в ранее действовавшем законодательстве она конкурировала со статьей о калыме.

Здесь заметим, что в новых УК РСФСР (ст. 232), Армянской ССР (ст. 122) и Таджикской ССР (ст. 130)

¹ Идентичный текст диспозиции принят новыми уголовными кодексами РСФСР, Узбекской, Казахской, Азербайджанской, Киргизской, Армянской, Таджикской и Туркменской ССР.

² В УК Туркменской ССР 1927 года наряду с составом, предусматривающим «принуждение женщины к выходу замуж вопреки ее воле, в частности путем уплаты калыма» (ст. 152-а УК), которое каралось лишением свободы до 5 лет, ст. 151-1 предусматривала уплату и принятие калыма, за что давалось наказание до 5 лет лишения свободы. Кроме того, имелся специальный состав (ст. 151-б УК) — «понуждение на основании местного обычая овдовевшей женщины к выходу замуж за родственников умершего мужа», которое каралось также лишением свободы до 5 лет. Все эти соперничающие составы признавались законодателем в одинаковой степени общественно опасными и применялась одна санкция — пять лет лишения свободы.

санкции за калым предусмотрены ниже, чем за принуждение женщины к вступлению в брак. Этого нельзя сказать про УК Киргизской и Туркменской ССР.

УК республик	Санкции		
	за уплату калыма	за принятие калыма	за принуждение женщины к вступлению в брак
Армянская ССР	Штраф до 500 руб. с конфискацией выкупа	Штраф до 500 руб. с конфискацией выкупа	Лишение свободы до двух лет или исправительные работы до одного года
РСФСР	Исправительные работы на срок до одного года или общественное порицание	Лишение свободы на срок до одного года с конфискацией выкупа или исправительные работы на тот же срок с конфискацией выкупа	Лишение свободы на срок до двух лет
Таджикская ССР	Исправительные работы на срок до одного года или общественное порицание	Лишение свободы или исправительные работы на срок до одного года с конфискацией выкупа	Лишение свободы на срок до трех лет
Киргизская ССР	Лишение свободы до двух лет или исправительные работы на срок до одного года	Лишение свободы до двух лет или исправительные работы на срок до одного года с конфискацией выкупа	Лишение свободы до двух лет или исправительные работы на срок до одного года
Туркменская ССР	Лишение свободы на срок до двух лет или исправительные работы до одного года	Лишение свободы на срок от двух до пяти лет с конфискацией калыма	Лишение свободы до трех лет

Как видно, уголовные кодексы Армянской ССР, РСФСР и Таджикской ССР считают уплату и принятие калыма менее общественно опасными по сравнению с принуждением женщины к вступлению в брак, тогда как УК Киргизской ССР расценивает общественную опасность этих деликтов одинаково, а новый УК Туркменской ССР калым считает более опасным, чем простой вид принуждения женщин к вступлению в брак.

Нам представляется, что УК РСФСР, Армянской и Таджикской республик под калымом имеют в виду только сделку, которая унижает достоинство женщины. Здесь непосредственным объектом является достоинство женщины, с калымом ведется борьба, как с вредным обычаем прошлого.

Этого нельзя сказать в отношении УК Киргизской и Туркменской ССР. Поскольку УК Киргизской ССР исходит из одинаковой оценки общественной опасности составов — калыма и принуждения женщины к вступлению в брак, нам кажется, что калым не может поглощаться составом принуждения даже в том случае, когда он является средством принуждения женщины к вступлению в брак. Это положение имеет еще большее значение для УК Туркменской ССР. Очевидно, законодатель, повышая санкцию калыма до санкции принуждения женщины к вступлению в брак или выше его (УК Туркменской ССР), превратил его в состав, поглощающий в себя принуждение.

УК РСФСР, Армянской и Таджикской ССР под калымом имеют в виду только незаконную сделку в тех случаях, когда калым служит средством принуждения невесты к вступлению в брак. Такое деяние рассматривается как вид принуждения женщины к вступлению в брак.

Различные виды калыма (калым как вредный обычай прошлого и как средство принуждения) по УК Киргизской ССР в каждом отдельном случае должны учитываться судом при определении меры наказания.

Состав о принуждении женщины к вступлению в брак по УК Казахской ССР (очевидно, это относится также к УК Узбекской и Азербайджанской ССР) может охватывать калым, когда последний представляет собой способ принуждения женщины к вступлению в брак. Калым,

не являющийся средством принуждения, в Казахстане перестал быть деянием уголовно-наказуемым.

Расчленение калыма на два вида — как средство принуждения и как средство обряда — не означает ослабления идеологической борьбы с ними. Борьбу надо вести и в том и в другом случае.

Законодатель, исключая калым из перечня уголовно-наказуемых деяний, вовсе не относит его к правовым обычаям, которые могут уживаться с принципами коммунистической морали. Законодатель, исходя из директив партии о повышении роли общественности в борьбе с антиобщественными явлениями, рассчитывает, что с подобными видами калыма общественность будет вести решительную борьбу. Антиобщественный характер калыма заключается в том, что лицо, совершая сделку о выдаче замуж девочки или девушки, хотя бы в отдаленном будущем, унижает ее человеческое достоинство. Малейшее ослабление борьбы с этим злом со стороны общественности, когда исключена уголовная ответственность, может породить чувство безответственности у малосознательной части населения и привести к распространению этого антиобщественного явления.

Установление границы между уголовным и неуголовным видами калыма связано со знанием состава преступления, именуемого принуждением. Для уяснения этого вопроса имеет значение сравнительное изучение конструкции аналогичных составов УК зарубежных социалистических стран с такими же составами уголовных кодексов советских республик.

Эти конструкции в уголовных законодательствах зарубежных социалистических стран различны, но они в той или иной степени соответствуют уголовным законодательствам советских республик.

Конструкции, встречающиеся в УК Чехословацкой Социалистической Республики и Румынской Народной Республики, в основном соответствуют конструкции состава ст. 135 УК Грузинской ССР.

УК Грузинской ССР предусматривает общий состав о принуждении другого лица посредством насилия или наказуемой угрозы к совершению или несовершению каких-либо действий, которые могут охватить и принуждение женщины к вступлению в брак.

То же самое можно найти в УК этих республик.

«Кто злоупотребляет чьей-нибудь нуждой или зависимым положением, принуждает его что-либо выполнить, воздержаться от выполнения или перетерпеть» (§ 235 УК ЧССР).

«Тот, кто путем насилия или угроз препятствует гражданину осуществить свои политические или гражданские права...» (ст. 232 УК РНР).

Есть конструкции, которые соответствуют примерно конструкции ст. 106 УК Казахской ССР. УК МНР 1942 года в ст. 220 предусматривал два вида принуждения лица к вступлению в брак: «Принуждение лица, не достигшего брачного возраста, к вступлению в брак» и «Принуждение к вступлению в брак лица, не достигшего половой зрелости», карая их лишением свободы на срок до 8 лет. В ст. 223 предусматривал «Принуждение женщины, достигшей брачного возраста, к вступлению в брак», карая лишением свободы на срок до 5 лет. Новый УК, принятый в 1961 году, в ст. 94 объединяет эти составы и предусматривает лишь состав о принуждении женщины к вступлению в брак.

Наконец, в УК Народной Республики Болгарии предусматривается: «Кто насильственным путем склонит какое-либо лицо к вступлению в брак, который вследствие этого будет объявлен недействительным, наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

Родители или другой родственник, который потребует или получит выкуп за разрешение на вступление в брак его дочери или родственницы, наказывается лишением свободы на срок до одного года».

Таким образом, мы находим много общего в конструкциях составов уголовных кодексов зарубежных социалистических стран с конструкциями аналогичных составов, предусмотренных уголовными кодексами советских республик.

II. Объект принуждения женщины к вступлению в брак. Объектом принуждения женщины к вступлению в брак является ее свобода вступить в брак с мужчиной, которому она дала на это согласие.

Закон в качестве объекта здесь имеет в виду охрану только одного конкретного вида свободы — свободы вступления в брак. Норма, предусмотренная ст. 106, ч. I УК Казахской ССР, представляет собой один из видов такой гарантии.

Первая часть ст. 106 УК Казахской ССР имеет своим объектом свободу вступления в брак не всякой женщины, а лишь женщины, достигшей брачного возраста — 18 лет.

В нормах ответственности за принуждение женщины к вступлению в брак в уголовных кодексах других республик по сравнению с вышеуказанной нормой УК Казахской ССР предусмотрен более широкий круг объектов. В частности, нормы, предусмотренные ст. 233 УК РСФСР, ст. 135 УК Узбекской ССР, ст. 115 УК Киргизской ССР, ст. 128 УК Азербайджанской ССР и ст. 118 УК Армянской ССР, охватывают свободу женщины не только достигшей, но также и не достигшей брачного возраста.

УК Грузинской ССР охватывает в ст. 135 свободу женщины к вступлению в брак в числе общих свобод граждан, связанных с желанием совершить или не совершить определенные действия.

Из сказанного вытекает, что УК Казахской ССР является единственным кодексом, выделившим в качестве самостоятельного объекта свободу женщины, достигшей брачного возраста.

Ст. 106, ч. II УК Казахской ССР имеет в качестве своего объекта свободу к вступлению в брак женщины, не достигшей брачного возраста.

Принуждение к браку женщины, не достигшей брачного возраста, рассматривается как отягчающий вид и устанавливается за это наказание только в виде лишения свободы. За простой же вид принуждения к вступлению в брак, в частности достигшей брачного возраста, устанавливается наказание в виде исправительных работ. Уголовные кодексы других союзных республик, в частности УК РСФСР, устанавливают лишь высший предел санкции. Решение этого вопроса представляется на усмотрение суда. УК Киргизской ССР, устанавливая общий состав о принуждении женщины к вступлению в брак, предусматривает различные альтернативные виды наказания, один из которых суд может выбрать, оценивая степень общественной опасности рассматриваемого преступления.

Наряду с общим составом о посягательстве на личность, свободу и достоинство женщины, совершенном в связи с ее раскрепощением, УК Туркменской ССР,

действовавший до 1 мая 1962 года, содержал специальный состав об аменгерстве.

Ст. 151-б УК Туркменской ССР (1927 г.) предусматривала «понуждение на основании местного обычая овдовевшей женщины к выходу замуж за родственников умершего мужа, а равно вступление по этому обычаю совершеннолетних родственников умершего мужа в брак с овдовевшей женой последнего, вопреки ее воле...».

Эта специальная норма имеет своим объектом свободу не всякой женщины, достигшей брачного возраста или не достигшей этого возраста, а только свободу вступления в брак овдовевшей женщины. Аменгерство по УК Казахской ССР охватывается общим составом принуждения женщины к вступлению в брак и не выделено в самостоятельный состав.

III. Объективная сторона принуждения женщины к вступлению в брак. Объективную сторону принуждения женщины к вступлению в брак составляет только действие. Бездействие не может являться элементом, характеризующим объективную сторону принуждения, ибо невозможно посредством бездействия принудить лицо к совершению действия¹.

Формами принуждения может быть как физическое, так и психическое воздействие. УК Казахской ССР, РСФСР, Киргизской ССР, Узбекской ССР не упоминают о формах принуждения. А уголовные кодексы некоторых других союзных республик специально их перечисляют.

Ст. 135 УК Грузинской ССР устанавливает формы принуждения «посредством насилия или наказуемой угрозы». Последующая статья, то есть 136, указывает различные формы уголовно-наказуемой угрозы: «Угроза убийством или причинением тяжкого телесного повреждения, либо имущественного ущерба общепасным спо-

¹ Взгляд, что объективную сторону принуждения составляют лишь действия, можно найти во всех работах, связанных с исследованиями вопроса о принуждении женщины к вступлению в брак. *Н. Д. Дурманов*. Преступления, составляющие пережитки родового быта, 1938, стр. 32; *В. Н. Маркелов*. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, 1940, стр. 56; *Н. В. Жогин*. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки феодально-байского быта, 1958, стр. 52; *Ш. С. Рашковская*. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений, 1959, стр. 12; *Т. М. Культегеев*. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины. «Известия АН КазССР», серия юридическая, № 50, 1948, стр. 68.

собою» не только угрожаемому, но и его близким «при наличии достаточных оснований опасаться приведения угрозы в исполнение».

УК Азербайджанской ССР в ст. 128 УК тоже указывает формы принуждения, определяя принуждение как «соединенное с насилием или угрозой применения насилия».

По буквальному смыслу этой статьи закон имеет в виду все виды насилия, независимо, проявилось ли оно в избиении или в нанесении телесных повреждений различной степени, что влечет квалификацию по совокупности со статьями, предусматривающими ответственность за телесные повреждения, если за эти деяния установлено более-суровое наказание.

Законодатель, говоря о принуждении, имеет в виду в одних случаях конкретные формы, указанные в диспозиции (УК Грузинской, Азербайджанской ССР), в других случаях ограничивается упоминанием общего термина «принуждение», как это предусматривается в УК Казахской, Туркменской и некоторых других республик.

В случае, когда законодатель предусматривает конкретные формы принуждения, границы состава принуждения этими формами ограничиваются и не могут распространяться на другие формы, не указанные в законе. «Диспозиция может предусматривать один конкретный состав, то есть состав узко очерченный, все элементы которого ограничены. Такая диспозиция может быть практически применена только к узко ограниченному кругу преступных деяний»¹.

Согласно диспозиции ст. 135 УК Грузинской ССР, «принуждение женщины к вступлению в брак» наказуемо лишь тогда, когда оно проявляется в форме насилия или угрозы убийством или причинением тяжкого телесного повреждения, или уничтожением общеопасным способом имущества потерпевшей или людей, ей близких.

Объективная сторона принуждения женщины к вступлению в брак по ст. 128 УК Азербайджанской ССР охватывает насилие (в любой степени) или угрозу применения насилия. Когда принуждение связано с угрозой убийством, оно одновременно соответствует признакам, предусмотренным ст. 101 УК.

¹ М. Д. Шаргородский. Уголовный закон. Л., 1948, стр. 83.

Отличия составов принуждения женщины к вступлению в брак, предусмотренных в УК Грузинской ССР, от УК Азербайджанской ССР лежат, во-первых, в объекте. УК Грузинской ССР предусматривает угрозу, не только направленную на принуждение женщины к вступлению в брак, не только в отношении ее самой, но и ее близких, тогда как УК Азербайджанской ССР имеет в виду угрозу применения насилия только в отношении женщины, принуждаемой к вступлению в брак. Во-вторых, эта граница лежит в объективной стороне принуждения. УК Грузинской ССР имеет в виду не только насилие, но и истребление имущества, принадлежащего не только потерпевшей, но и ее близким.

Не все уголовные кодексы указывают формы противоправного действия, приводящего к принуждению женщины к вступлению в брак. В частности, УК Казахской, Киргизской, Узбекской ССР и РСФСР, не перечисляя формы принуждения, ограничиваются упоминанием термина «принуждение». «Признаки преступления, которые даны в законе только простой диспозицией, раскрываются судебной практикой или в теоретической литературе»¹.

Такое раскрытие содержания нормы должно быть в строгом соответствии с волей законодателя, не выходить за ее пределы. Иначе открывается простор нарушению законности.

Для установления границы применения закона, выраженного в простой диспозиции, судебная практика и теория должны толковать закон в определенных рамках.

«Порой действие, как элемент состава, весьма сходно с действием, не образующим элемента состава, однако их различие необходимо. Это различие становится осуществимым, ибо на помощь приходят элементы состава, характеризующие субъективную сторону»².

Законодатель, избирая какую-нибудь форму действия, в данном случае для определения принуждения, имеет в виду такие признаки, которые, как правило, характеризуют посягательства, принуждающие женщину к вступлению в брак. Если УК Азербайджанской ССР предусматривает принуждение, «соединенное с насилием или угрозой применения насилия», то, стало быть, в рес-

¹ Советское уголовное право, часть общая. Л., 1960, стр. 158.

² А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951, стр. 188.

публике принуждение, как правило, осуществляется в этих формах, потому только они включаются в качестве элементов состава преступления. Законодатель при конструировании элементов объективной стороны того или иного состава преступления руководствуется и данными практики, то есть берет те формы, которые являются типичными при посягательстве на охраняемый законом объект, чтобы вести борьбу только с этими формами, и отбрасывает формы, которые не встречаются на практике.

«Между тем определенные закономерности действуют не только в области причин преступности, но и в области форм преступной деятельности... Учет этих закономерностей лежит в основе конструкций объективных признаков уголовно-правовых норм»¹.

Сказанное применимо к тем посягательствам, формы проявления которых представляются более или менее устойчивыми на практике. Если общественно опасное посягательство проявляется во множестве различных форм, перечисление которых представляется затруднительным для законодателя, то он пользуется обобщенной формулировкой или сочетанием перечисления примерных форм с обобщенной формулой. Это имеют в виду, когда говорят, что «обобщенная же формулировка позволяет полнее предусмотреть всевозможные способы совершения преступления, перечислить которые в законе невозможно, и тем самым избежать пробелы в диспозиции. В ряде случаев, особенно при введении новых составов преступлений, имеет преимущество такая формулировка, при которой примерный перечень действий сочетается с обобщающим термином...»².

Состав принуждения женщины к вступлению в брак, предусмотренный УК Казахской ССР, сконструирован в обобщенной формуле.

Из сказанного, однако, нельзя сделать вывод, что эта формула не имеет границ. Эту границу можно найти, используя другие элементы состава.

Эта форма охватывает все действия, направленные на принуждение женщины к вступлению в брак и способные принудить ее к этому.

¹ В. Н. Кудрявцев. Объективная сторона преступления. М., 1960, стр. 36.

² Там же, стр. 118.

В практике судов Казахской ССР встречаются такие формы принуждения, как физическое насилие, угроза применения насилия посредством уплаты калыма, аменгерства, использования семейной зависимости.

Физическое насилие. В широком смысле насилие является объективной стороной многих преступлений, например: изнасилование (ст. 101 УК КазССР), телесные повреждения, лишение свободы и другие преступления.

Применительно к исследуемому вопросу можно установить его пределы следующими критериями.

Во-первых, насилие или угроза его применения направлены непосредственно на женщину, которая принуждается к вступлению в брак. Оно может сопровождаться нанесением телесных повреждений различной степени, ударов, уничтожением имущества, лишением свободы или задержанием аменгера (вдовы), чтобы этим путем заставить ее вступить в брак, и другими формами, где насилие проявляется как средство принуждения женщины к вступлению в брак. Народный суд Щучинского района осудил 17 июля 1960 года гражданина Б., не отпустившего в течение двух суток гражданку М. (учительницу), пришедшую в его дом по делам школы. Он принуждал ее дать согласие на вступление с ним в брак.

Во-вторых, это понятие охватывает также вышперечисленные формы насилия в отношении ее родственников или близких, если, применяя насилие, субъект имел цель принудить женщину к вступлению в брак.

В тех случаях, когда те или иные формы насилия, применяемые виновным, имеют одновременно признаки других преступлений, в частности преступлений против здоровья, свободы или имущества, то виновный подлежит ответственности по совокупности преступлений, то есть по ст. 106, ч. I и соответствующей статье УК, предусматривающей ответственность за убийство или за нанесение телесных повреждений и др., если за последние предусматривается более высокая ответственность.

Такое толкование соответствует общей цели нормы, устанавливающей ответственность за принуждение женщины. Некоторые уголовные кодексы советских республик прямо определяют объективную сторону этого действия как проявление насилия: «... принуждение другого лица посредством насилия... к совершению или совершению каких-либо действий» (ст. 135 УК Грузинской

ССР). Те уголовные кодексы, которые не упоминают в тексте закона о насилии, тем не менее имеют в виду в первую очередь насилие, являющееся средством принуждения¹.

Специальной работы о понятии физического насилия нет. О нем можно находить указания лишь в некоторых работах, особенно близких к исследуемому вопросу, в частности, где освещается объективная сторона состава некоторых половых преступлений. Эти определения, хотя относящиеся к частному вопросу, вместе с тем могут быть ориентиром для анализа понятия насилия и в других случаях.

Так, мы находим утверждение, что «физическое насилие при изнасиловании состоит в причинении какого-либо нарушения телесной неприкосновенности, начиная от побоев и кончая тяжкими телесными повреждениями. Физическое насилие будет налицо в том случае, когда им создана невозможность сопротивления потерпевшего лица (например, нанесение удара, лишившего сознания пострадавшего) или когда им преодолевается оказываемое в действительности сопротивление»².

Главное в этом определении — указание на лишение потерпевшей возможности сопротивления посредством применения насилия.

Вместе с тем надо отметить, что в советской литературе имелась попытка дать общее понятие насилия. Указывалось, что термин «насилие» употребляется в УК в двух смыслах. В более узком смысле «насилие» означает те посягательства на телесную неприкосновенность, которые предусмотрены в ст. 157; в широком смысле — это всякое посягательство (физическое или психическое) на личность³.

Этот взгляд разделяется и другими авторами, хотя они не пользуются этим термином в узком смысле, как это делалось в вышеприведенном тексте.

¹ См. работы: *Н. Д. Дурманов*. Преступления, составляющие пережитки родового быта, 1938, стр. 32 и *В. Н. Маркелов*. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, 1940, стр. 56.

² *А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин*. Курс советского уголовного права, часть особенная, т. 1, М., 1955, стр. 628—629.

³ Проф. *Гродзинский*. Преступления против личности. Цитируется по УК РСФСР, 1926. Комментарии под общей редакцией Е. Г. Ширвиндта, 1927, стр. 292.

Такое высказывание относится к частному случаю — разбою, что, конечно, не меняет общего значения такого утверждения: «Физическое и психическое насилие при разбое может выражаться или в принуждении потерпевшего к бездействию, не оказанию сопротивления похитителю в изъятии имущества у потерпевшего, или в принуждении к совершению определенных активных действий»¹.

Принуждение женщины к вступлению в брак путем физического и психического насилия проявляется не только в отношении потерпевшей и в отношении близких ей лиц, а также в угрозе уничтожения имущества, принадлежащего как ей, так и ее близким.

В этом смысле угроза приближается к вымогательству. Различие заключается в том, что при вымогательстве угроза является средством для получения имущества или имущественных прав, тогда как в отношении брака она является средством принуждения женщины к вступлению в брак.

Психическое насилие при принуждении женщины к вступлению в брак может выражаться в угрозе истребления или уничтожения имущества, принадлежащего не только ей, но и ее близким. Эти угрозы как в отношении потерпевшей, так и в отношении близких ей лиц могут выражаться и в форме барымты: в удержании имущества или в угоне скота, принадлежащего потерпевшей или ее близким.

Принуждение может выражаться в форме уплаты ее родителям или ее близким калыма.

Калым — уплата выкупа за невесту, производимая женихом, его родителями, родственниками, опекунами, попечителями или заменяющими их лицами, является средством имущественного воздействия, посредством которого невеста принуждается к выходу замуж. В Казахстане калым платили не только за девушку, которая достигла брачного возраста, но и за девочку, которой далеко еще до достижения такого возраста. Иногда она находилась еще в пеленках, а родители за нее получали калым, договорившись с родителями «жениха», как правило, находящегося почти в том же возрасте, что и «невеста».

¹ А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. Курс советского уголовного права, часть особенная, т. 1, М., 1955, стр. 726.

Диспозиция ст. 196 УК РСФСР 1928 года гласит: «Калым — уплата выкупа за невесту (калыма), произведенная женихом, его родителями, родичами или свойственниками, родителям, родичам или свойственникам невесты деньгами, скотом или другим имуществом, либо наличным трудом».

В указанной диспозиции закон говорил об уплате выкупа за невесту. Стало быть, состав считался выполненным самим фактом уплаты калыма родителям или близким невесты, независимо от того, являлась ли уплата средством принуждения невесты или ритуалом, обычаем, не связанным с непосредственным принуждением невесты, в том случае, когда невеста желает вступить с женихом в брак.

Уголовные кодексы некоторых советских республик знают два вида калыма: один вид является средством принуждения невесты, другой вид не связан с принуждением, но лишь налагает обязательства на невесту выйти замуж за жениха, уплатившего калым.

Ст. 151-1 ранее действовавшего УК Туркменской ССР содержит постановление: «Получение калыма (выкупа за невесту) родителями, родственниками, опекунами и свойственниками невесты и уплата калыма женихом, его родителями, родственниками, опекунами или свойственниками жениха скотом, деньгами или другим имуществом, — наказывается лишением свободы до пяти лет».

Ст. 152-а того же УК калым, являющийся средством принуждения, включает в общий состав о принуждении женщины к вступлению в брак. Она гласит: «Принуждение женщины к выходу замуж вопреки ее воле, в частности, путем уплаты калыма...»

Сопоставление этих двух постановлений УК Туркменской ССР дает возможность разграничить различные виды калыма.

Ст. 151-1 УК предусматривает как преступление сам факт получения или уплаты калыма лицами, указанными в этой статье, как средства, налагающего обязательства на невесту. Здесь в качестве объекта выступает достоинство женщины.

Ст. 152-а УК предусматривает ответственность за калым, где он выступает в качестве средства принуждения

женщины к вступлению в брак. Здесь объектом является свобода женщины выбрать для себя супруга.

Эта классификация калыма, произведенная самим законодателем, может быть основой для классификации калыма в республиках, в законодательстве которых отсутствует подобная классификация и содержится общая норма о принуждении женщины к вступлению в брак. На наш взгляд, калым, предусматривавшийся в ст. 196 УК РСФСР 1926 года, не является средством принуждения женщины к вступлению в брак. Сказанное в равной мере относится к составу, предусмотренному ст. 232 УК РСФСР 1960 года. Последняя отличается от ст. 196 УК 1926 года главным образом тем, что нет упоминания слова «калым», хотя, по существу, рассматривает тот же деликт.

Если калым является средством принуждения женщины к вступлению в брак, то такое действие в порядке идеальной совокупности одновременно содержит состав о принуждении женщины к вступлению в брак.

Этот вывод находит свое подтверждение и в постановлении пленума Верховного Суда СССР «О судебной практике по делам о преступлениях, составляющих пережитки родового быта» от 10 апреля 1941 года. Констатируя ошибки судов по этой категории дел, пленум отметил, что не делается разграничения в квалификации между калымом, являющимся сделкой, источником наживы, и калымом, являющимся средством принуждения женщины к вступлению в брак.

«В ряде случаев,— констатировал пленум,— когда калым сопровождается другими преступлениями, например, понуждением к вступлению в брак лиц, не достигших брачного возраста, понуждением женщины к выходу замуж против ее воли и т. п., эти сопутствующие преступления остаются безнаказанными и виновные привлекаются лишь за калым и осуждаются поэтому к недопустимо мягким мерам наказания».

Четыре советские республики — Азербайджанская, Грузинская, Казахская и Узбекская — устранили в новых своих уголовных кодексах специальный состав о калыме. Новые УК РСФСР (ст. 232), Армянской ССР (ст. 122), Киргизской ССР (ст. 114), Таджикской ССР (ст. 130) и Туркменской ССР сохранили его.

Нам представляется, что в тех республиках, в уголов-

ных кодексах которых содержится специальный состав о калыме, например в УК РСФСР, необходимо различать два вида калыма: как сделку, не связанную непосредственно с принуждением женщины к вступлению в брак, и как средство принуждения. Последний должен квалифицироваться по совокупности: как сделка и как средство принуждения женщины к вступлению в брак.

В тех республиках, где калым рассматривается как специальный вид (УК Киргизской и Туркменской ССР), включающий в себя сделку, его следует рассматривать как самостоятельное преступление, так как этот состав включает в себя не только принуждение, но и сделку.

Нам представляется, что закон, говоря о принуждении, имеет в виду наличное, а не предполагаемое действие. Принуждение — это действие, осуществляемое либо готовящееся к осуществлению для того, чтобы принудить женщину к вступлению в брак. Если калым соответствует этим условиям, то он является средством принуждения, его надлежит рассматривать как вид принуждения. Это, конечно, не относится к УК Киргизской и Туркменской ССР, в которых калым не поглощается составом принуждения. Здесь сам факт соглашения о калыме, безотносительно, есть ли в этом действии элементы принуждения, наличного или готовящегося, образует состав наказуемого калыма. Но и здесь элемент наличного или готовящегося принуждения должен быть учтен судом при определении наказания, какотягчающее сделку обстоятельство.

В республиках, в уголовных кодексах которых не содержится специального состава о калыме, например в Казахской ССР, калым, не связанный с принуждением, не является преступлением, поскольку этот вид исключен из перечня уголовно-наказуемых деяний. Калым как вид принуждения охватывается общим составом о принуждении женщины к вступлению в брак, то есть ст. 106, ч. I УК Казахской ССР и соответствующими статьями о принуждении женщины к вступлению в брак УК других республик.

Между тем некоторые теоретики допускали, на наш взгляд, неправильную трактовку, согласно которой калым во всех случаях должен рассматриваться как вид принуждения, поскольку уголовные кодексы содержат специальный состав о калыме.

Калым, предусматривающийся ст. 196 УК РСФСР 1926 года, переплетается с составом, именуемым «кудалыком». Ст. 151 УК Туркменской ССР 1927 года гласит: «Заключение соглашения родителями, родственниками или опекунами малолетних о вступлении в будущем этих малолетних в брак («кудалык»)…» Аналогичный состав содержался в ст. 247-г Узбекской ССР 1926 года.

Кудалык от слова кұда — сват, кудалык — это значит соглашение сватов о вступлении в будущем их малолетних детей в брак. Кудалык нельзя квалифицировать как обручение. Между тем некоторые авторы рассматривают его как обручение¹. Уголовная ответственность за обручение лиц, не достигших брачного возраста, специально предусматривалась ранее действовавшими уголовными кодексами Азербайджанской ССР (ст. 121, ч. I), Узбекской ССР (ст. 274-б) и Туркменской ССР (ст. ст. 151, 151-а). Как видно из текста статей УК Туркменской ССР, этот деликт назывался кудалыком, а УК Узбекской ССР, избегая термина «обручение», именует его «соглашением». Это не случайно. Нельзя допустить, чтобы законодателю не был известен термин «обручение». Не именуют они этот деликт обручением потому, что он не является обручением.

Термин «кудалык» бытовал и бытует сейчас и у казахов в еще более широком смысле, чем деликт в указанных кодексах. Но во всех случаях это не обручение. Этот своеобразный термин, что правильно замечал в свое время Л. Ф. Баллюзек, когда писал, что «брачные дела у киргизов, их решения так своеобразны и так непохожи на существующие постановления русских законов и магометанского шариата, что предварительно описания образа решения их необходимо сказать несколько слов о самом киргизском браке и его основаниях, без чего киргизское правосудие и начала, на коих оно основано, останутся совершенно темными и непонятными.

Говоря о киргизском браке, следует прежде всего заметить, что киргиз не женится, а его женят, то есть, что выбор невесты зависит не от него самого, а от усмотрения родителей, которых произвол в этом случае простирается до того, что они нередко сватают для сыновей

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, 1938, стр. 27. Здесь имеются в виду ранее действовавшие УК.

своих невест тогда, когда и жених и невеста еще в пеленках. Бывает даже и так, что, еще не будучи отцами, друзья сговариваются между собой для скрепления дружбы породниться посредством союза будущих своих детей. И этот сговор, или помолвка, будущего их потомства выполняется ими непременно, если только от одного из них родится сын, а от другого дочь»¹.

Прав автор, когда говорит, что этот обычай нельзя сравнить не только с принятым в русском праве термином обручения, но также с магометанским, шариатским термином, его надо называть только кудалыком.

Кудалык не является и не может являться преступлением, когда он представляет соглашение двух сватов, еще не ставших отцами, так как еще нет в природе человека, являющегося носителем отношений, которые должны охранять право.

Кудалык может рассматриваться, как приготовление к получению калыма, когда сваты заключают соглашение не только о вступлении в брак их будущих малолетних детей, но одновременно обуславливают уплату и принятие калыма. Это имелось в виду, как усеченный состав, в УК Узбекской и Туркменской республик, где этот деликт именуется кудалыком. Этот состав не может охватить первый вид кудалыка, где сваты сами не являются еще отцами.

В тех республиках, уголовное законодательство которых не предусматривает кудалыка, а содержит состав о калыме, последний должен охватить и кудалык, если сторонами обусловлены уплата и принятие калыма за вступление в брак в будущем их малолетних детей. Этот вид кудалыка должен рассматриваться, как приготовление к принуждению в брак.

Несколько иное содержание имеет обычай «каршылык», в переводе на казахский язык «карсы кудалык», что означает заключение соглашения сватами об обмене девушками по достижении ими брачного возраста в качестве невест для своих сыновей. В этом случае, поскольку речь идет об обязательстве по обмену будущими невестами, обе стороны освобождаются от уплаты калыма. Этим объясняется, что каршылык наказуем

¹ Л. Ф. Баллюзек. Материалы по казахскому обычному праву. Алма-Ата. Сб. 1, 1948, стр. 173—174.

не во всех случаях, поскольку нет уплаты калыма, а наказуем лишь в случаях, когда он заключается вопреки воле самих брачующихся, как это указано в статье 151-а ранее действовавшего УК Туркменской ССР. Такой вид каршылыка в Казахской ССР охватывается составом принуждения, предусмотренного ст. 106, ч. I УК Казахской ССР. Что касается кудалыка, сопряженного с уплатой калыма, то суды Казахской ССР рассматривали его как вид калыма, предусмотренного статьей 196 УК РСФСР в редакции 1928 года, или одновременно по совокупности со ст. 197, когда налицо признаки принуждения.

Несмотря на наличие ряда общих элементов составов кудалыка и калыма с составом о принуждении женщины к вступлению в брак, тем не менее они отличаются от последнего также и по объективной стороне. Кудалык — это сделка родителей жениха и невесты о вступлении их детей в брак в будущем. Он не является наличным посягательством на свободу женщины к вступлению в брак, а представляет лишь создание условий к уплате и принятию калыма.

Калым в конструкции, которая давалась в ст. 196 УК РСФСР 1928 года и ст. 232 УК РСФСР 1960 года, точно так же в ст. 122 УК Армянской ССР 1961 года, ст. 114 УК Киргизской ССР 1961 года, ст. 127 УК Туркменской ССР 1962 года, также представляет подготовительное действие к принуждению, тогда как принуждение является наличным действием.

Это положение основывается, во-первых, на том, что калым в этом виде включает в себя действие, являющееся кудалыком в УК Туркменской ССР 1927 года, поскольку кудалык связан с уплатой и принятием имущества, в связи с чем налагается в будущем обязанность на родителей невесты выдать ее замуж за определенного кудалыком жениха.

Во-вторых, эти составы различны по степени общественной опасности. Это видно из того, что санкция калыма по сравнению с санкцией принуждения женщины к вступлению в брак менее тяжкая. По УК РСФСР 1960 года санкция за калым предусмотрена до одного года лишения свободы или исправительные работы, по УК Армянской ССР 1961 года — штраф в размере до пяти-сот рублей, а за принуждение — до двух лет лишения

свободы. В таких же примерно соотношениях находились и находятся санкции этих видов преступлений в уголовных кодексах других союзных республик.

Исключение составляют лишь УК Киргизской ССР и новый УК Туркменской ССР.

При этих соотношениях санкций за калым и принуждение женщины к вступлению в брак нельзя утверждать, что состав о принуждении не охватывает калыма, являющегося наличным средством принуждения. Это поставило бы незаслуженно в привилегированное положение калым, являющийся непосредственным и наличным средством принуждения.

Следовательно, из сказанного вытекает, что кудалык, карсы кудалык и калым по конструкции являются усеченными составами, создающими лишь условия к принуждению в будущем. Принуждение же к вступлению в брак женщины представляется наличным и непосредственным посягательством.

Когда калым представляет сделку как обязательство невесты вступить в брак с женихом в будущем, он включает в себя действие, подобное кудалыку, предусмотренному в ст. 151 ранее действовавшего УК Туркменской ССР, или кудалыку, предусматривавшемуся ст. 274-б ранее действовавшего УК Узбекской ССР. Эти статьи под кудалыком имеют в виду не обычное обручение, в его классическом виде, а только сделку, которая возлагает обязанность на невесту вступить в будущем в брак с определенным женихом. Указанное понятие калыма шире, чем понятие кудалыка, поскольку под кудалыком УК Узбекской и Туркменской ССР имели в виду сделку, заключенную в отношении малолетних.

Калым как сделка вообще не означает немедленную выдачу невесты за жениха, даже в том случае, когда калым уплачен сразу. Этот вид калыма, являющийся сделкой, исключен из перечня уголовно-наказуемых деяний уголовного кодекса Казахской ССР. Подобные сделки редко встречались в течение последних 20 лет в судебной практике.

Привлечение в общеобразовательную среднюю школу всех девочек и девушек-казашек и вовлечение их в общественную деятельность как в школе, так и на производстве при одновременном и систематическом ведении воспитательной работы среди родителей по внедрению

в их сознание требований закона, а также принципов социалистической морали — все это привело к тому, что подобные сделки стали редким явлением.

УК Азербайджанской ССР в редакции 1927 года в ст. 121 предусматривал ответственность за обручение с лицом, не достигшим брачного возраста. Новый УК Азербайджанской ССР 1960 года исключил обручение из перечня уголовно-наказуемых деяний. Норма, предусматривающая уголовную ответственность за кудалык, в УК Узбекской ССР также исключена. Из этих кодексов также исключен и калым как вид сделки.

Не упоминается в УК Казахской ССР, РСФСР и в некоторых других советских республиках и аменгерство. Как наказуемый специальный состав оно упоминалось только в ст. 151-б УК Туркменской ССР, действовавшего до 1 мая 1962 года.

Аменгерство — один из пережитков группового брака. В истории оно именуется левиратом. Левират (от латинского *levig* — деверь, брат мужа) существовал у многих народов на стадии патриархально-родового строя. По этому обычаю вдова могла вступить вторично в брак только с кем-либо из членов рода умершего мужа. Левират, подобно сорарату, когда мужчина одновременно вступал в брак с двумя или более сестрами, является прямым следствием норм группового брака и родовой экзогамии, в силу которых каждая женщина была потенциальной женой для всех мужчин определенного рода. В период распада родового строя левират обязывал вдову вступить в брак с ближайшими родственниками, в первую очередь с его братьями. В представлении отдельных народов левират выступал как одно из средств продолжения рода умершего ближайшими родственниками. У многих народов уже с классовым делением (преимущественно у тех, среди которых был известен купной брак) левират сохраняется в виде пережитка (у древних евреев, индусов, народов Дагестана, туркменов, казахов, таджиков и др.).

У этих народов жена, за которую уплачен калым, считалась собственностью купившего ее рода или семьи, что обязывало вдову остаться и после смерти мужа в пределах его семьи или рода. Вдова, нарушившая обычай левирата, обязана была возвратить родственникам калым.

Аменгерство — явление не национальное. Оно, как пережиток группового брака, приспособившийся к новым условиям, условиям классового общества, основанного на частной собственности, имеет место у ряда народов. Доктор Сукарно пишет: «В Индии женщину, которая не беременеет, передают брату мужа еще до смерти мужа, быть может, с братом этот «инкубатор» выведет детей. Этот брак называется брак *иога*; идеологическая его основа та же, что и левирата. А обычаи евреев? В Ветхом Завете, пятая книга Моисея, Второзаконие, глава 25, стихи 5—10, ясно сказано, что женщина, не имеющая детей, переходит к деверю, если муж ее умер»¹.

Известный казахский просветитель Алтынсарин по поводу аменгерства писал: «При этом нередко случается, что десятилетнему мальчику дается женщина, имеющая уже детей, из которых старший и сам может быть 7—8 лет. Это бывает обыкновенно при таком случае, когда в семействе старший брат умирает и у него остается жена, то она, как бы по наследству выходит замуж непременно за родного брата умершего ее мужа, но если не окажется у последнего родных братьев, то должно отдать ее в замужество за кого-либо из родственников»².

Эти обычаи и традиции еще более укрепились, когда брак стал покупкой жены. Женщина, как и имущество, стала собственностью сперва мужа, а в случае его смерти, как наследственное имущество, — собственностью в первую очередь родного брата умершего, а при его отсутствии — собственностью одного из его ближайших родственников.

Партия и Советское государство ведут борьбу с аменгерством. В Казахской ССР, особенно в период Великой Отечественной войны, аменгерство получило некоторое распространение. Женщина, муж которой погиб на фронте, случалось, выходила замуж за неженатого брата умершего мужа или за неженатого ближайшего родственника умершего мужа. Больше всего это было в тех случаях, когда вдова оставалась с малолетними детьми. Задача подобного брака — осуществление совместных

¹ Сукарно. Сарина. М., 1958, стр. 94.

² И. Алтынсарин. Очерк обычаев при сватовстве и свадьбах у киргизов Оренбургского ведомства. Записки Оренбургского отделения ИРГО, вып. 1, 1870, стр. 1 и 2.

забот о детях, оставшихся без отца. Брат их отца, вступая в брак с их матерью, становился для них как бы отцом. Сейчас еще встречаются случаи, когда после смерти брата жена выходит замуж за холостого брата умершего мужа, особенно когда она молодая или остается с малолетними детьми. В случае смерти одного из братьев, у которого остались малолетние дети, забота об этих детях ложится в первую очередь на его братьев, а в отсутствие их — на ближайших родственников; они в силу обычая обязаны проявлять заботу о них, как о своих собственных детях.

Следовательно, мы различаем два вида аменгерства. Первый — вступление вдовы в брак по своей воле с лицом, являющимся братом или близким родственником умершего. Такой брак правомерен.

Второй — принуждение женщины к вступлению в брак с братом или близким родственником умершего мужа вдовы на основе обычая и уплаты за нее калыма.

В этой связи уместно сравнить понятие вдовы, употребляемое среди казахов, с понятием, принятым в некоторых уголовных кодексах советских республик.

Для точности мы приведем текст ст. 151-б УК Туркменской ССР 1927 года, которая говорит: «Понуждение на основании местного обычая овдовевшей женщины к выходу замуж за родственников умершего мужа...»

Казахи пользуются термином «жэсыр». Это понятие охватывает не только женщину, вступившую в брак с мужчиной, но потом овдовевшую вследствие смерти мужа, но также девушку, за которую уплачен калым или совершен кудалык, жених которой, не успев вступить с нею в брак, скончался.

В известном эпосе «Кыз-Жибек» Тулеген — жених, обручившийся с Кыз-Жибек, погиб вследствие злодейского действия Бекежана, соперничавшего с ним, стремившегося также вступить в брак с Кыз-Жибек. В связи со смертью Тулегена последняя решает, что она не может вступить в брак с Бекежаном, а должна вступить в брак только в порядке аменгерства с Сансизбаем, младшим братом покойного Тулегена.

Этот обычай не исключительно казахское явление, он имел и имеет место в истории других народов, где есть пережитки патриархально-родового быта.

В частности, пункт 6 Приложения к УК Грузинской ССР редакции 1928 года гласит: «Воспрепятствование женщине к свободному выходу замуж со стороны лица, имеющего в силу обычая преимущество на вступление с нею в брак». Здесь имеется в виду аменгерство в широком смысле. Законодателем не случайно избегается термин «овдовевшей», как это сказано в ст. 151-б УК Туркменской ССР 1927 года.

Нам представляется, что понятие аменгерства требует дифференциации. Вступление в брак с просватанной девушкой аменгера может не содержать элементов принуждения, если она соглашается на это добровольно.

Однако необходимо проявить общественности и органам суда и следствия особую бдительность к тем случаям, когда брак заключается на основе аменгерства. Необходимо разоблачать завуалированное аменгерство и привлекать за это к уголовной ответственности. Не исключена еще возможность со стороны отсталой части коренного населения создания «общественного» презрения к вдове или девушке за отказ к вступлению в брак с аменгером, добиваясь согласия на брак. Необходимо, чтобы общественность вела борьбу с подобными фактами, могущими прямо или косвенно влиять на проявление реальной воли женщины к вступлению в брак.

Принуждение к разводу женщины, состоящей в браке. Среди уголовных кодексов советских республик только один УК Туркменской ССР в прежней редакции предусматривал специальный состав о принуждении замужней женщины к разводу. Ст. 152 УК 1927 года гласит: «Понуждение к разводу замужней женщины коренного населения из личных выгод со стороны ее родителей или родственников, или посторонних лиц — лишение свободы на срок до пяти лет».

Этот закон ставит два условия: во-первых, в качестве объекта свободу за продолжение брака женщины, состоящей в замужестве, принадлежащей лишь к коренной национальности — туркменки;

во-вторых, в качестве субъекта преступления закон перечисляет в первую очередь родителей или родственников, а затем посторонних лиц. Выделение в первую очередь родителей или родственников объясняется, на наш взгляд, тем обстоятельством, что родители допускали злоупотребления своими родительскими правами в отно-

шении дочери не только тогда, когда дочь находилась в их семействе, но и тогда, когда она уже вышла замуж, стала членом другой семьи или стала уже матерью, а они тем не менее требуют ее развода с мужем, если находят предосудительным поведение зятя или он не полностью внес калым. Иначе говоря, они пользовались родительскими правами как средством принуждения. Закон имеет в виду обеспечить свободу женщины к продолжению брака с лицом, которого она сама избрала в качестве супруга.

УК Казахской ССР не предусматривает такого состава принуждения. В отдельных случаях такие действия наказуемы, когда требование о разводе связано с вымогательством калыма от жениха, вступившего в брак с девушкой без согласия ее родителей. Этот факт часто встречается в отношении девушек, вступивших в брак путем так называемого «похищения», когда родители не давали согласия на вступление в брак, но тем не менее требуют калым от жениха. Подобное действие, с одной стороны, рассматривалось как покушение на получение калыма и, с другой стороны, как вид воспрепятствования вступлению в брак.

IV. Субъективная сторона принуждения женщины к вступлению в брак. Субъективную сторону принуждения женщины к вступлению в брак составляет прямой умысел.

Общая характеристика такого принуждения дана в ст. 8 «Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик»: «Преступление признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидело его общественно опасные последствия и желало их».

Это положение применительно к данному составу означает: во-первых, сознание общественной опасности действия, принуждающего женщину к вступлению в брак; во-вторых, сознание субъектом, что это действие принуждает женщину к вступлению в брак; в-третьих, сознание причинной связи между совершенным им общественно опасным действием и последствием; в-четвертых, желание наступления последствия, то есть вынужденного вступления женщины в брак вопреки ее воле.

Это положение разделяется авторами, исследовавшими

ми специально преступления, составляющие пережитки родового быта¹.

Ограничение принуждения женщин к вступлению в брак признаком «прямого умысла» оставляет нераскрытым содержание субъективной стороны этого деяния.

Такое определение подходит не только для определения субъективной стороны принуждения женщины к вступлению в брак, но оно относится в такой же мере ко всем видам принуждения женщины, предусмотренным ст. 106 УК Казахской ССР и соответствующими статьями УК других республик. Более того, оно относится ко всем преступлениям, объективной стороной которых указано — принуждение.

Создается впечатление, что все виды принуждения имеют тождество в субъективной стороне, заключающееся в формуле «прямой умысел». Между тем преступления, объективные стороны которых именуется «принуждением», если не во всех, то в ряде случаев разнятся также элементами субъективной стороны. Это различие заключается в разных мотивах или целях, ради которых совершаются различные виды принуждения.

Отсутствие в ряде случаев прямого указания в самом законе (диспозиции) мотивов или целей вообще не означает, что таковые отсутствуют. Их находят, если таковые вытекают из всего смысла закона (диспозиции), несмотря на то, что нет прямых на то указаний.

Правильно пишет А. Н. Трайнин: «Казалось бы, отыскивать элемент цели или мотива в тех составах, в которых закон о них вовсе не упоминает, нет оснований. В действительности, однако, это не так: в ряде случаев, и это имеет большое значение для судебной практики, закон о цели или мотиве не упоминает, и тем не менее более глубокий анализ соответственных составов преступлений приводит к необходимости признать, что определенная законом, прямо не предусмотренная цель все же является необходимым элементом этих составов»².

¹ А. Л. Ременсон. Советское уголовное право, часть особенная, 1959, стр. 447; Ш. С. Рашковская. Советское уголовное право, часть особенная, 1960, стр. 188; В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, 1940, стр. 56.

² А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951, стр. 244.

Нам представляется, что где налицо прямой умысел, там в качестве дополнительного признака непременно налицо мотив либо цель. Это вытекает логически из содержания прямого умысла. Если лицо желает совершить преступление, сознавая общественную опасность своего деяния и предвидя возможность наступления вредного последствия, и желает наступления этого последствия, то возникает законный вопрос: ради чего оно желает совершения этого преступления? Желать можно на основании определенных мотивов или цели. Учебник, конечно, утверждает осторожно, говоря, что «цель возможна лишь при совершении преступления с прямым умыслом». Так поступает и практика. Народный суд Капальбского района 17 февраля 1961 года осудил гражданку Б. (соучастницу) и гражданина Ж., заставивших гражданку М. дать согласие на вступление в брак с гражданином Б.

Наличие в прямом умысле цели или мотивов признают А. С. Ременсон¹, В. М. Чхиквадзе и Б. С. Утевский.

Состав принуждения женщины к вступлению в брак с субъективной стороны, кроме прямого умысла, предполагает определенную цель — вступление в брак с принуждаемой. Как бы ни были разнообразны формы принуждения: насилие физическое или психическое, калым, аменгерство и др., — их объединяет единство цели — вступление в брак.

V. Субъект принуждения женщины к вступлению в брак. Субъектом преступления — принуждения женщины к вступлению в брак — может быть всякое вменяемое и достигшее 16-летнего возраста лицо, поскольку этот состав не входит в перечень преступлений, за совершение которых установлена ответственность, начиная с 14-летнего возраста.

Тем не менее требуется решение одного вопроса. Часть 2 ст. 10 УК Казахской ССР в числе преступлений, за совершение которых наступает уголовная ответственность с достижением 14-летнего возраста, предусматривает ряд преступлений, объективная сторона которых близко соприкасается с принуждением. К ним может

¹ А. С. Ременсон. Советское уголовное право, часть общая, 1960, стр. 326; В. М. Чхиквадзе. Советское военно-уголовное право. М., 1948, стр. 184; Б. С. Утевский. Вина в советском уголовном праве. М., 1950, стр. 159.

быть отнесено умышленное нанесение телесных повреждений, причинивших расстройство здоровья, и умышленное уничтожение или повреждение личного имущества, повлекшее тяжелые последствия.

В тех случаях, когда указанные действия совершаются с целью принудить женщину к вступлению в брак, виновное лицо, которому исполнилось 14 лет, должно нести уголовную ответственность не за принуждение женщины к вступлению в брак, а за причинение телесного повреждения или за уничтожение или повреждение личного имущества граждан.

Судебная практика Казахской ССР не знает случаев принуждения женщины к вступлению в брак лицом, которому не исполнилось 16 лет. Однако это обстоятельство не исключает возможности участия в совершении этого преступления таких лиц в качестве соучастников. Раз исключается уголовная ответственность в качестве исполнителя, то это правило должно распространяться в тех случаях, когда несовершеннолетний является соучастником.

Недопущение ответственности несовершеннолетних за совершение деяний, не входящих в перечень преступлений, за совершение которых закон устанавливает уголовную ответственность, было спорным вопросом в литературе. Не входя в детали этого вопроса, ограничимся приведением доводов В. С. Орлова в его специальной работе «Субъект преступления», где автор, на наш взгляд, правильно обосновывает невозможность расширительного толкования.

«Действительно, если исходить из признания, что постановление 7 апреля 1935 года, устанавливая уголовную ответственность несовершеннолетних с 12 лет, имеет в виду совершение ими преступлений, сопряженных с причинением насилия над личностью независимо от того, по каким статьям уголовного кодекса будут квалифицированы эти преступления, то это с неизбежностью приведет к искусственному расширению круга преступлений, по которым несовершеннолетние должны будут нести уголовную ответственность с 12-летнего возраста.

В этих случаях несовершеннолетние с 12-летнего возраста привлекались бы к ответственности не только за хулиганство, но и, например, за самоуправство, за сопротивление представителям власти, если последние

сопровождались насилием над личностью потерпевшего»¹.

Субъектом принуждения женщины к вступлению в брак может быть вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Принуждение обычно совершают родители, опекуны или родственники, которые стремятся выдать замуж свою дочь или родственницу за лицо, которое им желательно. За это действие, распространенное не только в Казахстане, но и в других республиках, предусматривается ответственность в уголовных законодательствах и других союзных республик. Почти все авторы, писавшие работы на эту тему, отмечают, что субъектами «обычно являются родители, опекуны и родственники женщины»².

Поэтому борьба со злоупотреблениями родителями родственными отношениями, принуждением своих родственниц к вступлению в брак должна привлекать внимание не только судебно-прокурорских органов, но и общественности. Школа и общественность должны не только пресекать принуждение, но главным образом готовить девушек к стойкой и непримиримой борьбе с этим видом злоупотребления.

¹ В. С. Орлов. Субъект преступления. М., 1958, стр. 125.

² Ш. С. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений. М., 1959, стр. 14—15.

Глава IV

ПРИНУЖДЕНИЕ ЖЕНЩИНЫ К ПРОДОЛЖЕНИЮ БРАЧНОГО СОЖИТЕЛЬСТВА

Принуждение женщины к продолжению брачного сожительства — это не новый состав в советском уголовном праве. Он содержался в ст. 197 УК РСФСР редакции 1928 года¹. Но он не предусматривался уголовным кодексом РСФСР 1922 года и постановлением Второй сессии ВЦИК XI созыва 16 октября 1924 года², дополнившим УК РСФСР 1922 года новой главой для автономных республик и областей РСФСР. Такое же положение имело место в уголовных кодексах других советских республик. Однако некоторые уголовные кодексы допускали возможность ответственности за эти действия в общих составах.

Так, например, ст. 274-б УК Узбекской ССР редакции 1930 года гласила: «Всякое посягательство на личность или достоинство женщины в связи с освобождением ее от всяких видов запрещения влечет за собой лишение свободы на срок до пяти лет». Точно такую же норму содержит ст. 221 УК Таджикской ССР 1935 года.

Принуждение женщины к продолжению брачного сожительства представляет собой один из видов ее закрепощения.

Таким образом, в ранее действовавших уголовных кодексах были специальные нормы для этого деликта и охват этого деликта общим составом о закрепощении женщины.

¹ СУ, 1928, № 47.

² СУ, 1924, № 79.

Новые уголовные кодексы ряда советских республик содержат специальный состав о принуждении женщины к продолжению брачного сожительства, в частности УК Казахской ССР (ст. 106), РСФСР (ст. 233), Узбекской ССР (ст. 135), Армянской ССР (ст. 118), Таджикской ССР (ст. 131), Киргизской ССР (ст. 115), Туркменской ССР 1961 года (ст. 130).

УК Азербайджанской ССР в ст. 128 предусматривает два вида этих преступлений: принуждение к вступлению в брак и воспрепятствование вступлению в брак, если эти действия сопряжены с применением насилия или угрозой применения такого насилия.

Очевидно, по УК Азербайджанской ССР принуждение женщины к продолжению брачного сожительства может быть наказуемо лишь тогда, когда содержит признаки других преступлений, например угрозы убийством или другие посягательства, направленные на свободу и достоинство личности.

УК Грузинской ССР тоже особо не предусматривает этот состав. Однако, когда принуждение женщины к продолжению брачного сожительства сопровождается применением насилия или наказуемой угрозой, то оно может быть наказуемо как принуждение к совершению или не совершению каких-либо действий (ст. 135).

Специальный состав о принуждении женщины к продолжению брачного сожительства, предусмотренный ст. 106 УК Казахской ССР и соответствующими статьями УК некоторых других союзных республик, имеет определенную цель — обеспечить право женщины, состоящей в замужестве, прекратить брак, когда она этого захочет.

Эта норма направлена на борьбу с вековой вредной традицией, согласно которой право на развод принадлежало только мужчине, как хозяину семьи вообще и хозяину жены в частности.

Превращение женщины в рабыню мужа — следствие принципов общества, основанного на частной собственности. Суровую норму в отношении женщины находим в обычном праве казахов: «Ежели сын или дочь были уже помолвлены, вступят в супружество с другими без ведома родителей своих, таковых предают смерти...»¹

¹ Материалы по казахскому обычному праву. Сб., Алма-Ата, 1948, стр. 66.

Обычное право запрещало развод не только лицам, вступившим в брак, но и тем, в отношении которых заключен кудалык. Здесь мы приведем по этому вопросу некоторые свидетельства исследователей и очевидцев.

«Когда жена укроется от мужа и станет жить у другого ордынца, тогда муж требует возвращения ее к себе. Она по решению бия наказывается за укрывательство телесно, при собрании посторонних людей»¹.

«Когда жена укроется от мужа и станет жить у другого ордынца, то муж, по решению бия, получает ее обратно себе, но прежде сего она наказывается телесно при собрании родственников за укрывательство, так равно поступается и с киргизом, соблазвившим ее к себе; с него, кроме этого, взыскивают в пользу мужа ее в виде бесчестия три раза по 9 штук из имущества его,— а если у него такового ничего нет, то ограничиваются одним его наказанием»².

«О разводе (талак). Ордынец во всякое время может развестись с женой своей. Причины развода основываются на одной воле мужа:

в) ордынка ни в коем случае не имеет права требовать разводной у мужа;

с) ордынка может идти с жалобой на своего мужа к бию, обязанности коего увещанием возводить спокойствие в семействе...

д) при расторжении брака дети остаются при муже...

в) расторжение брака считается действительным не иначе как по произнесении мужем слова «талак» до трех раз в течение трех месяцев. Подобное объявление о разводе может произноситься мужем и не при посторонних свидетелях, а при одних семейных людях;

и) ордынка, получившая разводную, обязана в тот же день покинуть аул мужа, оставив калым свой, и все вообще имущество, удержав при себе одну необходимую одежду»³.

¹ Поручик *Аитов*. О киргизских обычаях, имеющих в степи силу законов. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву». Сб. 1, стр. 81.

² *Ячменев*. Свод киргизских обычаев, имеющих в орде силу закона. Там же, стр. 105, 115.

³ *Д. Андре*. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», 1948, стр. 142.

Другой крупный исследователь казахского обычного права, являвшийся военным губернатором Тургайской области, Л. Ф. Баллюзек, в 1871 году писал:

«Развод у киргизов как прежде, так и теперь весьма редок, чему причиную огромное полноправие мужчин и почти совершенное бесправие женщин. Если принять в соображение, что цель киргизского развода заключается не столько в устранении от себя вероломной жены, сколько в отмщении ей за ее вероломство, то очень понятно господину своей жены, имеющему все средства к отмщению ей, как-то: побоями, невозбраняющимися ему обычаями, и презрением, выражаемым к ней женитьбою на другой, то нет ему никакого расчета разводиться с нею, особенно при уверенности в том, что она, обязанная терпеливо переносить от него все, не имеет права требовать развода с ним иначе, как только по причине его неспособности к супружеским обязанностям»¹.

Советское уголовное право, устанавливая уголовную ответственность за принуждение женщины к продолжению сожителства, защищает принцип, согласно которому брак не только свободный, но и равноправный союз и не только тогда, когда стороны вступают в брак, но и в течение всей их совместной жизни². Этот принцип распространяется не только на зарегистрированный, но и на брак фактический.

Из принципа добровольности и равноправности стон, вступающих в брачный союз, вытекает и принцип свободы развода.

Согласно ст. 26 Указа Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 года развод дается тогда, когда дальнейшее сохранение брака будет противоречить принципам коммунистической морали и не может создать нормальных условий для семейной жизни и воспитания детей. Это отмечает и постановление пленума Верховного Суда СССР от 16 сентября 1949 года «О судебной практике по делам о расторжении брака»³. Одним из важнейших принципов коммунистической морали является осуществление равноправия, добровольности не только по продол-

¹ Д. Андре. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», 1948, стр. 184.

² Г. М. Свердлов. Советское семейное право. М., 1958, стр. 94—95.

³ «Судебная практика Верховного Суда СССР», 1948, № 10.

жению брачного сожительства, но также и по его прекращению. Брак не может быть продолжен одной стороной против воли другой стороны.

В этой связи необходимо остановиться на условиях Казахстана (тогда еще автономной республики), побудивших принять эту норму.

Главным условием, обеспечивающим осуществление равноправия женщины в семье, является смена патриархально-родового быта советским строем и законодательное закрепление равноправия женщины с мужчиной в общественной, государственной и семейной жизни. Вторым, главным условием является последовательное вовлечение ее в сферу производства, в общественную и государственную жизнь и на этой основе поднятие уровня правосознания самих женщин.

Это понятно. Трудно убедить в равноправии женщины носителя веками сложившихся традиций патриархально-родового быта, привыкшего смотреть на жену как на свою служанку и как на свою рабыню. В этом отношении психология его совпадает с психологией любого представителя господствующего класса, на сознание которого нельзя рассчитывать. Август Бебель метко говорил, что «ни один господствующий класс нельзя убедить доводами, если сила обстоятельств не принуждает его к пониманию и уступчивости. Эта сила лежит в растущей сознательности масс, которая порождается у угнетенных развитием наших общественных отношений... Угнетенные, эксплуатируемые классы приходят к сознанию несостоятельности существующего, их возмущение растет, и вместе с тем растет повелительное требование преобразовать условия жизни и сделать их человеческими. Захватывая все более широкие круги, это сознание завоеует в конце концов огромное большинство общества, которое заинтересовано в этом преобразовании самым непосредственным образом»¹.

Это было вдвойне трудно женщине, находящейся в положении угнетенной не только как трудящейся, но и в семье, особенно когда она является одной из многих или двух жен, проданной за калым, по аменгерству.

Установление уголовной ответственности за принуж-

¹ А. Бебель. Женщина и социализм. М., 1959, стр. 434.

дение к продолжению брачного сожителства явилось практической необходимостью, рассчитанной на защиту свободы женщин в случаях, когда недостаточно иных форм воздействия.

Известный исследователь обычного права казахов Т. М. Культелеев, имея в виду период принятия этих норм, писал: «Однако смена патриархально-феодалного строя новым, советским строем, законодательное закрепление равноправия женщины с мужчиной не означали еще, что мы навсегда покончили с наследием патриархально-феодалных отношений: пережитки этих отношений долго еще оставались живучими в сознании людей... требовали для своей ликвидации длительного периода, упорной и настойчивой борьбы...»¹ Нельзя преувеличивать значение этой нормы в обеспечении свободы развода. Ее роль, как и других правовых норм, была вспомогательной. Главную роль играли в этом деле общественная и государственная системы и меры, принятые партией для обеспечения свободы женщин.

В первые годы Советской власти с этими видами пережитков борьба велась без уголовных мер, ограничиваясь идеологическими рамками.

Известный казахский писатель Сабит Муканов в «Молдир махаббат» показал работу кзыл-отау, организованного в Сарыкопынской волости.

Женщины, некогда вступившие в брак по принуждению, желавшие развода, обращались в кзыл-отау. По сообщению руководителя кзыл-отау Бектасовой, в течение нескольких дней получили развод около ста женщин².

В один день суд рассмотрел пять разводных дел: о разводе шести жен Мажена, женившегося на них по аменгерству; дело 25-летней жены Шалабая, которому 82 года; дело по иску жены Қалия, вступившего в брак со всеми сестрами своей первой покойной жены — балдызами; дело о разводе токала (младшей жены) Огизбая и др.³

Общественное мнение того времени и кзыл-отау не бы-

¹ Т. Культелеев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщин. «Известия АН КазССР», серия юридическая, вып. 1, № 50, 1948, стр. 46.

² Сабит Муканов. Молдир махаббат. Алма-Ата, 1961, стр. 388.

³ Там же, стр. 336—338.

ли достаточными для того, чтобы обеспечить полную возможность развода женщине, которая желала это осуществить. Это наглядно показано в книге Момыш-улы «Наша семья», которая, в частности, освещает вопрос о разводе в начальный период установления Советской власти в Казахстане. Автор пишет, что красавица Зейпа «стала женой уродливого пятого сына Нияза от Айдына, заикающегося Даутбая, у которого не так давно умерла первая жена. Как говорят казахи, «хоть с кривым ртом, пусть байский сын речь держит», или: «длиннорукий (богатый) берет то, что ему нравится, короткоукий (бедняк) довольствуется тем, что ему достанется... у этого уродливого коротыша, с недостатком чувств, красоты и ума, протянулись руки на красавицу Зейпу, скот и состояние, большой калым сделали возможным его женьитьбу на ней».

«По казахскому обычаю молодая сноха должна быть тише воды, ниже травы. Зейпа смело нарушала установленный аульный этикет: она не склонилась ни перед Айдын, ни перед старшими братьями мужа, ни перед их женами. В ее взгляде, голосе и поведении всегда чувствовалось презрение и к мужу и к его родне. Попытка Айдын и ее отпрыска привести в норму несносную сноху не увенчалась успехом».

Прожив некоторое время в таком положении, «Зейпа родила дочь — первенца, точную копию Даутбая и... ужаснулась. Угнетенная всем окружающим и своим горем, она выгнала мужа из юрты и ушла из аула к отцу. И никто из ниязовцев не посмел ее остановить». Произошла длительная ссора на этой почве между родами, доходившая до физического столкновения, принудившая ее отца к уплате штрафа «как нарушителя пути, протоптанного годами и отцами». А бедной Зейпе пришлось вернуться в ненавистный дом¹.

Другой случай описан Спандияром Кубеевым в автобиографическом романе «Орындалған арман». У бая Қосака, которому исполнилось 80 лет, сбежала восемнадцатилетняя жена, на которой он женился несколько месяцев тому назад. По утверждению Қосака, его исчезнувшая жена сошла с ума, в связи с чем ее удалили в юрту, которую поставили за несколько сот метров

¹ Баурджан Момыш-улы. Наша семья. 1956, стр. 55—57.

от аула и поручили ее лечить баксы¹, который с ней вместе все время находился. В один из дней, когда жена Косака находилась с баксы, в ночное время пришли трое в женских платьях, вооруженные, избили баксы до потери сознания, привязали к стене юрты и воткнули ему в рот кляп и увезли ее. Был пущен слух, что увезли ее не люди, а нечистый дух, «хозяин» болезни. На самом деле увез ее джигит, которого она любила².

Как видно, кроме провозглашения равноправия женщин, вовлечения их в сферу общественного производства, обеспечения их участия в общественной, государственной и культурной жизни, в условиях Казахстана были нужны уголовно-правовые меры против принуждения к брачному сожителю. Они были введены позже, когда повысилось правосознание широких масс в результате проведенных экономических и идеологических мероприятий.

Ныне это преступление встречается относительно редко.

1. Объектом принуждения женщины к продолжению брачного сожительства является свобода женщины к прекращению брака.

Коммунистическая партия и Советское правительство проявляют максимум заботы об укреплении брака как основы семьи. Установление развода в судебном порядке имеет цель предотвратить легкомысленные разводы, вызванные преходящими причинами, но не принуждающие к продолжению брака при отсутствии любви и взаимного уважения брачующихся.

«Нерасторжимость брака — это отчасти следствие

¹ А. А. Диваев в работе «Этнографические материалы», вып. V, 1896 (Ташкент), дает толкование термина баксы. «Слово «баксы» происходит из джагатайского бахши, что означает лекарь, шаман, знахарь, колдун и т. п. Баксы называются преимущественно те лекари, которые имеют сношения с духом и даже власть над ним. В наше время баксы не имеет того значения, каким он обладал прежде. Тем не менее дело редко обходится без него; его можно встретить и у постели тяжелобольного, и на свадебных пиршествах; у первого он появляется в качестве лекаря, на последних присутствует как жрец, или колдун, предсказывающий будущность молодых. В обоих случаях баксы прибегает к помощи бесов и духов. А чтобы пациенты безусловно верили сношениям его с нечистыми, каждый баксы имеет некоторую ловкость в магических фокусах, например, пропускает смычок своего кобыза сквозь ребра или вонзает себе нож в живот, глотает иглы и т. д.»

² С. Кубеев. Орындалған арман. Алма-Ата, 1951, стр. 50—64.

экономического положения, при котором возникла моногамия, отчасти традиция того времени, когда связь этого экономического положения с моногамией еще не понималась правильно и преувеличивалась религией. Она уже в настоящее время нарушается в тысячах случаев. Если нравственным является только брак, заключенный по любви, то остается нравственным только такой, в котором любовь продолжает существовать. Но длительность индивидуальной половой любви весьма различна у разных индивидов, в особенности у мужчин, и раз чувство совершенно иссякло или его вытеснила новая страстная любовь, то развод становится благодеянием как для обеих сторон, так и для общества. Надо только избавить людей от необходимости брести через ненужную грязь бракоразводного процесса»¹.

Советское уголовное законодательство, неизменно руководствуясь этим указанием основоположников марксизма, закрепляет свободу женщины на прекращение брака.

Свобода женщины на прекращение брака в качестве объекта преступления признается многими учеными, специально исследовавшими этот вид деликта².

Однако, на наш взгляд, представляется ошибочным утверждение, например, Ш. С. Рашковской, которая пишет: «Непосредственным объектом преступлений, предусмотренных этой статьей (ст. 197 УК РСФСР 1926 г.— А. М.), является право женщины, достигшей брачного возраста, как вступить в брак по своей воле, так и прекратить его по своему желанию при наличии к тому оснований»³.

Согласно приведенному тексту, предметом — носителем правоотношений, являющихся непосредственным объектом преступления, могут быть женщины, во-первых, достигшие брачного возраста, и, во-вторых, «при наличии к тому оснований». Такая трактовка сужает круг непо-

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1953, стр. 84.

² Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта. 1938, стр. 45. В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии. 1940, стр. 56.

³ Ш. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений. 1959, стр. 12.

средственных объектов по сравнению с непосредственным объектом, охватываемым законом.

Эта норма охраняет право женщины, состоящей как в фактическом, так и в зарегистрированном браке. В браке могут состоять не только женщины, достигшие брачного возраста. В фактическом браке могут состоять женщины, не достигшие брачного возраста, например, в случаях, предусмотренных статьей 105 УК Казахской ССР. Принуждение их к продолжению фактического брака представляет повышенную общественную опасность по сравнению с опасностью принуждения женщины, достигшей брачного возраста (см. ст. 36, п. 5 УК КазССР).

Возможно, Ш. Рашковская исходит из положения, что принуждение не достигшей брачного возраста к сожительству поглощается составом, предусмотренным ст. 198 УК РСФСР редакции 1928 года (ст. 105 УК Казахской ССР). Такое предположение, если оно допускается, является ошибочным, ибо вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, вообще не включает принуждения, если оно основано на согласии.

Ст. 106 УК Казахской ССР имеет в виду действие, совершенное в отношении лица, вступившего уже в брак, независимо от того, вступила ли женщина по своему согласию или без такового. Как пишет В. Н. Маркелов, «принуждение женщины к вступлению в брак и принуждение к продолжению брачного сожительства, несмотря на тесную связь между ними и возможность перерастания первого во второе, все же представляют два самостоятельных состава преступления»¹ и не допускают поглощения одного другим. Нельзя ограничить применение этой нормы рамками зарегистрированного брака, то есть охраной прав женщины, состоящей в юридическом браке.

Не менее ошибочным представляется мнение, что правом прекращения брака могут пользоваться женщины «при наличии к тому оснований». Между прочим, автор не раскрывает содержания этих оснований. Невольно возникает мысль, будто законодатель разрешает пользоваться этим правом не во всех случаях, когда у женщины нет желания продолжать брачное сожительство,

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих перерастание родовой быта в Бурят-Монголии, стр. 55—56.

а в исключительных, предусмотренных где-то и кем-то случаях, и что если нет этих оснований, нет и права женщины на развод.

Очевидно, автор отождествляет прекращение брачно-го сожительства по усмотрению одной из брачующихся сторон, состоящих как в зарегистрированном, так и в фактическом браке, с понятием развода по суду лиц, состоящих в юридическом браке. Между тем известно, что брачное сожительство может быть прекращено далеко до развода, не говоря уже о прекращении брачного сожительства по желанию одной из сторон, состоящих в фактическом браке, где не требуется развода в судебном порядке.

Как пишет Г. М. Свердлов, «наше законодательство отказалось от системы приведения в законе исчерпывающего перечня поводов к разводу и недопущения развода в случаях, выходящих за рамки этого перечня. Такая система ограничивает возможность расторжения брака, когда оно действительно необходимо, лишает возможности выносить решения, наиболее пригодные для данного случая, наиболее правильные при обстоятельствах данного конкретного дела. Жизнь сложна и многообразна, и, как показывает практика, то, что при одних обстоятельствах служит основательным поводом к разводу, при других обстоятельствах таким поводом служить не может»¹.

Суд в каждом отдельном случае, исходя из конкретных обстоятельств дела, признает те или иные доводы в качестве основания для развода. «Суд может расторгнуть брак только в том случае, когда, исходя из конкретных обстоятельств дела, суд придет к убеждению, что возбуждение дела о разводе вызвано глубоко продуманными и обоснованными мотивами и что дальнейшее сохранение брака будет противоречить принципам коммунистической морали и не может создать нормальных условий для совместной жизни и воспитания детей», — гласит постановление пленума Верховного Суда СССР от 16 сентября 1949 года «О судебной практике по делам о расторжении брака»².

¹ Г. М. Свердлов. Советское семейное право. М., 1958, стр. 141.

² Сборник действующих постановлений пленумов Верховного Суда СССР (1924—1957). М., 1958, стр. 166.¹

Нельзя рассматривать диспозицию ст. 106 УК Казахской ССР как бланкетную. Она по конструкции является простой. При этих условиях ссылка на какие-либо регламентированные или предполагаемые правила, регулирующие правомерность или неправомерность прекращения брачного сожительства, так или иначе ведет к сужению круга непосредственных объектов. Объектом здесь является право женщины считать себя свободной от брака, в котором она состоит, ибо брак как свободный союз между мужчиной и женщиной может быть в любое время прекращен, когда одна из сторон не сочтет целесообразным продолжение брака, не ожидая его оформления актом о разводе, когда стороны состоят в юридическом браке. Иначе и быть не может.

2. Объективная сторона принуждения к продолжению брачного сожительства. Она выражается как в виде физического, так и психического насилия, могущего принудить женщину к продолжению брачного сожительства. Бездействие не является объективной стороной этого состава. Не может относиться к объективной стороне этого состава насилие в отношении женщины, состоящей в брачном сожительстве, примененное не в связи с проявлением ею воли на прекращение брачного сожительства. Оно должно рассматриваться как другое преступление против свободы или достоинства.

Некоторые авторы, на наш взгляд, ошибочно утверждают, что и бездействие является объективной стороной этого преступления. А. Л. Ременсон пишет: «Предпринятым действием (или бездействием) осуществляется принуждение женщины к продолжению брачного сожительства»¹. Автор не приводит, однако, ни одного примера принуждения путем бездействия.

Характер физического или психического насилия в основном здесь совпадает с формами принуждения женщины к вступлению в брак. Поэтому нет необходимости здесь повторяться.

Однако это деяние имеет некоторую особенность, которая относится к объективной стороне состава этого преступления. Эта особенность заключается, во-первых, в том, что насилие должно применяться виновным в от-

¹ А. Л. Ременсон. Советское уголовное право, часть особенная. М., 1959, стр. 454.

ношении женщины, состоящей в фактическом или в зарегистрированном браке; во-вторых, в отношении женщины, проявившей желание прекратить брачное сожительство; в-третьих, насилие должно проявиться в связи и по поводу проявленного ею желания прекратить брачное сожительство.

Желание прекратить брак может выразиться в намерении осуществить развод юридически или фактически, когда стороны состоят в фактическом браке, или оно может выразиться в желании проживать отдельно от мужа или в стремлении уйти от мужа к своим родителям или другому мужчине.

Принуждение (физическое или психическое) должно являться средством, имеющим целью сломить нежелание женщины продолжить брачное сожительство.

Принуждение к продолжению брачного сожительства может выражаться и в приводе женщины, совершившей уход от мужа. Такой привод ничего общего не имеет с «кайтармой», предусмотренной ст. 145 УК Туркменской ССР («задержание замужней женщины по обычаю «кайтарма»). Здесь мы имеем дело с обычаем, согласно которому замужняя женщина, пробыв в первый раз несколько дней в доме мужа, должна возвращаться к своим родителям и жить у них в течение нескольких месяцев, затем окончательно должна возвратиться в дом своего мужа. УК Туркменской ССР имеет в виду задержание замужней женщины, находящейся у родителей, которая имеет намерение вернуться к своему мужу. Такое задержание является действием, подходящим под признаки принуждения к разводу.

Н. Д. Дурманов по поводу «кайтарма» пишет: «...преступление состоит в задержании вышедшей замуж женщины, которая по обычаю возвращается на некоторое время к родителям или опекунам через 1—2 месяца после брака, ее родителями, опекунами или родственниками, с недопущением, по общему правилу, супружеской жизни до выполнения мужем определенных требований, в частности, до уплаты отсроченной части калыма»¹.

Виды физического насилия могут быть различными. Они могут заключаться в нанесении ударов, побоев.

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта. М., 1938, стр. 46.

В этих случаях эти действия одновременно подпадают под признаки преступлений, связанных с причинением вреда здоровью. Они могут быть в виде барымты, то есть в самовольном захвате виновным имущества женщины, ее детей или близких ей лиц с целью добиться с ее стороны отказа от намерения совершить развод или уход.

Барымта в период патриархально-родового быта охватывала не только удержание имущества, но и заложничество, то есть задержание не только принуждаемой, но и ее близких. Когда принуждение связано с задержанием детей или близких женщины, стремящейся к прекращению брака, подобное действие одновременно подпадает под признаки незаконного лишения свободы.

Виды принуждения женщины к продолжению брачного сожительства могут быть различными.

Имея в виду объективную сторону таких деяний, Н. Д. Дурманов правильно указывает, что «действия виновного могут быть направлены на воспрепятствование женщине осуществить развод, или на принуждение ее вернуться к мужу, или на принуждение ее к продолжению брачных отношений»¹.

Пригодность или непригодность этих действий для достижения цели не может иметь значения; важно, чтобы лицо, осуществляющее их, считало достаточными средствами для принуждения женщины к продолжению брачного сожительства. Здесь можно привести аналогию с разбоем, совершенным с применением вместо действительного огнестрельного оружия пугача. Психическое отношение людей к принуждению может быть различным. Средство, пригодное для принуждения одного, может быть непригодным в отношении другого. Поэтому нет необходимости давать перечень пригодных средств принуждения, надо исходить из того, принудил ли виновный женщину к продолжению брачного сожительства или рассчитывал принудить.

Однако заметим, что есть несколько иное толкование этого вопроса.

«Объективная сторона данного преступления, — пишет Ш. Рашковская, — заключается в принуждении женщины, вопреки ее желанию, продолжать брачное сожи-

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 45.

тельство. Это принуждение может быть выражено в воспрепятствовании женщине осуществить развод, либо может быть совершено путем физического насилия, например, в насильственном возвращении женщины к мужу, либо путем психического принуждения — угрозы применить физическое насилие для возвращения ее к мужу»¹. Ш. Рашковская, по-видимому, имеет в виду принуждение женщины, состоящей в зарегистрированном браке, осуществить развод.

3. Субъектом преступления, связанного с принуждением женщины к продолжению брачного сожительства, может быть всякое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Статья 10 УК КазССР и соответствующие статьи УК других республик не допускают какого-либо исключения из этого общего правила. Круг лиц, могущих быть субъектом этого преступления, широкий. Субъектами преступления могут быть: а) муж, родители мужа и жены; б) родственники мужа и жены; в) родные братья и сестры, а иногда жены родных братьев, женщины, которые стремятся сделать развод или прекращение фактического брачного отношения.

Субъектом может быть и должностное лицо, когда оно совершает принуждение, используя свое служебное положение. Такое действие одновременно подпадает под признаки и должностного преступления.

4. Субъективная сторона принуждения женщины к продолжению брачного сожительства выражается в прямом умысле. Как известно, прямой умысел, согласно ст. 8 «Основ» уголовного законодательства СССР и союзных республик, будет тогда, когда лицо, совершившее преступление, «сознавало общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидело его общественно опасные последствия и желало их...»

Применительно к рассматриваемому вопросу это означает, что лицо, принуждающее женщину к продолжению брака, должно сознавать, что совершаемое им деяние общественно опасно.

Такая оценка субъективной стороны этого преступления разделяется многими авторами. В частности, В. Н. Маркелов пишет: «С субъективной стороны пре-

¹ Ш. С. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений. М., 1959, стр. 15.

ступление может быть совершено лишь с прямым умыслом. Субъект должен желать, чтобы брачное сожителство продолжалось несмотря на стремление женщины прекратить брак»¹.

Некоторые авторы² субъективную сторону этого преступления расширяют, включая в него и косвенный (эventуальный) умысел. С нашей точки зрения, косвенный умысел не следует включать в принуждение женщины к продолжению брачного сожителства. Диспозиция статьи 106 УК Казахской ССР имеет в виду не всякое действие по принуждению женщины к продолжению брачного сожителства, а только такое, которое, действительно, к этому принудило по прямому умыслу.

Нам представляется, что и прямой умысел не раскрывает в полном объеме содержание субъективной стороны этого преступления. Здесь нужна определенная цель. Это один из составов, о котором правильно пишет Б. С. Утевский: «...цель — это то, чего конкретно стремится достичь преступник, это то конкретное изменение во внешнем мире, которого он добивается при помощи преступления»³.

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии. 1940, стр. 56.

² Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 45—46; А. Л. Ременсон. Советское уголовное право, часть особенная, стр. 454.

³ Б. С. Утевский. Вина в советском уголовном праве. М., 1950, стр. 155.

ВОСПРЕпятСТВОВАНИЕ ВСТУПЛЕНИЮ ЖЕНЩИНЫ В БРАК ПО СВОЕМУ ВЫБОРУ

1. Этот вид принуждения является новым составом, неизвестным уголовному законодательству, ранее действовавшему на территории Казахской ССР. Он не был известен также уголовным законодательствам многих советских республик, в том числе и тех, уголовное законодательство которых предусматривало различные виды преступлений как пережитков родового быта. Исключение составлял лишь УК Грузинской ССР (ст. 6 «Положения о преступлениях, составляющих пережитки родового быта»), предусматривающий ответственность за «воспрепятствование женщине к свободному выходу замуж со стороны лица, имеющего в силу обычая преимущество на вступление с нею в брак».

В ныне принятых уголовных кодексах этот состав предусматривается не только УК Казахской ССР, но и уголовными кодексами ряда советских республик (ст. 233 УК РСФСР, ст. 135 УК Узбекской ССР, ст. 131 УК Таджикской ССР, ст. 128 УК Азербайджанской ССР, ст. 118 УК Армянской ССР, ст. 115 УК Киргизской ССР и ст. 130 УК Туркменской ССР). Новый же УК Грузинской ССР теперь не включает этого состава, так как он содержит общий состав, который охватывает наряду с другими преступлениями и этот специальный вид.

Ст. 135 УК Грузинской ССР предусматривает ответственность за «принуждение другого лица посредством насилия или наказуемой угрозы к совершению или несовершению каких-либо действий». Воспрепятствование вступлению женщины в брак по своему выбору является одним из видов такого принуждения и охватывается этим общим составом. Однако нельзя делать вывод, что

при ранее действовавших уголовных кодексах это деяние было ненаказуемым. Оно охватывалось по существовавшей тогда аналогии другими составами о принуждении женщины.

Ст. 274-б УК Узбекской ССР, предусматривавшая уголовную ответственность за «всякое посягательство на личность или достоинство женщины в связи с освобождением ее от всяких видов закрепощения», охватывала и воспрепятствование вступлению женщины в брак как вид закрепощения. Такую же норму содержала ст. 221 ранее действовавшего УК Азербайджанской ССР и ст. 221 УК Таджикской ССР. Ст. 144-1 УК Туркменской ССР о преступном посягательстве против личности, свободы и достоинства женщины, совершенном в связи с ее раскрепощением или стремлением к раскрепощению, также включала в себя и воспрепятствование к вступлению в брак.

Сложнее решался этот вопрос в УК РСФСР 1926 года, где не было не только специальных составов, но и общего состава, который мог бы охватить этот вид посягательства.

Тем не менее ввиду общественной опасности этого деяния суд не мог отказаться от рассмотрения дела и наказания виновных, ссылаясь на неполноту закона (ст. 2, ч. II УПК), а должен был рассматривать его как вид калыма по ст. 196, когда такое действие совершается родственниками или близкими, получившими калым, или женихом и его родственниками, уплатившими калым, или по аналогии с этим преступлением.

Однако все эти толкования были допустимы только тогда, когда к этому была база в виде аналогии. Теперь аналогия устранена из уголовных кодексов. Наличие этих фактов на практике побудило законодателя предусмотреть этот вид посягательства в виде самостоятельного состава.

К сказанному в отношении УК Казахской ССР следует добавить другое, хотя не решающее обстоятельство, имевшее значение для выделения этого вида посягательства в самостоятельный состав. Это — отмена состава о калыме.

В условиях Казахской ССР воспрепятствование женщине к вступлению в брак по своему выбору осуществляют, как правило, лица, заинтересованные в получении

калыма от жениха или его родственников. Это, конечно, не исключает возможности воспрепятствования со стороны других лиц, совершающих эти деяния по иным мотивам. Лицами, совершающими на практике этот вид преступления, являются, как правило, родители, близкие, опекуны и другие родственники женщины.

Введение этого состава в УК Казахской ССР имеет принципиальное значение. Советское законодательство охраняет свободу женщины в выборе для себя супруга не только от посторонних лиц, нарушающих эту свободу, но также от ее родителей, которые в этих целях используют антиобщественные пережитки или свой родительский авторитет.

Приговором народного суда Кировского района Алма-Атинской области 20 марта 1958 года осуждены по ст. 197 УК РСФСР к одному году лишения свободы каждый С. Курданов, Б. Бидаев, Қ. Алиев, М. Имангалиев (по национальности балкарцы) за то, что по просьбе гражданина С. Курданова его товарищи Молгаров, Бидаев, Алиев увезли насильно Ш. Байдаеву, чтобы доставить ее в дом С. Курданова.

Как видно из обстоятельств дела, Ш. Байдаева, в возрасте 23 лет, по старому балкарскому обычаю не имела права выходить замуж, поскольку у нее имеется старшая сестра 30 лет, еще не вышедшая замуж. Учитывая это обстоятельство, не решаясь открыто идти замуж за человека, которого она любит, наперекор старой традиции, Шамса договорилась через своего двоюродного брата, чтобы ее «похитили». Но «похитители» были задержаны родителями Шамсы, а ее вернули домой.

Суд, не разобравшись в деле, в обвинительном приговоре указал, что Б. Бидаев и другие виновны в том, что похитили Шамсу без согласия ее родителей, ограничившись лишь ее согласием.

Особенность этого «похищения» в том, что невеста похищена от родителей, которые, используя отсталую традицию, препятствовали выходу ее замуж за любимого ею человека. Для выхода замуж закон не требует согласия родителей, как это сплошь и рядом предусматривается буржуазным правом.

Введение этого состава связано еще с другим основанием. Некоторые суды и работники следственных органов поняли отсутствие в законе специального состава о вос-

препятствовании вступлению в брак в том смысле, как ненаказуемость такого деяния. Родители могут воспрепятствовать вступлению их дочери или родственницы лишь в запрещенный законом брак. В остальных случаях им такого права не дано. Родители, совершающие такое воспрепятствование, подлежат уголовной ответственности, как и другие лица, препятствующие осуществлению права женщины на выход замуж по ее свободному выбору.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических стран также не могло обойтись без регулирования этого вопроса.

Первые составы тождественны с конструкцией состава ст. 106 УК Казахской ССР. К ним можно отнести ст. 94 УК Монгольской Народной Республики (1961 г.), который соответствует ст. 106 УК Казахской ССР. Есть составы, близкие конструкции ст. 135 УК Грузинской ССР.

Например, ст. 159 УК Народной Республики Болгарии гласит: «Кто принудит другое лицо к совершению, несовершению или к даче согласия на совершение чего-либо, что противоречит воле этого лица, применяя при этом силу, угрозы или злоупотребляя властью, наказывается лишением свободы на срок до трех лет или исправительными работами». Параграф 229 п. (1) УК Чехословацкой Социалистической Республики сформулирован так: «Кто незаконно препятствует другому лицу воспользоваться личной свободой, будет наказан лишением свободы на срок до двух лет». Параграф 30 «Закона о защите матери и ребенка и о правах женщин» ГДР от 27 сентября 1960 года содержит общий состав.

«Нарушение конституционного принципа равноправия женщин, выражающееся в преднамеренном ограничении или сужении прав, гарантированных женщине настоящим законом, наказывается тюремным заключением, если на основании других постановлений закона не может быть назначено более тяжкого наказания».

Ст. 232 УК Румынской Народной Республики устанавливает: «То лицо, которое путем насилия или угроз препятствует гражданину осуществить свои политические или гражданские права, совершает проступок — воспрепятствование политическим или гражданским правам — наказывается простым тюремным заключением на срок от трех месяцев до одного года».

Ст. 149 УК Социалистической Федеративной Республики Югославии за принуждение другого лица силой или серьезной угрозой что-либо сделать или не сделать, или претерпеть предусматривает штраф или заключение на срок до двух лет.

УК МНР 1942 года в статье 223 предусматривал: «Принуждение женщины, достигшей брачного возраста, к вступлению в брак или продолжению брачного сожительства, карается лишением свободы на срок до 5 лет. Те же действия, сопряженные с изнасилованием женщины, караются лишением свободы на срок до 8 лет».

Новый УК МНР, принятый 31 января 1961 года, не предусматривает состав как принуждение женщины к продолжению брачного сожительства. Может быть, такое действие ныне перестало проявляться или законодатель допускает возможность охвата этого действия одним из составов, предусмотренных статьей 94 УК, гласящей: «Принуждение женщины к вступлению в брак, а равно воспрепятствование вступлению женщины в брак по своему выбору или прекращению брака в установленном порядке...» Очевидно, выражение «воспрепятствование к прекращению брака» охватывает и принуждение к продолжению брака.

Воспрепятствование вступлению женщины в брак в обычном праве казахов. Вступление женщины в брак по своей воле с лицом, которое она любит, противоречит принципу патриархально-родового быта. Глава казахской семьи пользовался примерно таким же правом, каким феодал в пределах своей вотчины, то есть неограниченной властью.

Военный губернатор Тургайской области Л. Ф. Баллюзек в 1871 году констатировал, «что счастливый пример брака по любви или по взаимному влечению сердец весьма редок. Освященный веками и укоренившийся в народе обычай так силен, что сердце киргиза невольно повинуется выбору родителей, у которых собственные виды и расчеты, в сем случае играя главную роль, всегда преобладают над собственными чувствами бракосочетающихся»¹.

И. А. Козлов, работавший в Акмолинской области,

¹ Материалы по казахскому обычному праву. Сб. 1, Алма-Ата, 1948, стр. 174.

в 1882 году писал: «Желающий вступить в брак с девушкой должен испросить на это официальное позволение у родителей или опекунов ее.

Испрашивание этого позволения проводится через сватовство (куда тюсер).

П р и м е ч а н и е. Сватами бывают родители, братья или опекуны жениха и невесты. Обряд сватовства состоит, между прочим, в том, что явившиеся со стороны жениха послы (кудалар), в том числе 3—10 избранных родителями жениха из своих ближайших родственников или друзей, угощаются родителями невесты особым кушаньем, специально для них приготовленным, из кусков бараньего курдючного сала и печенки (куйрюк-баур). Затем со стороны невесты также отправляются послы к родителям жениха, которые угощают их тем же кушаньем и посылают с ними калым»¹.

Это подтверждают и советские авторы.

«Семья казахов являлась патриархальной,— пишет Т. Культелеев,— члены которой состояли под родительской властью одного лица семейства. Отец мог убивать своих детей безнаказанно. На мужа и отца нельзя было доносить даже тогда, когда они совершали преступление...

При заключении договора о браке согласия самих брачующихся не требовалось, ввиду чего в большинстве случаев брак носил принудительный характер (обычно договор заключался родителями при малолетстве детей или еще в период, когда ребенок находился в утробе матери)»².

Буржуазное законодательство не только не устанавливает уголовную ответственность за воспрепятствование вступлению женщины в брак по своему выбору, но и в ряде случаев становится орудием такого воспрепятствования.

В частности, ст. 1566 царского Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года требует согласия родителей на вступление в брак их детей.

¹ И. А. Козлов. Обычное право казахов. В кн.: «Материалы по обычному праву», стр. 233.

² Т. М. Культелеев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины. «Известия АН КазССР», № 50, серия юридическая, вып. 1, 1948, стр. 40.

За вступление в брак, явно или тайно, против решительного запрещения родителей или без их согласия виновные по родительской жалобе подвергались наказанию по ст. 1549 — лишению всех прав состояния и ссылкой на житье в Сибирь или в исправительные арестантские отделения третьей степени.

Лица, не имеющие родителей, могли вступить в брак только с согласия своих опекунов, в противном случае их действия подпали под признаки ст. 1567 Уложения и наказывались арестом от трех недель до трех месяцев.

Государственные служащие могли вступать в брак по согласию своего начальства. «Кто из состоящих в государственной службе вступит в брак без дозволения своего начальства, тот за сие подвергается: строгому выговору с внесением оного в служебный список» (ст. 1565).

«За несправедливое показание или о возрасте вступающих в брак, или о дозволении за оный их начальства, или родителей, или опекунов, виновные подвергаются: аресту на время от трех недель до трех месяцев...» (ст. 1372).

Французский уголовный кодекс, являющийся образцом для многих уголовных кодексов капиталистических стран, в ст. 193 устанавливает:

«Если для действительности брака закон требует согласия отцов, матерей или других лиц, а служащий, ведущий акты гражданского состояния, не удостоверится в наличии этого согласия, то он карается штрафом от 16 до 300 франков и тюремным заключением на срок не менее шести месяцев и не более одного года».

Как видно из содержания этой нормы, брак нельзя зарегистрировать, если нет согласия родителей. Следовательно, государство узаконивает право родителей воспрепятствовать браку.

Еще хуже положение женщины в Японии. Как метко говорит Сукарно, «в стране восходящего солнца еще не взошло солнце для женщин»¹. Он пишет: «Но патриархат не будет патриархатом, если женщина не будет являться собственностью *только мужа*. В сущности, отец является первоначальным собственником, владеющим женщиной. Будучи вначале собственностью отца, она в результате брака переходит в собственность мужа.

¹ Сукарно. Саряна, стр. 116.

Отец не интересуется предварительно, хочет или нет его дочь идти замуж за того, кто хочет на ней жениться. Отец оценивает, отец решает. А дочь не имеет права рассуждать, она должна повиноваться. Ни торжеств, ни пышной свадьбы не устраивается, так как брак всего лишь «гражданский акт»¹.

Отец может не только выдать дочь замуж по своему усмотрению, но и продать ее в проститутки или в гейши.

«До замужества отец может отдать ее кому он пожелает. Он может продать ее содержателям домов терпимости, может заложить за долги. Иногда уже маленьких девочек, которым едва исполнилось 5—6 лет, отцы отдают агентам по набору проституток, чтобы соответственно «воспитать» их для будущего обычных проститутток или гейш»².

В результате подобной практики, констатирует автор, «в Японии имеется по крайней мере 4 миллиона девушек моложе 15 лет, которые ушли из дому таким путем»³.

Лицемерие немецкого Уложения о наказаниях разоблачено в свое время А. Бебелем. «Немецкое Уложение о наказаниях (§§ 180 и 181) карает сводничество каторгой или тюрьмой, но если родители, опекуны или родственники сводят на всю жизнь своих детей, опекаемых или родственников с нелюбимым мужчиной или с нелюбимой женщиной только ради денег, ранга или другой выгоды, тогда не может вмешаться ни один прокурор, а между тем и здесь совершается преступление»⁴.

Далее Бебель пишет: «Германия пользуется печальной славой женского рынка для половины света. Врожденная немцам страсть к путешествиям одушевляет, кажется, и часть немецких женщин, так что они более чем женщины других народов, за исключением народа Австро-Венгрии, пополняют контингент международной проституции. Немецкие женщины наполняют гаремы Турции, точно так же, как публичные дома в Сирии, в Бомбее, Сингапуре, Сан-Франциско и Чикаго»⁵.

¹ Сукарно. Сарина, стр. 113.

² Там же, стр. 114.

³ Там же, стр. 115.

⁴ Август Бебель. Женщина и социализм. М., 1959, стр. 160.

⁵ Там же, стр. 243.

Бебель указывает, что «одинаковые социальные условия порождают одинаковые явления»¹.

Сукарно замечает, что в японском языке отсутствует термин «любовь». По его мнению, это результат социальной причины. «По мнению всех японских психологов, мужчина-японец не знает, что такое любовь. Японский язык не имеет слова «любовь» в том смысле и значении, в каком знаем его мы. Японское слово, выражающее любовь, означает прелюбодеяние, и в их понимании любовь сводится к понятию прелюбодеяния»².

Далее Сукарно пишет: «Таким образом, характерные черты древнейшего патриархата до сих пор еще сохраняются в народных обычаях не только у отсталых народов, но и у цивилизованных народов Европы и Америки... Прежде это делалось грубо, теперь — утонченно, раньше — дико, теперь — «культурно», но в сущности одинаково: мужчина — владыка, женщина — вещь, мужчина — господин, женщина — раба»³.

В Японии, например, для воспитания женщины-рабыни выработана целая система. Эта система изложена в книге «Высшая школа для женщины». В ней указаны тысячи обязанностей и тысячи страшных запрещений для женщин. Одна из обязанностей — всегда иметь приятное выражение лица, быть веселой, хотя бы на сердце у нее была тоска. А одним из запретов было то, что женщина не смела роптать.

Отсутствие борьбы с пережитками патриархального быта в капиталистических странах имеет свою экономическую причину и является одним из источников наживы. Эти пережитки дают доход. Это метко высказано устами одного из героев серии романов Эмиля Золя «Ругон-Маккары». Максим о своем отце Саккаре, крупном финансисте, директоре «всемирного банка», говорит:

«Видите ли, отца надо знать. Право, он не хуже других. Но его дети, жены, словом, все, что его окружает, имеет для него второстепенное значение, на первом плане у него деньги... Если он добывает их всеми средствами, если он черпает их из любых источников, то это только для того, чтобы видеть, как они потоками льются к нему, ради всего того, что они могут ему дать. Ничего

¹ Август Бебель. Женщина и социализм, стр. 242.

² Сукарно. Сарина. М., 1961, стр. 113.

³ Там же, стр. 97.

не поделаешь — это у него в крови. Он продал бы вас, меня, кого угодно, если бы на нас был спрос на каком-нибудь рынке. И все это он делает не задумываясь, как человек особой породы — это поистине поэт миллионов, и деньги превращают его в безумца и мошенника, но мошенника высшего полета»¹.

Доктор Сукарно говорит о положении женщины в Японии:

«Агенты домов терпимости постоянно разъезжают по деревням в поисках девушек, которые уже подросли, и даже тех, что еще малы и играют в куклы. Страшная нищета японских крестьян является благоприятной почвой для преступной деятельности этих агентов. «Нет денег дома... но есть дочери...» — значит, есть надежда. Эти агенты имеют очень тонкий, шакалий нюх. Они быстро узнают, где находятся деревни, население которых сильно нуждается. Есть такие районы в Японии, где почти совершенно нет девушек или молодых женщин»².

Разве можно при таком положении говорить о праве женщины осуществить свою волю выйти замуж по свободному выбору.

2. Объектом преступления воспрепятствования вступлению женщины в брак является свобода женщины вступить в брак по своему выбору. Это право охраняется советским уголовным законом. Наше законодательство ограничивает эту свободу в исключительных случаях, а именно: нельзя осуществить эту свободу в целях вступления в брак с лицом, состоящим в кровном или приравненном к нему родстве³, или с умалишенным, или лицом, уже состоящим в другом браке.

В тех случаях, когда воспрепятствование осуществляется по основаниям, указанным самим законом, его нельзя рассматривать как наказуемое деяние. Такое воспрепятствование направлено на предупреждение противоправного деяния и является моральной обязанностью

¹ *Эмиль Золя. Ругон-Маккары, т. 14, Деньги. 1957, стр. 189.*

² *Сукарно. Сарина. М., 1961, стр. 114.*

³ «По этому признаку,— пишет проф. Г. М. Свердлов,— кодексы всех союзных республик запрещают браки между родственниками по прямой восходящей или нисходящей линии, а также между полнородными и неполнородными братьями и сестрами. Препятствием к браку служит не только брачное, но и внебрачное родство». *Г. М. Свердлов. Советское семейное право. М., 1958, стр. 115.*

всех граждан, в первую очередь родителей, но, конечно, оно должно осуществляться законными средствами. Правом вступления в брак может пользоваться только женщина, которой исполнилось 18 лет, а в республиках, где брачный возраст установлен с 16 лет,— достигшая 16 лет. Воспрепятствование вступлению в брак мужчины, достигшего брачного возраста, не является преступлением. Это не значит, что можно в отношении его совершить воспрепятствование. Подобное действие является антиморальным, а если было совершено путем насилия, оно уголовно наказуемо.

В литературе существуют различные трактовки объекта этого преступления. На наш взгляд, описание проф. Н. Д. Дурмановым непосредственного объекта неточно. Он пишет: «Непосредственным объектом посягательства может быть лишь женщина, имеющая это право, то есть достигшая брачного возраста»¹.

Здесь автор смешивает носителя правоотношений с непосредственным объектом, которым является свобода выбора для себя супруга и вступления с ним в брак. В данном составе не может быть непосредственным объектом и право. Оно существует как гарантия свободы. Это подтверждает название главы III УК Казахской ССР, которая именуется «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности». Это не случайность. Закон, говоря о свободе, имеет в виду и такое посягательство на свободу, как принуждение женщины (ст. 108). Здесь законодатель избегает термина «право». Он употребляется законодателем, когда речь идет о защите права. Например, IV глава УК Казахской ССР названа «Преступления против политических, трудовых и других прав граждан». Н. В. Жогин считает непосредственным объектом советский порядок вступления в брак, предполагающий при заключении брака в качестве необходимого условия добровольность»².

Такое определение непосредственного объекта, как

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта. 1938, стр. 43. Этого же взгляда придерживается В. Н. Маркелов в вышеупомянутой работе, стр. 60.

² Н. В. Жогин. Некоторые вопросы ответственности за преступления, составляющие пережитки феодально-байского быта, по УК Таджикской ССР. «Ученые записки» Таджикского государственного университета им. Ленина, т. XV, вып. 6, 1957, стр. 86.

советский порядок вступления в брак, не может быть принято. Оно подходит не только ко всем видам принуждения женщины к вступлению в брак, но и к калыму, вступлению в брак с несовершеннолетней и двоеженству, так как все эти различные виды посягательств нарушают советский порядок вступления в брак.

Очевидно, автор смешивает понятие непосредственного объекта с родовым. Между тем непосредственный объект в отличие от иных видов объекта является элементом конкретного состава, имеющего индивидуальные черты. «Каждое преступление, выражается ли оно в действии или бездействии, всегда есть посягательство на определенный объект»¹.

Это различие непосредственных объектов можно найти по пяти составам о различных видах принуждения, предусмотренных ст. 106 УК Казахской ССР.

Объект принуждения женщины к вступлению в брак — свобода женщины к вступлению в брак по своей воле, объект принуждения к продолжению брачного сожительства — свобода женщины, состоящей в браке, свобода к прекращению брака в любое время и по любым основаниям.

«Советский порядок вступления в брак» является непосредственным объектом, он может быть принят за родовой, вернее, за групповой объект, который может объединить группу преступлений, родственных по объекту.

Другой автор считает родовым объектом этих преступлений социалистический уклад². Не говоря уже о том, что это в высшей степени общая формула, она и неверна: в нашей стране господствует социалистический способ производства, а не социалистический уклад.

Взгляд о том, что непосредственным объектом воспрепятствования вступлению женщины в брак является свобода женщины в выборе для себя супруга, разделяется рядом ученых, исследовавших этот вопрос.

«Объектом,— пишет В. Н. Маркелов,— при воспрепятствовании свободному выходу замуж является право

¹ А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву, стр. 174.

² А. Н. Трайнин в работе «Состав преступления по советскому уголовному праву» считал, что «объектом, общим всем преступлениям, составляющим пережитки родового быта, является социалистический уклад» (1951, стр. 180).

женщины выйти замуж по своей воле и желанию»¹. Мы говорим о свободе выбора супруга. Это не противоречит взгляду В. Н. Маркелова. Выбирать — значит выходить по своей воле замуж, что является осуществлением свободы вступления в брак по своему выбору.

В практике судов более сложным является вопрос о том, к какому составу отнести принуждение к прекращению фактических брачных отношений женщины, вступившей в фактический брак без согласия родителей, получивших калым от другого лица.

Ж. Есембекова, проживавшая в совхозе имени Муратбаева в Келесском районе Чимкентской области, была родителями просватана за гражданина К. Абдиева, проживавшего в Чиназском районе Ташкентской области. Родители за нее получили калым — одну корову и 300 рублей деньгами. Есембекова не согласилась выйти замуж за Абдиева. В конце августа 1961 года тайно от родителей она ушла с гражданином Т. Кадыровым и вступила с ним в фактические брачные отношения.

Через несколько дней отец Жумагуль, Меирманов Есенбек, узнав об этом, направил к ней Ш. Акимова, своего племянника, и Н. Сейткимову, свою сестру, которые насильно привезли ее в отцовский дом для того, чтобы отдать ее за Абдиева. Жумагуль делала попытки вновь вернуться к своему мужу, но эти попытки не увенчались успехом: за ней строго следили. 21 сентября она покончила жизнь самоубийством.

17 декабря 1961 года нарсуд Келесского района осудил Е. Меирманова по ст. 92 и 106, ч. I УК КазССР к 4 годам лишения свободы, а Ш. Акимова и Н. Сейткимову по 17—92 и 106 УК КазССР к двум годам лишения свободы каждого.

УК Казахской ССР, как и ранее действовавшее на территории Казахской ССР уголовное законодательство, не предусматривает специального состава о принуждении женщины к разводу или расторжению фактического брака. Только один УК Туркменской ССР 1927 года в ст. 152 содержал постановление «о понуждении к разводу замужней женщины коренного населения из личных видов со стороны ее родителей или родственников, или посто-

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 60.

ронних лиц», предусматривая за это деяние лишение свободы на срок до пяти лет.

Эта единственная специальная норма, построенная не по территориальному, а по этническому принципу, исходила из необходимости особой заботы законодателя в отношении замужней женщины, принадлежащей к туркменской национальности.

Эта норма с высокой санкцией имела особую цель — ввести усиленную репрессию, как отмечено в постановлении III сессии ЦИК ТуркмССР, против того, что «родители и родственники женщины, пользуясь легкостью развода, при наличии калыма, продают своих дочерей по нескольку раз, что в некоторых районах перепродажа жен приняла даже характер специального промысла»¹.

УК Туркменской ССР предусматривает и другой вид принуждения к разводу — «кайтарма» (ст. 145 «Задержание замужней женщины по обычаю «кайтарма»). Это означает по-казахски задержание замужней женщины по обычаю «торкиндеу». Вышедшая замуж женщина приезжает не ранее чем через год к своим родственникам, которые в это время готовят ей подарки. Казахи не задерживают, а непременно возвращают ее мужу. Очевидно, задержание у туркмен связано с тем, что не всегда до выдачи замуж жених полностью вносит калым. У казахов девушка выходила замуж после того, как жених полностью уплатил калым. Поэтому у казахов и не встречалось задержания. Ст. 145 УК Туркменской ССР по сравнению с другими видами принуждения женщины в области брака устанавливала повышенную ответственность². Принуждение к разводу замужней женщины, принадлежащей к иным национальностям, могло охватываться общим составом о принуждении.

Наказуемость принуждения к разводу по общему составу о принуждении можно найти в новом УК Грузинской ССР. Ст. 135 содержит постановление о «Принуждении другого лица посредством насилия или наказуемой угрозы к совершению или несовершению каких-либо действий». Нет сомнений, что этот общий состав может

¹ «Известия АН КазССР», серия юридическая, вып. 1, № 50, 1948, стр. 71.

² Например, за понуждение овдовевшей женщины к вступлению в брак предусмотрена ответственность по ст. 151-б в виде лишения свободы до трех лет.

включить и принуждение к разводу замужней женщины, если это деяние совершено посредством насилия или наказуемой угрозы.

Остальные уголовные кодексы советских республик не предусматривают состав о принуждении к разводу. Он охватывается составом о воспрепятствовании женщине к вступлению в брак (ст. 106, ч. I УК Казахской ССР).

На наш взгляд, состав о воспрепятствовании вступлению женщины в брак по своему выбору требует распространительного толкования. Законодатель не может ограничиться охраной прав женщины только на вступление в брак, не проявляя заботы о продолжении этого брака. Цель законодателя заключается не только в обеспечении вступления в брак по своему выбору, но и в охране такого брака.

Следовательно, носителем правоотношений, на свободу которой посягает воспрепятствующее лицо, может быть не только женщина, собирающаяся вступить в брак, но и женщина, вступившая в брак по своему выбору.

Распространительное толкование, конечно, может иметь место, если такое толкование не выходит за пределы воли законодателя¹.

Прав А. С. Шляпочников, когда он пишет, что «законодатель формулирует общее правило поведения, которое фактически не может охватить всевозможные в жизни нарушения этого правила, а дает только наиболее существенные признаки преступления...

Как ограничительное, так и расширительное толкование советского уголовного закона не может расходиться с волей законодателя и должно являться прямым результатом точного уяснения этой воли»². Суд в вышеприведенном примере не выходит за пределы воли законодателя.

Возможность перерастания воспрепятствования вступлению в брак в воспрепятствование продолжению брака

¹ Подтверждение можно найти в работе проф. М. Д. Шаргородского (Уголовный закон, 1948, стр. 169), где автор констатирует: «Сейчас как в теории, так и в практике большинством авторов признается допустимость как ограничительного, так и распространительного толкования уголовных законов».

² А. С. Шляпочников. Толкование уголовного закона. 1960, стр. 234, 235.

ного сожительства отмечалась рядом авторов. В частности, В. Н. Маркелов писал: «Нередко бывали случаи, когда родители насильно уводили ее (женщину.— А. М.) от мужа, требуя от последнего уплаты калыма за нее. Таким образом, воспрепятствование свободному выходу замуж перерастает в воспрепятствование брачному сожительству»¹.

В ранее действовавшем уголовном законодательстве, которое не предусматривало специального состава о воспрепятствовании, судам приходилось принуждение к разводу квалифицировать в зависимости от обстоятельств: либо как калым, когда принуждение связано с получением калыма и имело целью выдачу замуж за другое лицо, либо как вид принуждения, когда это не связано с получением калыма. Но везде и во всех случаях такое деяние наказывалось судами как преступление. «Всякого рода насильственные действия в отношении женщины и мужчины, вступивших свободно между собою в брак, вызываемые такого рода основаниями, являются наказуемыми по советскому уголовному праву соответственно их характеру и обстоятельствам их совершения (бандитизм, убийство, нанесение телесных повреждений и пр.)»².

3. Объективная сторона воспрепятствования вступлению женщины в брак заключается в действии. Посредством бездействия невозможно совершить такого воспрепятствования.

Ст. 106, ч. I УК Казахской ССР и соответствующие статьи УК других союзных республик не указывают форм воспрепятствования. Статья охватывает все формы принуждения.

УК Грузинской ССР в общем составе о принуждении (ст. 135) указывает две формы: физическое насилие или наказуемая угроза. Принуждение, проявляющееся в иных формах, не дает состава этого преступления. Законодатель, перечисляя формы, ставит предел, за который суд не может выходить при применении этой нормы.

Воспрепятствование выражается в активном действии, создающем препятствие женщине вступить в брак

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии. 1940, стр. 60.

² Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 46.

по ее воле. Это, согласно ст. 135 УК Грузинской ССР, означает принуждение лица к несовершенно определению действия. Этим действием в данном составе является вступление в брак по своему выбору.

Воспрепятствование может выразиться в нанесении различных видов телесных повреждений, в нанесении побоев и ударов или в лишении свободы, задержании. В этих случаях действия виновного должны квалифицироваться по совокупности преступлений, когда налицо признаки различных составов.

Однако надо иметь в виду, что не всякое насилие образует объективную сторону этого преступления, а только такое, которое совершено виновным с целью подавить волю женщины к вступлению в брак.

Воспрепятствование может выразиться в угрозе, в виде психического насилия. В этом случае состав охватывает все виды противоправной угрозы, независимо от того, выражается ли она в угрозе убийством, нанесении телесных повреждений, истреблении имущества или в иных видах, если эти угрозы применяются как средство подавления воли женщины, желающей вступить в брак с лицом, которого она выбрала для себя супругом.

В тех случаях, когда те или иные формы угрозы, применяемые виновным, одновременно подпадают под признаки других составов, влекущих более высокую ответственность, суд руководствуется принципом совокупности. Следовательно, в отличие от ст. 135 УК Грузинской ССР, предусматривающей лишь наказуемую угрозу, УК Казахской ССР включает все виды угроз, осуществляемых виновным для достижения цели воспрепятствования.

В этом отношении объективная сторона воспрепятствования вступлению женщины в брак напоминает объективную сторону состава преступления, предусмотренного ст. 173 УК Казахской ССР: «Угроза убийством, истреблением имущества или совершением насилия по отношению к должностным лицам или общественным работникам, примененная в целях прекращения их служебной, общественной или производственной деятельности», с той разницей, во-первых, что угроза насилием применяется виновным к должностным или общественным работникам в целях прекращения или изменения характера их

деятельности в интересах виновного; во-вторых, законодатель в отношении состава, предусмотренного ст. 173, перечисляет формы проявления, как-то: «угрозы убийством, истреблением имущества или совершением насилия...», тогда как в отношении воспрепятствования вступлению женщины в брак предоставляет решение этого вопроса в каждом отдельном случае суду.

Если воспрепятствование осуществляется должностным лицом, с использованием служебного положения, то в действиях виновного содержатся одновременно признаки должностного преступления.

Угроза должна быть средством для предотвращения вступления в брак. В противном случае она может содержать признаки другого преступления, например, преступления, предусмотренного ст. 117 УК Казахской ССР.

Воспрепятствование может осуществиться в форме требования родителями или иными родичами от жениха или его родственников калыма. Калым может образовать состав принуждения, когда родители, получая калым или делая попытку его получить, принуждают девушку или женщину выйти замуж вопреки ее воле за лицо, которое платит калым. Здесь калым есть средство принуждения. В тех случаях, когда калым требуется родителями или родственниками девушки от лица, которого она выбрала, чтобы выйти за него замуж, и родители не отпускают ее или не разрешают брака, доколе не будет внесен калым, то здесь налицо объективная сторона воспрепятствования.

Объективная сторона воспрепятствования будет также и тогда, когда родители и родственники девушки, вышедшей замуж без согласия своих родителей, принуждают ее к разводу с мужем.

Воспрепятствование может проявиться и в форме аменгерства. Аменгерство имеет различные формы. Аменгерство может быть ненаказуемым, когда женщина вступает в брак по своей воле и не нарушает условий, определяющих правомерность брака, так как советское семейное право не воспрещает вступлению в брак с аменгером. Аменгерство может быть преступлением, если оно связано с принуждением. Оно может выразиться в воспрепятствовании вступлению вдовы в брак по своему выбору с другим лицом — не аменгером, когда оно проявляется в форме насилия, угрозы, барымты или само-

управства. Подобные действия также образуют объективную сторону воспрепятствования.

4. С субъективной стороны воспрепятствование вступлению в брак женщины выражается только в прямом умысле. Необходимость наличия прямого умысла указывается многими авторами, исследовавшими этот вопрос¹. Виновный сознает, что совершаемое им действие является общественно опасным и что оно препятствует женщине вступить в брак, и именно этого результата он желает.

В литературе вызывает споры вопрос о знании виновным противоправности своего действия как элемента субъективной стороны состава преступления.

Одни утверждают, что «советское уголовное право считает обязательными признаками преступления противоправность и общественную опасность». Другие отрицают противоправность как элемент состава преступления.

«Выполнение этого требования приводило бы на практике к необоснованному освобождению от наказания лиц, совершивших общественно опасные деяния только на том основании, что они не знали уголовного закона»². Знание виновным противоправности необходимо в специальных составах, где закон непосредственно ссылается на противоправность.

Нам кажется, что если авторы, отрицающие необходимость сознания виновным противоправности, исходят из опасения, что одно голое заявление виновного о незнании запрета закона может быть воспринято как основание для освобождения его утверждения, то такое же опасение может быть распространено на незнание виновным общественной опасности, тем более, когда речь идет о деликтах, именуемых формальными преступлениями, как, например, оскорбление. Такое утверждение представляется пережитком, недоверием к суду, призванному решать дела не на основе голого заявления, а на данных, собранных по делу.

Мы полагаем, что в отношении данного состава —

¹ Б. С. Утевский. Вина в советском уголовном праве. М., 1950, стр. 221.

² Учебник «Советское уголовное право», часть общая, 1960, стр. 317.

воспрепятствования вступлению женщины в брак — знание виновным противоправности является обязательным элементом состава преступления.

Как показывает практика судов Казахской ССР, это преступление, как правило, совершается родителями или близкими родственниками женщины, вступающей в брак. Указанные лица в ряде случаев облечены правом воспрепятствования вступлению своей родственницы в брак не по произволу, а в целях защиты ее интересов, которые она, быть может, достаточно не представляет, скажем, в случае, когда ей не исполнилось 18 лет или она намеревается вступить в брак с лицом, состоящим в родстве.

Безоговорочно нельзя утверждать о дозволенном и недозволенном воспрепятствовании. Реально в жизни существуют дозволенные и недозволенные воспрепятствования и потому имеет существенное значение признание элементом состава преступления сознания противоправности.

Этот вопрос имеет особое значение для Казахстана, куда в связи с освоением целины из всех советских республик приезжает большое количество людей, не знакомых с уголовно-правовыми нормами КазССР. Это особенно касается лиц, переезжающих сюда на постоянное жительство из зарубежных социалистических стран.

Поэтому теория должна идти не в направлении отказа от признания в качестве элемента субъективной стороны противоправности, а по пути разъяснения населения требований уголовного кодекса.

К элементам субъективной стороны преступления относится также цель. Это положение, на наш взгляд, согласуется с общими принципами, которыми руководствуется законодатель при конструировании составов преступления. Нам представляется, что в тех случаях, когда законодатель указывает в качестве обязательного элемента мотив или цель, деяние признается преступлением либо в ограниченных случаях, то есть при наличии введенной в состав цели, либо отграничивает его от иных видов аналогичных деяний, например, деяний, предусмотренных ст. 106 УК Казахской ССР. Различные виды мотивов или цели в конкретных преступлениях, характеризующие различные степени вины и влияющие вместе с другими элементами на степень общественной опасно-

сти, должны учитываться судом при определении размера наказания.

5. Субъектом воспрепятствования вступлению женщины в брак по своему выбору является физическое, вменяемое согласно требованию ст. 10 УК Казахской ССР, достигшее 16-летнего возраста лицо. Когда это деяние совершается путем причинения телесных повреждений, вызывающих расстройство здоровья, повреждение или истребление имущества, то уголовная ответственность может наступить, начиная с 14 лет, по соответствующим статьям, предусматривающим ответственность за эти повреждения.

Однако судебная практика Казахской ССР не знает случаев привлечения к уголовной ответственности по этому составу несовершеннолетних, хотя ранее действовавшее законодательство допускало возможность ответственности, начиная с 14 лет.

Часто на практике встречаются в качестве субъектов родители, родственники женщины, прежний ее муж или его родственники, аменгеры или лицо, ревнующее ее к другим лицам. Это, как показывают исследования других авторов, характерно не только для Казахстана, но и для других республик.

Глава VI

ПОХИЩЕНИЕ ЖЕНЩИНЫ ВОПРОКИ ЕЕ ВОЛЕ С ЦЕЛЮ ВСТУПЛЕНИЯ С НЕЮ В БРАК

1. Ст. 106, ч. II УК Казахской ССР содержит норму о похищении женщины вопреки ее воле.

Ранее действовавший на территории Казахской ССР УК РСФСР 1926 года в ст. 197¹ рассматривал похищение женщины для вступления в брак как один из простых видов принуждения. В диспозиции эта статья говорит о трех видах принуждения: принуждение к вступлению в брак, принуждение к продолжению брачного сожительства и похищение,— устанавливая для всех этих видов одну меру наказания— лишение свободы на срок до двух лет.

В отличие от ранее действовавшего на территории Казахской ССР уголовного законодательства новый УК КазССР похищение женщины вопреки ее воле с целью вступления с нею в брак выделяет из числа простых составов о принуждении женщины к вступлению в брак и включает его в число квалифицированных видов принуждения наряду с принуждением женщины, не достигшей брачного возраста. Оно карается по более повышенной санкции, чем простые виды, предусмотренные ст. 106, ч. I УК Казахской ССР.

Этим не ограничивается изменение. Раньше этот состав конструировался как похищение женщины для

¹ В редакции 1928 года.

вступления в брак¹, теперь — как «похищение женщины вопреки ее воле для вступления с нею в брак»².

Новая конструкция состава УК Казахской ССР о похищении женщины напоминает конструкцию составов в ранее действовавших уголовных кодексах Армянской и Туркменской ССР (ст. 188, ч. II УК Армянской ССР: «Похищение женщины в целях вступления в брак против ее согласия...», ст. 146 УК Туркменской ССР: «Похищение женщины (умыкание) для вступления с нею в брак против ее воли»).

Изменение конструкции состава о похищении женщины вызвано тем, что практика в некоторых случаях стала распространять диспозицию ст. 197 УК РСФСР в редакции 1928 года не только на случай, когда похищение совершается с целью принуждения женщины к вступлению в брак, но и на случай, когда похищение совершается с согласия похищаемой.

Ст. 197 УК РСФСР редакции 1928 года теперь уточнена. Ст. 106, ч. II УК Казахской ССР устанавливает ответственность не за всякое похищение женщины, а только за похищение, совершенное вопреки ее воле с целью вступления с нею в брак.

Выделение этого деликта в самостоятельный состав объясняется отнюдь не ростом этого вида преступлений. Похищение встречается редко.

Однако на практике и в настоящее время в некоторых случаях суды норму, установленную для защиты интересов женщины, применяют против ее интересов, когда она сама является организатором своего «похищения».

¹ Аналогичная норма содержалась в ст. 189 ранее действовавшего УК Азербайджанской ССР, которая гласила: «Похищение женщины с целью вступления с нею в брак...» Такую же норму находим в ст. 162, ч. I УК Грузинской ССР. Ранее действовавший уголовный кодекс Узбекской ССР, предусматривавший преступления, составляющие пережитки родового быта, не содержал специальной нормы на этот счет. Однако это не означало безответственности за похищение женщины с целью вступления с нею в брак. Оно могло рассматриваться как разновидность принуждения женщины к вступлению в брак, предусмотренного ст. 274 УК Узбекской ССР. Точно так же решался этот вопрос УК Таджикской ССР.

² Уголовное законодательство, ранее действовавшее на территории Казахской ССР. УК Казахской ССР не знает специального состава о похищении не достигшей брачного возраста, известного ранее действовавшим уголовным кодексам Грузинской ССР (ст. 162, ч. II УК), Азербайджанской ССР (ст. 191 УК), Армянской ССР (ст. 188, ч. II УК).

Приговором народного суда Нарынкольского района от 14 мая 1958 года осужден Шангереев, 1935 года рождения, по ст. 197 УК РСФСР к двум годам лишения свободы и по Указу Верховного Совета СССР от 4 января 1949 года «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование» к десяти годам лишения свободы за похищение и изнасилование девушки.

Как видно из обстоятельства дела, 28 марта 1958 года, после вечера, проходившего в райцентре, по предложению осужденного Сундетова приехала в его дом. По приезду жених организовал свадьбу, которая продолжалась в течение трех дней, в ней принимали участие жители всего аула.

На четвертый день приехали родители с работниками милиции и увезли ее домой, потом принудили ее подписать заявление о ее похищении. Алма-Атинский областной суд, взяв под сомнение все доводы, выдвинутые родителями и их «свидетелями», отменил приговор, указав, что трудно согласиться с приговором, когда Сундетова никому не только не заявляла о похищении, имея к тому возможность, но, довольная всем происходящим, во время свадьбы гуляла и танцевала. Дело было прекращено из-за отсутствия признаков похищения вопреки воле невесты.

Принцип, лежащий в основе конструкции ст. 106 УК Казахской ССР, содержится и в УК других советских республик. Уголовные законодательства зарубежных социалистических стран также ведут борьбу с похищением женщин, но составы конструируются различно.

УК Румынской Народной Республики содержит две нормы по этому деликту. Ст. 458 УК гласит: «Лицо, которое угрозой, насилием или под предлогом вступления в брак похищает, задерживает или укрывает лицо женского пола старше 15 лет, совершает проступок — похищение женщины — и карается исправительным тюремным заключением на срок от 6 месяцев до 2 лет».

Вступление в брак с похищенной или задержанной образует состав самостоятельного преступления, если этот брак был аннулирован.

Ст. 461 УК РНР гласит: «Если похититель вступает в брак с похищенной, задержанной или спрятанной девушкой, то он не наказывается, кроме случаев, когда брак был аннулирован».

Согласно же советскому уголовному праву обстоятельство, возникшее после похищения, не освобождает от ответственности.

УК Германской Демократической Республики в § 236 предусматривает состав о похищении женщины против ее воли.

«1. Кто хитростью, угрозой или насилем похитит женщину против ее воли, чтобы вступить с ней в половую связь, наказывается каторжной тюрьмой на срок до десяти лет;

если же похищение было совершено с целью вступления в брак — наказывается тюремным заключением.

2. Уголовное преследование возбуждается только по частной жалобе».

Состав, предусмотренный 2 частью этого параграфа, тождествен ст. 106, ч. II УК Казахской ССР.

С объективной стороны этот состав ограничен по сравнению с УК Казахской ССР, так как законодатель точно устанавливает формы похищения, как-то: хитрость, угроза или насилие.

УК Чехословацкой Социалистической Республики, Федеративной Социалистической Республики Югославии и Народной Республики Болгарии не предусматривают похищения женщины вопреки ее воле с целью вступления в брак. Однако в этих кодексах содержатся общие составы, как в УК Грузинской ССР, которые могут охватить возможные случаи похищения.

Институт похищения (умыкания) женщины возник в родовом строе¹. Запрет, согласно которому мужчина и женщина, принадлежащие к одному и тому же роду,

¹ У м ы к а н и е — древний обычай похищения женщины с целью заключения брака. Возник в эпоху становления патриархального родового строя. В этот период умыкание всегда влекло кровную месть, которая позже была заменена компенсацией сначала в виде подарков, затем в виде денежного выкупа. Материнский род при выходе женщины замуж и переселении ее в род мужа, терял в ее лице работника и поэтому всячески противился ее переходу в род мужа. Похищение женщины преследовало цель преодолеть сопротивление ее родовой группы. Умыкание сохранилось и в классовом обществе нередко в силу того, что беднейшая часть общества бывала не в состоянии внести выкуп за невесту. Этнографические данные свидетельствуют о существовании обряда умыкания женщин у многих народов (в Австралии, на островах Тихого океана, Филиппинах, у арабов, народов Африки, Корсики, Средней Азии, Кавказа и др.), отличающихся друг от друга уровнем исторического развития и опровергают широко распространенную в буржуазной этнографии

не могут заключить брак, вызывал необходимость для мужчины найти жену из другого рода, причем часто из рода близко расположенного, в силу чего часто происходили столкновения родов.

При тогдашних условиях можно было находить женщину либо посредством похищения или посредством покупки. Так было везде в древности, где утвердился экзогамный род. Ф. Энгельс писал: «Путем последовательного исключения сперва более близких, затем все более отдаленных родственников, наконец, даже просто свойственников, всякий вид группового брака становится в конце концов практически невозможным, и в результате остается одна, пока еще непрочно соединенная брачная пара, та молекула, с распадением которой прекращается брак вообще... Еще больше доказывает это практика всех народов, стоящих на этой ступени развития. Тогда как при прежних формах семьи у мужчин никогда не было недостатка в женщинах, а, напротив, их скорее было более чем достаточно, теперь женщины стали редки, и их приходилось искать. Поэтому со времени возникновения парного брака начинается похищение и покупка женщин, служащие широко распространенными *симптомами* — но все же не более как симптомами — происшедшей, лежащей гораздо глубже перемены; однако на основании этих симптомов, относящихся только к способам добывания жен, педантичный шотландец Мак-Леннан — из «брака-похищения» и «брака-купли» сочинил особые виды семьи»¹.

(Э. Б. Тэйлор, Дж. Ф. Мак-Леннан и др.) точку зрения на умыкание, как на самую раннюю форму брака.

Свадебная обрядность, возникающая с переходом к патриархальности и моногамии и символизирующая переход женщины в род мужа, содержит иногда моменты инсценированного «насилия» со стороны родни мужа над невестой и ее родственниками, что совершенно неверно истолковывалось как пережиточные явления похищения. В действительности эта обрядность может быть объяснена как пережиток переходного периода от матриархата к патриархату, когда при утверждении патриархального брака патриархальному роду приходилось преодолевать сопротивление материнского рода. В качестве пережитка похищение женщин имело место даже в первые годы существования Советской власти у народов Кавказа, Средней Азии, Сибири, где оно в большинстве случаев совершалось, чтобы избежать выплаты калыма и иередко с согласия самой женщины (Большая Советская Энциклопедия, т. 44, стр. 231).

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 47.

Похищение — понятие родовое, в нем имеются виды, которые между собой разнятся, и эти различные виды также возникли в древности. Это подтверждает А. Бебель.

«Наряду с браком посредством купли существовал брак посредством похищения. Похищение женщин практиковалось не только древними евреями, оно встречается почти у всех народов древности. Самый известный исторический пример — это похищение сабинянок римлянами. Похищение было самым простым способом получить женщин там, где их не хватало или где, как на Востоке, господствовало многоженство. На Востоке, особенно во времена владычества арабов, с VII по XII столетие нашего времени, похищение женщин приняло огромные размеры.

Символически похищение женщин происходит еще и ныне, например у арауканцев в Южном Чили. Пока друзья жениха торгуются с отцом невесты, жених подкрадывается к дому и старается схватить невесту. Схватив, он бросает ее на заранее приготовленную лошадь и скачет с нею к ближайшему лесу. Женщины, мужчины и дети поднимают страшный крик и стараются воспрепятствовать бегству. Но раз жених со своей невестой достиг чащи леса, брак считается заключенным, это и в том случае, если похищение происходит против воли родителей. Подобный обычай существует и у австралийских племен.

И у нас обычай свадебных поездов напоминает похищение женщин, невеста похищается из родительского дома. С другой стороны, обмен кольцами напоминает подчиненность женщины и то, что она приковывается к мужчине. Этот обычай появился первоначально в Риме. Невеста в знак того, что она приковывается к мужу, получала от него железное кольцо. Впоследствии это кольцо стали готовить из золота и гораздо позднее стали кольцами обмениваться в знак того, что обе стороны считали себя взаимно связанными»¹.

На основе собранных данных доктор Сукарно описывает разнообразные современные формы похищения у различных народов как проявления древнего патриархата.

¹ А. Бебель. Женщина и социализм, стр. 87—88.

«Как же быть, если у мужчины нет возможности купить женщину? Или нет достаточно средств, или он не желает покупать жен за счет своей рабочей силы, как это сделал Иаков у Лавана?.. Если нет возможности *купить* женщину, то не будет нарушением морали похитить женщину, силой захватить ее.

Умыкание — вот (я уже говорил об этом) одна из характерных черт раннего патриархата...

Брак с выкупом и *умыкание* мы еще *до сих пор* наблюдаем и практикуем, хотя и в более «культурной» форме. До настоящего времени у батаков (индонезийское племя Суматры.— А. М.) еще существует обычай «похищения», а в Южном Чили каждая невеста «должна быть похищена» женихом с согласия или без согласия родителей. Но именно такой брак считается законным¹.

Автор рассматривает *умыкание* (увоз) как форму похищения. «Вспомните обычай европейцев устраивать свадебные путешествия после венчания. В сущности этот романтический обычай не что иное, как *умыкание* (увоз) женщины от родителей. В древности все было грубее, похитителю оказывали сопротивление, атаковали его с оружием, преследовали с кольями и луками, бросали в него камнями и палками. Сейчас люди стали «культурнее», в жениха, отправляющегося в свадебное шествие, бросают... рисом! У нас существует еще много мест, где женщину *умыкают*, например в районе Тапанули, где еще существует обычай «*marlodjong*» (увоз) или обычай «*langko babiat*» (похищение). В районе Пасема этот обычай тоже существует. По сведениям Эйслера, *умыкание* женщины послужило поводом для возникновения древнего обычая *кровной мести, отмщения кровью за кровь*, который весьма распространен у всех народов земного шара².

Различные формы похищения женщины имели место в дореволюционной России у народов, связанных с родовым бытом.

«Похищение женщины для вступления в брак истари существовало в Бурят-Монголии и в равной мере было распространено как в западной, так и в восточной

¹ Сукарно. Сарина, М., 1961, стр. 95—96.

² Там же, стр. 96—97.

(Забайкальской) ее части. Существовали люди, которые между делами занимались таким ремеслом, как похищение женщины для продажи тому, кто заключил с ними сделку на доставку ему невесты»¹.

Похищение было широко распространено и в казахском быту. Оно являлось одним из средств принуждения женщины к вступлению в брак, одним из источников крупных межродовых раздоров и междуусобиц. «Похищение очень часто сопровождалось барымтой, ограблением целых аулов, насилиями над личностью и даже убийством»².

Исследователь обычного права казахов Н. Изразцов писал еще в конце прошлого столетия: «Всякий насильственный увод считается за оскорбление всего рода, к которому принадлежат родители похищенной, и сопровождается набегами, барымтой, а иногда и резней: и так до тех пор, пока девушка не будет выручена и обида не отомстится»³.

Как видно, похищение в прошлом считалось посягательством не на свободу и достоинство женщины, как правильно заметил Изразцов, а посягательством на достоинство родителей и обидой всему роду.

Похищение женщины в дореволюционном казахском обществе было обусловлено наличием экзогамного рода. Кровосмешение наказывалось смертной казнью или заменялось наказанием по приговору семейства. «Многие даже почитают непозволительным брать жену из одного с собою родового отделения. Например, джагалбайлинец не женится на женщине, принадлежащей к роду Джагалбайлы, но будет искать себе жену в другом поколении или, по крайней мере, в другом роде Семиродского поколения»⁴.

В аулах и поныне соблюдаются правила, согласно которым запрещается вступление в брак между родственниками до семи поколений по мужской филиации. Этим объясняется то, что как ранее действовавшее уголовное

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих педерастия родового быта в Бурят-Монголии, стр. 63.

² Т. М. Культегеев. Уголовное обычное право казахов, стр. 245.

³ Н. Изразцов. Обычное право («адат») киргизов Семиреченской области. «Этнографическое образование», 1897, № 3.

⁴ В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву». Сб. 1, стр. 26.

законодательство на территории Казахской ССР, так и новый УК Казахской ССР не знает норм о кровосмешении.

Как мы отмечали выше, похищение женщины обычное право казахов рассматривало как посягательство на права ее родителей, подобно краже имущества, но не на права похищаемой. В постановлениях о воровстве и грабеже предусматривалось: «Ежели кто у кого жену отнимет без согласия жены, то наказывается виновный смертью», «Буде кто слугу отнимет, то платит за оного скотом ту сумму, чего слуга стоил», «Кто чужого человека украдет и продаст, тот платит виновный обиженному полных полтора куна»¹.

Насильственные действия в отношении женщины рассматривались обычным правом как повреждение имущества, но не как посягательство на ее свободу или неприкосновенность.

«Кто насилие учинит девке просватанной, с того следует взыскать жениху девку же, сверх того одного слугу и одного верблюда, один панцирь и 24 штуки разного скота; буде же виновный не в состоянии сего платить, то подвергается смерти».

«Кто не просватанной девке учинит насилие и в том изоблечен будет, тот должен заплатить за обиду отцу пол-куна, то есть 50 лошадей, одного слугу, один панцирь и одного верблюда, в противном случае виновного следует повесить; если же девка согласится выйти за него в замужество и отец на то будет согласен, то решается обыкновенно калымом, то есть платит жених 32 лошади, двух слуг и одного верблюда, калым сей должен он платить в само-скорейшем времени».

«Кто замужней жене учинит насилие, тот наказывается смертью, или по согласию мужа платит ему в штраф пол-куна»².

В записях «О киргизских законах», произведенных советником Путинцевым в 20-х годах XIX столетия, отмечается: «Буде кто украдет девку же засватанную, того должно живота лишить или возвратить тое и сверх оной взыскать с похитителя двух девок, равно и отец украден-

¹ В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву». Сб. 1, стр. 53.

² Там же, стр. 51.

ной девки за небрежение дочери отдать должен жениху еще девку»¹.

За похищение непросватанной девки похититель должен жениться с уплатой калыма и штрафа².

Как бы ни вел родовой строй борьбу с похищением, оно являлось одним из способов добывания жен. Его причинами, с одной стороны, были строгая экзогамия и с другой — наличие калыма.

Похищение женщины в буржуазном строе не уничтожается, а становится одним из средств господства мужчины над женщиной и потому борьба с ним осуществляется формально, а не по существу.

Уголовное право Франции вместо действительной борьбы узаконивает похищение, устанавливая наказание лишь в тех случаях, когда похититель отказывается вступить с нею в брак.

Ст. 357 УК Франции гласит: «В случае, если похититель женится на похищенной им девице, преследование против него может быть возбуждено только по жалобе тех лиц, которые на основании кодекса Наполеона имеют право требовать признания брака недействительным и осуждение может иметь место только после признания брака недействительным»³.

Такую же диспозицию содержит параграф 229 УК Японии, которая отличается от французской только тем, что слово «похищение» заменено словом «уведение».

По аргентинскому уголовному кодексу лицо, совершившее не только похищение женщины, но и изнасилование ее, обесчестившее или развратившее ее, не подвергается наказанию, если оно женится на жертве⁴.

Русское Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года рассматривало похищение женщины как посягательство на права ее родителей или ее мужа.

«Когда похищение учинено с согласия похищенной, то виновные, по жалобе родителей или опекунов той и другой стороны, приговариваются: похититель: к за-

¹ Цит. по кн.: Т. М. Культегеев. Уголовное обычное право казахов, стр. 245.

² Там же.

³ Действующая редакция этой статьи отличается от приведенной выше только тем, что в последней опущено слово «Наполеон».

⁴ Современное зарубежное уголовное право, т. 1, М., 1957, стр. 70.

ключению в тюрьме на время от четырех до восьми месяцев, а согласившаяся на похищение — к заключению на столько же времени в монастырь» (ст. 1549).

Другая норма о похищении содержится в ст. 1581: «За насильственное похищение женщины замужней» виновный подвергается наказанию по статье, предусматривающей покушение на изнасилование (ст. 1529 и ст. 1530 Уложения).

Понятие похищение женщины в царском Уложении охватывает широкий круг деяний, в число которых попадают действия, не являющиеся по советскому праву преступлениями. Так, например, ст. 1582 предусматривает случаи, «когда похищение замужней женщины было не насильственное, а учинено с ее согласия, то за сие похититель и похищенная, по жалобе мужа ее, подвергаются: заключению в тюрьме на время от восьми месяцев до одного года и четырех месяцев...»

Похищение женщины иногда в советском уголовном праве именуется умыканием, в том же значении, как похищение.

2. Объектом похищения женщины против ее воли являются ее свобода вступления в брак по своей воле и выбору и личная неприкосновенность, что гарантировано Конституциями СССР и Казахской ССР. Здесь объекты преступления, с одной стороны, совпадают с объектами преступления принуждения женщины к вступлению в брак и, с другой стороны, с объектом состава о лишении свободы, предусмотренного ст. 115 УК Казахской ССР.

Эту точку зрения разделяют другие авторы. Так, Н. Д. Дурманов пишет: «Объектом преступления является свобода женщины»¹. «Непосредственным объектом посягательства является женщина как незамужняя, так и замужняя, как достигшая половой зрелости или брачного возраста, так и не достигшая этого»².

Нам представляется, что автор во втором случае имеет в виду предмет преступления, то есть лиц, являющихся непосредственными носительницами свободы, представляющих непосредственные объекты этого преступления.

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта. М., 1938, стр. 37.

² Там же.

В. Н. Маркелов пишет: «Объектом рассматриваемого преступления являются свобода и личная неприкосновенность женщины. Поскольку женщина похищается для вступления в брак, то в понятие объекта данного преступления входит свобода женщины вступить в брак по своей воле и желанию»¹.

Как видно, такое деяние автор относит к преступлениям с двумя объектами, подобно разбою, где преступление одновременно посягает на личность и на имущество. Этот состав конкурирует с составами о преступлениях против личности (ст. 115 УК Казахской ССР).

В этой связи нам представляется правильным вывод Ш. С. Рашковской: «Похищение женщины для вступления в брак в тех местностях, где действуют нормы об этих преступлениях, не может быть квалифицировано как незаконное лишение свободы по ст. 147 УК, так как указанные действия предусмотрены главой X УК как одно из преступлений, составляющих пережитки родового быта»².

Кроме того, надо исходить из соотношения этих составов: насильственное незаконное лишение свободы является общим составом, тогда как похищение женщины является специальным составом, охватывающим лишь один вид лишения свободы. Здесь мы имеем дело с соотношением рода с видом.

«Составы общие и специальные — это по существу составы однородные, но охватывающие род и виды одних и тех же преступлений. В этом их родовом тождестве — источник нередких ошибок судебной практики...

Практическое значение различия общих и специальных составов заключается в том, что всегда и безусловно при наличии двух норм, предусматривающих одна — общий, родовый состав, другая — специальный, видовой состав, квалифицировать преступное действие надлежит не по общей, а по специальной норме. Специальный состав, так сказать, берет верх над общим. Общий, родовый состав, таким образом, как бы сохра-

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии. М., 1940, стр. 65.

² Ш. С. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений, стр. 14.

няется в резерве для тех случаев, которые специальными составами не охватываются»¹.

В тех республиках, уголовные законодательства которых не содержат специальный состав о похищении женщины, лишение женщины свободы путем похищения должно квалифицироваться по статье о насильственном или незаконном лишении свободы.

Смысл выделения из общего состава лишения свободы похищения женщины в самостоятельный состав, в частности по УК Казахской ССР, объясняется повышением степени ответственности виновного в похищении женщины по сравнению с ответственностью, установленной за общий состав о насильственном или незаконном лишении свободы, что соответствует специфическим условиям борьбы с этого рода преступлениями в Казахской ССР.

Ст. 115, ч. I УК предусматривает возможность применения исправительных работ, тогда как состав о похищении женщины предусматривает только лишение свободы. Ст. 115, ч. II УК Киргизской ССР устанавливает за похищение лишение свободы до пяти лет, а ст. 126 за незаконное лишение свободы — лишение свободы до одного года.

Ранее действовавшее уголовное законодательство Таджикской ССР не знало состава о похищении. Новый УК этой республики счел нужным его ввести. За это преступление ст. 131 УК карает лишением свободы до трех лет.

Объект похищения женщины близко соприкасается с объектом состава ст. 116 УК КазССР о похищении чужого ребенка. Границы их лежат в различии носителей этих отношений: в составе ст. 116 носителем свободы является ребенок как мужского, так и женского пола, тогда как в составе ст. 106 носителем свободы является только женщина, достигшая и не достигшая брачного возраста. Разумеется, мы здесь не касаемся границ этих составов, проходящих по иным признакам, особенно субъективной стороны, делающей похищение ребенка преступлением более опасным.

3. Объективной стороной похищения женщины про-

¹ А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951, стр. 265.

тив ее воли является активное действие. Невозможно похитить при помощи бездействия. Причем не всякое действие, а только действие, заставившее женщину изменить место пребывания либо задержаться на определенном месте, где она живет или находится временно или постоянно против своей воли, например, в помещении, куда она пришла в гости, на вечер или по другим причинам, лишь бы это действие выразилось, как говорит проф. Н. Д. Дурманов, «в задержании женщины в том месте, куда она прибыла по собственной воле, например, когда женщина пришла в гости или для того, чтобы навестить больного»¹.

Народный суд Капальского района 17 февраля 1961 года осудил К. Бегимбетову по ст. 17—106, ч. II УК к одному году лишения свободы и Ж. Бурамбаева по ст. 106, ч. II УК к шести месяцам исправительных работ за то, что 4 января 1961 года Бегимбетова задержала в течение трех дней пришедшую к ней на квартиру Айман Медетову в целях содействия вступлению ее в брак с Бурамбаевым.

Похищение может выразиться в форме увоза. Приговором народного суда Кургальджинского района от 9 февраля 1960 года осуждены А. Тосбулатов и К. Кенжебеков за то, что 25 декабря 1959 года насильно посадили в кабину машины и увезли к себе домой Лохарову, ехавшую на санях со своей сестрой в главный магазин совхоза за покупками. Увезена была затем, чтобы выдать ее замуж за Тосбулатова. Она в тот же день была возвращена домой работниками милиции.

Похищение может выразиться в завлечении хитростью. Нарсуд Жилайского района 11 февраля 1961 года осудил по ст. 106, ч. II УК Казахской ССР Р. Игликова к одному году лишения свободы и К. Аккулова по ст. 17—106 УК к шести месяцам лишения свободы за то, что они 13 января 1961 года завели в дом Игликова медфельдшера Шакенову, введя ее в заблуждение просьбой оказать помощь больному, и затем ее не отпустили.

Поскольку похищение является посягательством, направленным на свободу женщины к вступлению в брак,

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 37.

согласие, данное родителями, родственниками или опекунами на увоз или увод ее, или на задержание, не освобождает от ответственности виновного в похищении, а лица, помогавшие в этом, привлекаются как соучастники.

Похищение женщины может сопровождаться как насилием физическим, так и насилием психическим, то есть угрозой. Оно может быть совершено и путем обмана или использования беспомощного состояния женщины (опьянение, болезнь и другие условия, при которых не требуется применения насилия). Но бывают и такие случаи, когда «некоторые суды, несмотря на то, что похищение карается только в том случае, когда оно произведено против воли самой женщины,— нередко выносят обвинительный приговор «похитителю» и при согласии женщины, когда по существу имело место не похищение, а лишь его симуляция, вызванная отказом родителей или родственников женщины выдать ее замуж по ее желанию, совпадающему с желанием похитителя»¹.

Конечно, в условиях господства коммунистической идеологии в нашей стране, где предоставлены все возможности осуществления свободы личности, нехорошо, если женщина избирает такой способ вступления в брак. Это унижает ее достоинство. Но он ненаказуем. Поэтому в судебной практике необходимо от преступного похищения женщины отличать, как удачно назвал Август Бель, символическое, являющееся одним из древних обычаев.

Символическое похищение ранее не встречалось у коренных жителей — казахов, уйгуров, узбеков. В Казахстане оно ныне встречается лишь у представителей некоторых народностей, прибывших на постоянное место жительства из других братских республик.

Приговором народного суда 3 участка Илийского района Алма-Атинской области осужден 29 июля 1958 года М. Мададов, уроженец Грузинской ССР, по ст. 19—197 УК РСФСР к двум годам лишения свободы. 25 марта 1958 года он был задержан при попытке насильно посадить в машину Османову с целью ее похищения, когда она шла из дому на работу.

¹ Постановление пленума Верховного Суда СССР от 10 апреля 1941 г. Сб. действующих постановлений пленумов Верховного Суда СССР, 1924—1927, стр. 47.

Из обстоятельств дела видно, что Османова работала с сестрой Мададова. Мададов, не имея возможности непосредственно встречаться с Османовой, договорился с ней при посредстве своей родной сестры о вступлении в брак, так как они знали друг друга с детства и любили, но встречаться гласно не решались, чтобы не нарушить старой балкарской традиции. Условились, что он ее «похитит» 25 марта 1958 года. Сопrotивление, проявленное ею в момент посадки в автомашину, было притворным, чтобы создать видимость, что она не желает вступить с ним в брак и что она едет с ним по его настоянию. По ее представлению, считалось неприличным, если она не окажет никакой видимости сопротивления.

На суде Османова показала: «Мададова знаю с малых лет... я работаю с его сестрой, которая сказала, что он меня очень любит и хочет жениться, я дала ему согласие через его сестру. Он хотел забрать меня, но мой брат помешал, когда увидел, что Мададов меня насильно сажает в автомашину».

Ее брат Османов на суде заявил, что его сестра ввела его в заблуждение «притворным сопротивлением, которое я воспринял как похищение против ее воли».

Такие факты обязывают юристов отличать подобные «похищения» от преступных похищений. Такое «похищение» связано с ложным представлением о девичьей гордости. По мнению носительницы такого представления, вступление в брак без инсценировки похищения является унижением ее достоинства. С таким пережитком прошлого надо бороться воспитательными средствами.

Практика знает случаи увоза или увода обманом с целью последующего вступления в брак путем представления девушке как жениха подставного лица, более ей привлекательного, чем лицо, впоследствии становящееся женихом.

Такой увод есть разновидность похищения, совершаемого путем обмана.

16 марта 1956 года нарсудом Казалинского района Кзыл-Ординской области по ст. 197 УК РСФСР осуждены за похищение девушки К. Жубаниязовой к двум годам лишения свободы гражданин У. Избеков и его товарищ Алин. Избеков, будучи холостяком, имея намерение жениться, приехал из Байрам-Али на станцию Казалинск

со своим товарищем Алиным, который был внешне более привлекательным, чем Избеков, но был женатым. По приезде они остановились у своих знакомых А. Жакназаровой, Б. Тунгатаровой и Арынбая, которым они сказали, что ищут подходящую невесту для Избекова. Хозяева дома сказали, что с ними по соседству живет знакомая девушка К. Жубаниязова, которая может выйти замуж, если ей понравится жених. Учитывая, что Избеков может ей не понравиться, он договорился с Алиным, что оба будут представляться женихами. В случае ее согласия любому из них на вступление в брак она по приезде будет выдана замуж за Избекова. Хозяева дома втайне от родителей невесты организовали свидание. Жубаниязова дала согласие на вступление в брак с Алиным. На другой вечер они организовали похищение с ее согласия. Но в пути следования они были задержаны родственниками невесты, которые знали, что Алин женат и девушка введена в заблуждение. Суд осудил не только Избекова и Алину, но и соучастников по ст. 17—197 УК РСФСР.

При таких же обстоятельствах были осуждены 26 января 1957 года Нуриным нарсудом Карагандинской области М. Шаркенов, Н. Жамкеев, А. Несипов. В ночь с 19 на 20 ноября 1956 года они увезли С. Османову путем представления ей в качестве жениха одного из них, на самом деле намереваясь выдать замуж за Шаркенова. Османова была возвращена в свой аул на шестой день после похищения, когда выразила протест против выдачи ее замуж за лицо, которое она не любила.

УК Казахской ССР, как и некоторые кодексы других союзных республик, не знает специального состава о похищении женщины, не достигшей брачного возраста. Похищение не достигшей брачного возраста против ее воли должно квалифицироваться по той же статье, которая предусматривает похищение женщины против ее воли.

Похищение не достигшей брачного возраста или 16 лет с ее согласия должно рассматриваться как приготовление к вступлению в брак с не достигшей брачного возраста или 16 лет по ст. 15 и ст. 105 УК Казахской ССР. Сходного взгляда придерживается проф. Н. Д. Дурманов, который, имея в виду подобные случаи, пишет, что «действия виновных надо рассматривать как приготовительные действия к совершению преступления, преду-

смотренного ст. 198...»¹ (автор имеет в виду ст. 198 УК РСФСР 1926 года, соответствующую ст. 105 УК Казахской ССР.— А. М.).

С объективной стороны похищение женщины против ее воли, предусмотренное ст. 106, ч. II УК Казахской ССР, является оконченным в момент, когда оно осуществлено, то есть когда женщина лишена возможности фактической свободы передвижения.

Если похищение сопровождалось нанесением побоев или телесных повреждений, то действия виновного следует квалифицировать также по соответствующим статьям УК, по правилам о совокупности преступлений.

4. Субъективной стороной состава о похищении является прямой умысел.

Между тем некоторые авторы, исследовавшие этот вопрос, либо вообще обходят анализ субъективной стороны, либо ограничиваются указанием на прямой умысел, либо дают общее определение для всех составов о принуждении женщины к вступлению в брак, куда входит и похищение².

Ш. С. Рашковская дает одно определение субъективной стороны для всех составов: «С субъективной стороны рассматриваемые преступления могут быть совершены только с прямым умыслом — виновный сознает, что он путем физического или психического насилия принуждает женщину вопреки ее воле к вступлению в брак и желает этого»³.

Между тем для правильной характеристики субъективной стороны похищений этого умысла недостаточно, необходима еще и цель. «С субъективной стороны для состава этого преступления необходим прямой умысел. Умысел должен быть направлен на похищение женщины

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 38.

² Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 37—40; Т. М. Культелев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины, «Известия АН КазССР», № 50, серия юридическая, вып. 1, 1948, стр. 71—72; Курс советского уголовного права, часть особенная, т. 1, 1955, стр. 652.

³ Ш. С. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений, стр. 14.

с целью вступить с ней в брак самому или передать ее в жены другому»¹.

Это можно усмотреть из диспозиции ряда статей УК советских республик. Законодатель в диспозиции либо указывает цель, либо ставит вместо нее термин, ее заменяющий, либо она разумеется в диспозиции закона. Ст. 162 УК Грузинской ССР 1928 года гласит: «Похищение женщины с целью вступления с нею в брак»; ст. 189 УК Азербайджанской ССР 1927 года говорит: «Похищение женщины с целью вступления с нею в брак»; ст. 188 УК Армянской ССР 1927 года: «Похищение женщины в целях вступления в брак против ее согласия»; ст. 146 УК Туркменской ССР 1927 года: «Похищение женщины (умыкание) для вступления с ней в брак против ее воли».

Ст. 197 УК РСФСР 1926 года ограничивается указанием: «Похищение ее для вступления в брак». Из этой диспозиции разумеется, что под этим похищением имеется в виду не всякое похищение, а только похищение женщины с целью вступления с нею в брак.

К этому выводу нас приводит также анализ документов, представляющих историю этого вопроса.

В постановлении Второй сессии ВЦИК XI созыва от 16 октября 1924 года «О дополнениях уголовного кодекса РСФСР для автономных республик и областей», где впервые был введен этот состав, содержится указание на цель похищения.

Норма о похищении женщины, принятая для Караево-Черкесской автономной области, гласит: «Похищение женщины для вступления с нею в брак против ее воли». Тожественная норма была принята для Адыгейской и Кабардино-Балкарской автономных областей².

Эта норма, являющаяся дополнением к УК РСФСР 1926 года, действовала на территории лишь указанных автономных областей до введения в действие главы X УК РСФСР, то есть до 6 апреля 1928 года³.

В новой редакции указанной нормы, вошедшей в качестве ст. 197 УК РСФСР 1926 года, опущены из старого

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, стр. 65.

² СУ, 1924, № 79.

³ СУ, 1928, № 47.

текста слова «против ее воли», а смысл в основном сохранен тот же.

Из этого видно, что ранее действовавшие уголовные кодексы советских республик в субъективной стороне состава похищения женщины имели в виду не только прямой умысел, но и цель.

Статья 106, ч. II УК Казахской ССР не пользуется термином «цель». Однако ее можно усмотреть в самом контексте составов, предусмотренных этой статьей. Это и относится к случаям, когда законодатель не указывает цель, хотя ее можно усмотреть. Проф. А. Н. Трайнин пишет: «Казалось бы, отыскивать элементы цели или мотива в тех составах, в которых закон о них вовсе не упоминает, нет оснований. В действительности, однако, это не так: в ряде случаев, и это имеет большое значение для судебной практики, закон о цели или мотиве не упоминает, и тем не менее более глубокий анализ соответственных составов преступлений приводит к необходимости признать, что определенная, законом прямо не предусмотренная цель все же является необходимым элементом этих составов»¹.

Этот вывод подкрепляют также диспозиции подобных статей УК других союзных республик (ст. 115 УК Киргизской ССР, ст. 233 УК РСФСР, ст. 135 УК Узбекской ССР, ст. 118 УК Армянской ССР, ст. 131 УК Таджикской ССР).

Действующие уголовные кодексы Грузинской и Азербайджанской советских республик содержат прямое указание о цели.

Цель не может поглощаться прямым умыслом. «Цель есть тот результат, который лицо стремится достичь совершением преступления. Как и мотив, цель может быть как необходимым признаком состава, так и смягчающим либо отягчающим обстоятельством. Цель возможна лишь при совершении преступления с прямым умыслом»². «Среди факультативных элементов, характеризующих субъективную сторону преступления, главную роль играют мотив и цель совершения преступления»³.

¹ А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву, М., 1951, стр. 244.

² Советское уголовное право, часть общая, Л., 1960, стр. 326.

³ А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву, стр. 242.

5. Субъектом похищения женщины для вступления в брак является вменяемое, достигшее 16-летнего возраста лицо. Не достигшее 16 лет лицо не может быть субъектом этого преступления, поскольку похищение женщины не включено в перечень преступлений, предусмотренных статьями 10 УК Казахской ССР.

Субъектом похищения может быть: лицо, совершившее похищение или задержание женщины для вступления с нею в брак; лицо, совершившее похищение для вступления с нею в брак своих друзей или родственников.

Допускалось утверждение, что «субъектом данного преступления может быть также и лицо, совершившее похищение женщины для продажи тому, кто покупает ее для вступления в брак»¹. Это положение, очевидно, объясняется специфическими условиями Бурят-Монголии, о которых писал В. Н. Маркелов: «Существовали люди, которые между делами занимались таким ремеслом, как похищение женщины для продажи тому, кто заключил с ними сделку на доставку ему невесты»².

Нам представляется, что такое «ремесло», как похищение женщины для продажи другому лицу, выходит за пределы состава о похищении с целью вступления в брак. Похищение — средство непосредственного добывания жен для себя или для своих близких, но не средство наживы.

Похищение для продажи — это продукт классового общества, в частности капитализма. Сошлемся, например, на покупку и продажу японских гейш, описанных доктором Сукарно.

Объектом похищения женщины для продажи наряду со свободой является достоинство женщины и общественная нравственность. Это разновидность либо вербовки женщины для проституции и сводничества с той разницей, что осуществляется путем похищения с корыстной целью, либо похищения ребенка с корыстной целью, тогда как похищение женщины для вступления в брак не преследует корыстных целей. Степень общественной опасности похищения для продажи выше, чем степень общественной опасности похищения для вступления

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 65.

² Там же, стр. 63.

в брак, так как здесь имеет место опасный преступный промысел паразитических элементов.

Имеется утверждение, согласно которому похищение взрослого человека должно рассматриваться как лишение свободы¹. Нам кажется, что лишение свободы не задевает достоинства личности, тогда как похищение с целью продажи посягает одновременно на свободу и достоинство женщины, а при похищении для понуждения к проституции — на общественную нравственность.

Наш взгляд можно подтвердить на примере норм уголовных законодательств зарубежных социалистических стран, предусматривающих близкие к этим деликтам составы, поскольку в СССР такие преступления исчезли и потому наше уголовное законодательство этот деликт прямо не предусматривает.

УК Румынской Народной Республики: «Лицо, которое посылает или увозит женщину за границу для занятия проституцией, совершает проступок — торговля женщинами и карается исправительным тюремным заключением на срок от 2 до 8 лет...» (ст. 439).

УК ГДР: «Кто хитростью, угрозой или насилем завладеет человеком, чтобы затем покинуть его в беспомощном состоянии на произвол судьбы или чтобы обратить его в рабство, в крепостное состояние, или передать для иностранной военной или морской службы, наказывается за похищение людей каторжной тюрьмой» (§ 234).

УК Народной Республики Болгарии рассматривает этот деликт как вид сводничества: «Кто склоняет женщину к занятию проституцией или сводит для разврата или половых сношений, наказывается лишением свободы на срок до 5 лет» (ст. 175).

Как видно из изложенного, торговля женщинами есть более опасное деяние, чем похищение женщины с целью вступления с нею в брак или лишение свободы. Этот вид посягательства выходит за пределы похищения с целью вступления в брак или состава о лишении свободы.

¹ А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. Курс советского уголовного права, часть особенная, 1955, стр. 651.

Глава VII

ПРИНУЖДЕНИЕ НЕ ДОСТИГШЕЙ БРАЧНОГО ВОЗРАСТА К ВСТУПЛЕНИЮ В ФАКТИЧЕСКИЕ БРАЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

1. Ст. 106, ч. II УК Казахской ССР предусматривает принуждение к вступлению в фактические брачные отношения не достигшей брачного возраста. УК РСФСР 1926 года не содержал точно такого состава. Ст. 198 гласила: «Вступление в брак с лицом, не достигшим половой зрелости или принуждение к заключению такого брака — меры, предусмотренные ст. 151 настоящего кодекса». Ст. 151: «Половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, сопряженное с растлением или удовлетворением половой страсти в извращенных формах, — лишение свободы на срок до восьми лет.

Половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, совершенное без указанныхотягчающих признаков, — лишением свободы на срок до трех лет».

Составы, до некоторой степени тождественные со ст. 106 УК Казахской ССР, содержались в ранее действовавших УК Грузинской, Армянской и Туркменской союзных республик. УК Армянской ССР содержал и другой, соперничающий с ним, состав, отличавшийся лишь одним признаком (ст. 190, ч. II УК: «Вступление в брак с лицом, не достигшим половой зрелости, или принуждение к заключению такого брака»). Этот состав тождествен с составом, предусмотренным ст. 198, ч. II УК РСФСР редакции 1928 года. УК Армянской ССР квалифицировал принуждение не достигшей брачного возраста к вступлению в брак по ст. 190, ч. I, а принуждение не достигшей половой зрелости — по ст. 190, ч. II УК.

Ввиду отсутствия специального состава о принуждении лица, не достигшего брачного возраста к вступлению в брак, это деяние по ранее действовавшим уголовным кодексам могло квалифицироваться по общему составу о принуждении женщины к вступлению в брак (ст. 274 УК Узбекской ССР, ст. 188 УК Азербайджанской ССР, ст. 219 УК Таджикской ССР).

Почти все новые уголовные кодексы других советских республик, принятые в период 1959—1961 гг., не содержат специального состава о принуждении не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения, как это предусматривает УК Казахской ССР.

Исключение составляет УК Армянской ССР. В ст. 117, ч. I этот кодекс содержит норму ответственности за принуждение лица, не достигшего брачного возраста, к вступлению в фактические брачные отношения. Этот состав имеет более широкий объект, чем объект, предусмотренный в УК Казахской ССР. Здесь охраняется свобода не только женщины, что предусмотрено в УК Казахской ССР, но и мужчины.

Отсутствие специального состава в новых кодексах не дает оснований к утверждению, что это деяние перестало быть общественно опасным преступлением. Это означает, что оно не предусмотрено лишь специальным составом, но может охватываться общими составами о различных видах принуждения или составами о принуждении женщины к вступлению в брак, или иными составами о преступлениях против личности.

Например, ст. 135 УК Грузинской ССР может охватить и принуждение не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения.

Составы, предусмотренные ст. 233 УК РСФСР, ст. 135 УК Узбекской ССР, ст. 115 УК Киргизской ССР, ст. 118 УК Армянской ССР, ст. 131 УК Таджикской ССР, ст. 128 УК Азербайджанской ССР о принуждении женщины к вступлению в брак, одновременно могут охватить и принуждение не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения, предусмотренное ст. 106, ч. II УК Казахской ССР.

Уголовные кодексы вышеуказанных республик не выделяют из общего состава о принуждении женщины к вступлению в брак в самостоятельный состав принуждения не достигшей брачного возраста к вступлению

в фактические брачные отношения. Эти кодексы, устанавливая для общего состава о принуждении более высокие санкции, чем УК Казахской ССР, предоставляют решение этого вопроса суду.

Простой вид принуждения женщины к вступлению в брак УК Казахской ССР наказывает исправительными работами, а квалифицированный вид, то есть принуждение не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения, — лишением свободы.

Как известно, действие ст. 233 УК РСФСР, предусматривающей принуждение женщины к вступлению в брак, согласно ст. 236 того же кодекса, распространяется на те автономные республики, автономные области и другие местности РСФСР, где это деяние является пережитком местных обычаев. Было бы, конечно, неправильным допускать, что подобные деяния, совершенные в других местностях, поскольку действие этой статьи не распространяется на эти местности, не являются преступлением. Это лишь означает, что подобное деяние нельзя квалифицировать по ст. 233. Оно может охватываться соответствующими составами о преступлениях против личности: составом о телесных повреждениях, когда принуждение сопровождалось причинением телесного повреждения; составом о незаконном лишении свободы, когда оно сопровождалось лишением свободы; составом об угрозе убийством, нанесением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества и другими составами, в зависимости от того, какие составы выполнялись действием виновного. Когда нет признака других преступлений, то оно не наказуемо, что, конечно, является редким случаем.

Если это деяние совершено виновным на той части территории РСФСР, где действует ст. 233 УК и деяние содержит одновременно признаки других преступлений, то их следует квалифицировать по правилам совокупности.

Различные конструкции составов по этому вопросу находим в уголовных кодексах зарубежных социалистических стран. В той или иной степени они совпадают с конструкциями составов, предусмотренных в уголовных кодексах советских республик.

Почти тождественна ст. 135 УК Грузинской ССР со ст. 159 УК Народной Республики Болгарии. Примерно

такую же норму предусматривает § 229 УК Чехословацкой Социалистической Республики.

В УК Монгольской Народной Республики находим состав, тождественный по конструкции составам ст. 233 УК РСФСР и соответствующим статьям УК некоторых других советских республик.

УК РНР в статье 424 предусматривает специальный состав. «Лицо, которое формальными обещаниями жениться побуждает лицо женского пола моложе 18 лет вступить с ним в половую связь, совершает проступок — обольщение...»

Состав, предусмотренный ст. 106, ч. II УК Казахской ССР, имеет существенное отличие от состава, предусмотренного ст. 198, ч. II УК РСФСР редакции 1928 года.

Принуждение не достигшей брачного возраста УК Казахской ССР рассматривает как квалифицированный вид принуждения женщины к вступлению в брак. Сходство можно установить как в объекте, так и в объективной стороне этого состава. Ранее действовавшее на территории Казахской ССР уголовное законодательство относило это деяние к пережиткам родового быта, включив его в главу о «Преступлениях, составляющих пережитки родового быта», но, с другой стороны, относило его и к группе половых преступлений, отсылая на санкции ст. 151 УК РСФСР 1926 года, которая предусматривала повышенную ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости.

Принадлежность этого деяния к преступлениям, ранее именовавшимся пережитками родового быта, признавалась всеми авторами, исследовавшими эту группу преступлений¹. Упразднение главы о «Преступлениях, составляющих пережитки родового быта» побудило законодателя отнести это преступление к главе о преступлениях «против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» и в связи с этим сгруппировать в ст. 106 УК Казахской ССР все виды преступлений, связанных с при-

¹ *Н. Д. Дурманов*. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 12—13; *В. Н. Маркелов*. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 50—52; *Н. В. Жогин*. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки феодально-байского быта, стр. 40—42; *Ш. С. Рашковская*. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений, стр. 17—19 и др.

нуждением женщины к вступлению в брак, исходя не только из единства их объектов, но и главным образом из единства объективной стороны.

УК Казахской ССР принуждение к вступлению в фактические брачные отношения не достигшей брачного возраста, как и другие виды принуждения женщины к вступлению в брак, не рассматривает как разновидность половых преступлений.

Преступления, предусмотренные ст. 101 (изнасилование) и 102 (половое сношение с не достигшей 16-летнего возраста) УК Казахской ССР, связаны с осуществлением виновным с женщиной половых сношений. Без этого результата нельзя отнести эти преступления к числу оконченных преступлений. Иначе говоря, эти преступления в теории именуются материальными преступлениями, тогда как принуждение женщины к вступлению в брак, в том числе принуждение не достигшей брачного возраста, относится к так называемым формальным преступлениям. Когда принуждение не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения сопровождается половым сношением, то ответственность определяется по совокупности этих преступлений, то есть и по ст. 106 и соответственно по ст. 101 или 102 УК Казахской ССР.

За принуждение не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения УК Казахской ССР устанавливает самостоятельную санкцию — лишение свободы до одного года, что соответствует степени общественной опасности этого деяния.

Таким образом, УК Казахской ССР улучшает конструкцию состава о принуждении не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения по сравнению с соответствующим составом в ранее действовавшем законодательстве.

Во-первых, это улучшение заключается в замене формулировки «не достигшей половой зрелости» (ст. 198, ч. II УК РСФСР 1926 года) формулировкой «не достигшей брачного возраста». В качестве признака состава преступления, как правило, должен ставиться такой признак, познать который имеет возможность каждое физическое вменяемое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста. Законодатель не может предъявить гражданам требование учитывать признаки,

для установления которых необходимы специальные познания.

Для установления половой зрелости требуются специальные знания. Поэтому при рассмотрении подобных дел суд прибегает к помощи судебно-медицинской экспертизы, так как он не в состоянии сам установить этот признак. Раз сам суд, призванный вести борьбу с этими видами преступлений, не может установить достижение половой зрелости, этот признак не может быть принят в качестве элемента состава как общего субъекта.

УК Казахской ССР учел, в частности, замечания к проектам УК союзных республик, которые в качестве признаков для ряда составов вновь включили понятие «не достигшей половой зрелости».

Как указывал проф. Авдеев, «прежде всего возникают сомнения в связи с указаниями, касающимися достижения половой зрелости...

Для привлечения к уголовной ответственности по этим статьям необходим умысел виновного, то есть совершивший половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, должен знать, что это лицо не достигло половой зрелости. Однако суды и органы расследования в таких делах сами никогда не решают вопроса о том, достигла или не достигла половой зрелости потерпевшая, и всегда назначают для разрешения этого вопроса судебно-медицинскую экспертизу. Тем самым признается, что для установления достижения или недостижения половой зрелости требуются специальные познания (экспертиза).

В таком случае не логично предъявлять обвинение в половом сношении с лицом, не достигшим половой зрелости, лицу, не обладавшему такими специальными познаниями»¹.

Установление признаков половой зрелости экспертизой сопряжено с осмотром потерпевшей, что не может не задевать ее стыдливости.

Во-вторых, понятие «не достигшим половой зрелости» неправильно отражало мысль законодателя, ибо объективно он включал в эту норму не только свободу женщины, не достигшей половой зрелости, она могла охва-

¹ М. И. Авдеев. О квалификации преступлений против личности. «Советское государство и право», 1959, № 8, стр. 125.

тить и свободу мужчины, поскольку закон говорит о лице, не достигшем половой зрелости, тогда как субъективно законодатель в этой норме не имел в виду охрану свободы мужчин, не достигших половой зрелости.

Поэтому ст. 106 УК Казахской ССР устраняет и эту неправильную формулировку и точно выражает волю законодателя.

В-третьих, диспозиция ст. 198, ч. II УК 1926 года к моменту принятия УК Казахской ССР устарела. Она, говоря о принуждении, имела в виду принуждение к вступлению в брак. Поскольку с момента принятия Указа Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 года термин «брак» относится только к юридическому, зарегистрированному браку и не охватывает фактические отношения мужчины и женщины, считающих себя супругами, но в установленном порядке не зарегистрированные, УК Казахской ССР заменяет термин «брак» термином «фактические брачные отношения».

Согласно закону, невозможно зарегистрировать брак с лицом, не достигшим брачного возраста, если от органов загса подобный факт не скрыт. В таком редком случае это деяние должно рассматриваться по совокупности со ст. 184 УК Казахской ССР.

Таким образом, состав, предусмотренный ст. 106, ч. II УК Казахской ССР о принуждении не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения, сконструирован с учетом достижений науки уголовного права, изменений законов о браке и потребностей практики судов Казахской ССР в настоящее время.

2. Мы разделяем тот взгляд, согласно которому «непосредственным объектом преступлений, предусмотренных ст. 198 УК РСФСР, является нормальное физическое развитие лиц обоего пола, не достигших брачного возраста или половой зрелости»¹. Лицо, вступая в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, ставит под угрозу его нормальное физическое и психическое развитие.

Это преступление ставит под угрозу будущее потомство от раннего вступления в фактические брачные отношения.

¹ Ш. С. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений, стр. 18.

Борьба с подобными явлениями имеет особое значение в Казахской ССР, где в прошлом, в течение веков, культивировалось вступление женщины в брак в раннем возрасте. Это причиняло неисчислимы страдания, а иногда приводило женщину к смерти.

Указанная норма в отличие от ранее действовавшего законодательства не включает принуждения мужчины, не достигшего брачного возраста, к вступлению в фактические брачные отношения. Это объясняется не тем, что государство пренебрегает его нормальным развитием, а тем, что судебная практика не встречала подобных фактов в течение длительного действия ст. 198 УК РСФСР на территории Казахской ССР.

Этот состав отличается от состава о принуждении женщины, достигшей брачного возраста, к вступлению в брак по объекту. Если состав о принуждении женщины, достигшей брачного возраста, к вступлению в брак имеет своим объектом свободу женщины к вступлению в брак, то состав о принуждении не достигшей 16 лет к вступлению в фактические брачные отношения охраняет прежде всего ее нормальное физическое и психическое развитие. Свобода вступления в брак не предоставлена законом не достигшей брачного возраста. Следовательно, этот состав не может защищать несуществующую свободу вступления в брак женщины, не достигшей брачного возраста. Поэтому объектом этого преступления может быть только нормальное развитие женщины, не достигшей брачного возраста...»¹

В этой связи представляет интерес разбор определенных непосредственного объекта состава о принуждении не достигшей брачного возраста к вступлению в брак, даваемых некоторыми авторами.

«Непосредственным объектом посягательства является подросток любого пола, не достигший установленного брачного возраста...»¹

«Объектом преступления, предусмотренного ст. 198, ч. I Уголовного кодекса РСФСР, является лицо мужского или женского пола, не достигшее брачного возраста, т. е. 18 лет»².

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 23.

² В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 50.

Прежде чем высказать свое мнение, приведем критику, данную этим определением Н. В. Жогиним. «Такое определение непосредственного объекта мы считаем ошибочным. Оно противоречит положению о том, что общим объектом преступления по советскому уголовному праву являются общественные отношения, а не конкретные лица. С этой точки зрения, непосредственным объектом не может быть определенное физическое лицо. Подросток или лицо женского пола, о которых говорит проф. Дурманов, должны рассматриваться как потерпевшие, то есть лица, в отношении которых преступление материализуется... Нам представляется, что определение рассматриваемого состава, даваемое проф. Дурмановым, было бы иным, если бы его автор говорил об этом сейчас, когда среди советских криминалистов стала доминировать точка зрения, что объектом конкретного преступления могут быть лишь определенные общественные отношения»¹.

Прав, конечно, Н. В. Жогин, когда говорит, что «непосредственным объектом не может быть определенное физическое лицо». Но, однако, не надо забывать, что это «физическое лицо» не отделено китайской стеной от объекта, а, по выражению Б. С. Никифорова, «соотносится с объектом не как части, расположенные внешне по отношению друг к другу, а как составная часть целого — с самим этим целым, которое, помимо «предмета», включает в себя и другие элементы»².

«Предмет посягательства, на который воздействует преступник,— это лишь элемент того общественного отношения, которое является объектом посягательства... Общественное отношение может быть нарушено путем воздействия на субъектов отношения, которые выступают в таком случае в качестве предмета посягательства»³.

Приведенные выше положения говорят о том, что женщина, не достигшая брачного возраста, принужден-

¹ Н. В. Жогин. Некоторые вопросы ответственности за преступления, составляющие пережитки феодально-байского быта, по УК Таджикской ССР. «Ученые записки» Таджикского государственного университета, т. XV, труды юридического факультета, вып. 6, 1957, стр. 89—90.

² Б. С. Никифоров. Объект преступления. М., 1960, стр. 130.

³ Советское уголовное право, часть общая, стр. 245.

ная виновным, является не объектом, а предметом, вернее, носителем общественного отношения, охраняемого нормой, предусмотренной ст. 106, ч. II УК Казахской ССР.

Н. В. Жогин находит в этом составе два объекта. Он пишет: «Проф. Н. Д. Дурманов, определяя непосредственный объект таких преступлений, как вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста, и выдача замуж несовершеннолетней или малолетней, считает, что в этих составах непосредственным объектом посягательства является физическое лицо — соответственно для первого состава преступления подросток любого пола, для второго состава преступления — лицо женского пола»¹.

Имея в виду эти составы, Н. В. Жогин продолжает: «...мы считаем, что здесь налицо состав с двумя объектами, которыми являются: во-первых, советский порядок брачных отношений (имеется в виду вступление в брак с лицами, достигшими определенного, указанного в законе, возраста), и, во-вторых, личность женщины (несовершеннолетней или малолетней). Известно, что интересы советской семьи требуют установления охраны такого порядка вступления в брак, который бы исключал ранние по возрасту браки, тормозящие физическое развитие человека и травмирующие его психику»².

Если считать первый объект за общественные отношения, как непосредственный объект, то второй «объект» не есть, на наш взгляд, объект, а только предмет, ибо понятие личности — это не что иное, как физическое лицо, будет ли оно названо личностью или женщиной. Таким образом, автор за счет предмета образует второй объект и тем самым, желает этого или нет, становится на путь не только подтверждения, но и развития точки зрения авторов, взгляды которых сам Н. В. Жогин критиковал правильно, утверждая, что «непосредственным объектом не может быть физическое лицо». В юридической литературе часто в качестве примера предмета преступления указывается имущество, являющееся предме-

¹ Н. В. Жогин. Некоторые вопросы ответственности за преступления, составляющие пережитки феодально-байского быта по УК Таджикской ССР. «Ученые записки» Таджикского государственного университета, т. XV, стр. 89.

² Там же, стр. 90.

том тех или иных охраняемых общественных отношений. Эти принципы почему-то не переносятся на те составы, когда человек является предметом преступления. Некоторые авторы стремятся избегать называть лицо предметом преступления. Если верно и бесспорно положение, что «беспредметных преступлений быть не может, каждое преступное действие совершается в мире реальных вещей и явлений»¹, то почему лицо не может быть названо предметом, когда оно является носителем этих общественных отношений, охраняемых нормой уголовного права?

Состав о принуждении не достигшей брачного возраста является разновидностью ряда специальных составов, предусматривающих в качестве объекта нормальное развитие подрастающего поколения. В частности, составы, предусмотренные ст. 201 (вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность) и ст. 212 (продажа спиртных напитков несовершеннолетним), имеют в виду в качестве непосредственных объектов нормальное развитие подрастающего поколения.

Объективная сторона принуждения не достигшей брачного возраста к вступлению в брак является критерием, дающим возможность определить это деяние как посягательство на нормальное развитие женщины.

Здесь мы сталкиваемся с вопросом, связанным с общностью ряда непосредственных объектов в ряде составов, подобно составам об убийстве и телесном повреждении, разграничение которых возможно лишь при учете других элементов, приданных для отграничения сходных между собою непосредственных объектов. Это обстоятельство имеют в виду, когда указывают, что, «подобно субъекту преступления, и его объект часто может быть общим для целой группы преступлений»².

3. Объективной стороной данного состава является преступление, выражающееся в насилии, угрозе применения насилия, использовании экономической, семейной и иной зависимости, осуществляемых для принуждения не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения. Это преступление может

¹ А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951, стр. 205.

² Там же, стр. 181.

быть связано с получением калыма родителями, родственниками, опекунами и другими лицами, использующими ее зависимое положение. Оно может быть связано с аменгерством, когда просватавший жених умер и его брат принуждает просватанную девушку к вступлению в брак.

Разнообразные виды принуждения не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения охватываются конструкцией состава, предусмотренного ст. 106, ч. II УК Казахской ССР, поскольку законодатель ограничивается лишь общей формулой о принуждении, что включает все способы принуждения.

Такой взгляд на этот состав разделяется всеми авторами, исследовавшими преступления, составляющие пережитки родового быта. «Принуждение может быть и физическим и психическим и выражается в различных формах — угрозы, насилия, побоев и проч.»¹. То же самое пишет по этому вопросу Ш. С. Рашковская².

Поскольку состав преступления говорит о принуждении не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения, то с объективной стороны он не включает принуждения не достигшей брачного возраста к регистрации брака в органах загса.

Такие действия подпадают под объективную сторону двух составов: принуждение женщины к вступлению в брак, так как этот состав включает не только принуждение к браку (регистрации), но и принуждение к фактическим брачным отношениям (ст. 106, ч. I УК).

Тут может возникнуть вопрос, почему принуждение к регистрации брака не достигшей брачного возраста, хотя квалифицируется по правилам совокупности, должно считаться менее общественно опасным, чем принуждение не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения. Это объясняется различными степенями возможности сопротивления со стороны не достигшей брачного возраста. В случае принуждения к браку потерпевшая имеет возможность заявить органам загса о недостижении ею брачного возраста и отсутствии желания вступить с виновным в брак. Эта

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 24.

² Ш. С. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений, стр. 19.

возможность отсутствует при принуждении к вступлению в фактические брачные отношения.

С объективной стороны этот состав отличается от составов, предусмотренных ст. 105 УК Казахской ССР — вступление в фактические брачные отношения с не достигшим брачного возраста или шестнадцати лет.

Это отличие заключается, во-первых, с объективной стороны, в наличии принуждения, тогда как состав, предусмотренный ст. 105 УК, исключает принуждение. Во-вторых, ст. 105 охватывает вступление в брак не только с девушкой, но и с юношей, не достигшими брачного возраста.

4. Субъективная сторона принуждения к вступлению в фактические брачные отношения заключается только в прямом умысле.

Прямой умысел должен включать: сознание виновным общественной опасности совершаемого им действия, сознание, что его действие направлено на принуждение женщины к вступлению в фактические брачные отношения. Наконец, виновный должен сознавать, что принуждаемая не достигла брачного возраста.

В том случае, когда виновное лицо не сознает недостижения принуждаемой брачного возраста, нет и состава преступления.

Ошибка, встречающаяся в практике судов Казахской ССР при рассмотрении этих дел, заключается в том, что суды признают за вину возможность сознания недостижения принуждаемой брачного возраста или допущение таковой возможности, что, конечно, нельзя признать за прямой умысел.

Этот состав отличается с субъективной стороны от состава, ранее предусматривавшегося ст. 198, ч. II УК РСФСР редакции 1928 года, тем, что по ст. 198 виновный должен был сознавать не недостижение принуждаемой брачного возраста, а недостижение половой зрелости.

5. Субъектом преступления — принуждения не достигшей брачного возраста к вступлению в брак — является физическое, вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста (ст. 10 УК Казахской ССР).

Таким лицом может быть стремящийся к вступлению в фактические брачные отношения родитель, родственник, лицо, осуществляющее опеку или попечительство,

или любое другое лицо, совершающее действие, принуждающее не достигшую брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения.

Когда такое действие осуществляется лицом должностным, путем использования своего служебного положения, то такое лицо подлежит уголовной ответственности по правилам совокупности.

Такое понимание субъекта преступления разделяется многими авторами.

Никаких оговорок о повышении возрастных границ уголовной ответственности в ст. 106 УК нет. Субъектом этого преступления является лицо, достигшее 16 лет. Нам представляется, что буквальный смысл диспозиции ст. 106, ч. II УК не исключает возможности привлечения по этой статье к ответственности лица, принудившего к вступлению в фактические брачные отношения не достигшей брачного возраста, хотя принуждающий или принуждающая не достигли совершеннолетия, то есть 18 лет.

Глава VIII

ВСТУПЛЕНИЕ В ФАКТИЧЕСКИЕ БРАЧНЫЕ ОТНОШЕНИЯ С ЛИЦОМ, НЕ ДОСТИГШИМ БРАЧНОГО ВОЗРАСТА И НЕ ДОСТИГШЕЙ 16 ЛЕТ

1. Ст. 105 УК Казахской ССР устанавливает ответственность за два вида вступления в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста: 1) вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста (карается исправительными работами на срок до одного года), 2) вступление в фактические брачные отношения с не достигшей шестнадцати лет (карается лишением свободы на срок до одного года).

Эти составы не новые.

Ст. 198 УК РСФСР в редакции 1928 года предусматривала три вида незаконного вступления в брак и специальный вид принуждения к вступлению в брак: 1) вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста (каралось лишением свободы до двух лет), 2) вступление в брак с лицом, не достигшим половой зрелости, 3) принуждение к заключению такового брака (наказывалось лишением свободы на срок до восьми лет).

УК Казахской ССР конструировал эти составы по-иному. Изменения заключаются в следующем.

Во-первых, УК Казахской ССР под термином «брак» понимает лишь брак юридический. Этот термин не охватывает фактические брачные отношения, не зарегистрированные в органах загса. Поэтому, чтобы термин, употребляемый в уголовном праве, не противоречил термину, употребляемому кодексом законов о браке, семье

и опеке, УК Казахской ССР вводит в качестве элемента состава более точную формулу — «фактические брачные отношения».

Во-вторых, УК Казахской ССР предусматривает в качестве преступлений такие отношения, которые не могут быть зарегистрированы в органах загса как брачные отношения. Такие отношения могут быть двойные: вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, то есть 18 лет (ст. 105), и вступление в брак с лицом, «не достигшим шестнадцати лет».

Состав, предусмотренный ст. 105, ч. II, отличается от состава, предусмотренного первой ее частью двумя признаками.

Во-первых, он охраняет интересы не всех лиц, а только лиц женского пола, причем только части их, то есть моложе 16 лет. Во-вторых, в отличие от ранее действовавшего состава он не охраняет интересы лиц мужского пола, не достигших 16 лет. Охрана их интересов включена в норму, предусмотренную первой частью этой же статьи.

Изменение конструкции составов, предусмотренных ст. 198, ч. II УК, вызвано еще и тем, что из двух ее составов один — принуждение к заключению брака лица, не достигшего половой зрелости, — включен в общий состав о принуждении, предусмотренный ст. 106, ч. II УК.

От конструкции составов, предусмотренных ст. 198 УК РСФСР редакции 1928 года, отказались новый УК РСФСР 1960 года и УК Киргизской ССР 1960 года. Не упоминается подобный состав в новых уголовных кодексах Азербайджанской, Грузинской, Таджикской, Туркменской и Узбекской советских республик. Только один уголовный кодекс Армянской ССР 1961 года в ст. 117 сохранил состав, тождественный ст. 198 УК РСФСР.

Ст. 234 УК РСФСР 1960 года — заключение по местным обычаям соглашения о браке с лицом, не достигшим брачного возраста, — наказывает лишением свободы на срок до двух лет или исправительными работами на срок до одного года.

«Совершение при этом изнасилования или вступление в половую связь с лицом, не достигшим половой зре-

лости, влечет за собой ответственность по соответствующим статьям настоящего кодекса»¹.

Новый УК РСФСР вводит состав, не известный кодексу 1926 года: «Заключение по местным обычаям соглашения о браке с лицом, не достигшим брачного возраста».

Заключение соглашения с лицом, не достигшим брачного возраста,— это не «вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста» или «не достигшим половой зрелости». Такое соглашение означает не что иное, как кудалык (ст. 151 УК Туркменской ССР 1927 г.). Отличие состоит в том, что УК РСФСР говорит не о малолетних, а о не достигших брачного возраста.

Подобный состав предусмотрен статьей 274-г УК Узбекской ССР 1926 года с той лишь разницей, что он не пользуется термином «кудалык».

Если признать сходной норму, предусмотренную ст. 234 УК РСФСР 1960 года, с нормами, предусмотренными ст. 151 УК Туркменской ССР 1927 года и 274-г УК Узбекской ССР 1926 года, то отсюда вытекает другой, весьма важный вывод: «кудалык» не включал и не включает в себя вступление в брак как с достигшей брачного возраста, так и с не достигшей брачного возраста, он является усеченным составом.

Это утверждение подтверждает конструкция состава ст. 132 УК Таджикской ССР 1961 года: «Заключение соглашения о браке в отношении лица, не достигшего брачного возраста, а равно вступление в брак с таким лицом...» Следовательно, УК Таджикской ССР наряду с заключением соглашения, что тождественно с составом, предусмотренным ст. 234 УК РСФСР, предусматривает состав, поскольку он не охватывается соглашением.

Если УК РСФСР под заключением по местным обычаям соглашений имеет в виду также и вступление в брак, то эта мысль закона выражена неясно, она требует разъяснений. При такой конструкции диспозиции получается, если исходить из буквального смысла, что УК РСФСР 1960 года не предусматривает вступления в брак с лицом, не достигшим брачного возраста, хотя признает преступлением подготовительные действия.

¹ Согласно ст. 119, половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, наказывается лишением свободы на срок до трех лет.

Это факт, с которым надо считаться. Между тем целесообразнее решение, данное УК Казахской ССР: соглашение «кудалык» не наказуемо, а вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, наказуемо. Или должно быть, как решалось в УК Узбекской ССР 1926 года или в УК Туркменской ССР 1927 года: наказуем как кудалык, так и вступление в брак с не достигшей брачного возраста.

Правильнее разрешил этот вопрос УК Таджикской ССР, который наряду с соглашением признает преступлением вступление в брак. Вступление в таких случаях в половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, образует состав самостоятельного преступления.

Ст. 234, ч. II УК РСФСР 1960 года указывает: «Совершение при этом изнасилования или вступление в половую связь с лицом, не достигшим половой зрелости, влечет за собой ответственность по соответствующим статьям настоящего кодекса». Это соответствует норме ст. 102, ч. I УК Казахской ССР, предусматривающей «половое сношение с не достигшей шестнадцатилетнего возраста» (соответствует диспозиции ст. 119, ч. I УК РСФСР 1960 года, предусматривающей «половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости»).

Тот и другой кодексы считают ненаказуемым вступление при этом в половую связь с лицом, достигшим 16 лет.

УК РСФСР 1960 года не предусматривает в качестве самостоятельного состава вступление в брак с лицом, не достигшим 16 лет, как это имеет место в УК Казахской ССР. Кроме того, действие ст. 234 УК РСФСР распространяется лишь на территории тех автономных республик и областей, где заключение подобного соглашения является пережитком местных обычаев.

Ст. 127, ч. I УК Азербайджанской ССР 1960 года предусматривает уголовную ответственность за вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста (лишение свободы до двух лет или исправительные работы до одного года). Такой специальный состав не был известен преждему УК этой республики.

Это не означало, что предыдущий УК этой республики безразлично относится к такому деянию. Оно могло наказываться по ст. 193 предыдущего УК, предусматривавшей ответственность за половое сношение с лицом,

не достигшим 16-летнего возраста, когда виновный вступает с таким лицом в половое сношение.

УК Азербайджанской ССР неизвестен специальный состав, аналогичный ст. 105, ч. II УК Казахской ССР. Это объясняется тем, что брачный возраст в Азербайджане установлен с 16 лет. Следовательно, состав, предусмотренный ст. 127 УК Азербайджанской ССР, по существу, тождествен ст. 105, ч. II УК Казахской ССР. Этот состав так же, как УК Казахской ССР, имеет в виду вступление в фактические брачные отношения, а что касается факта вступления при этом в половую связь, то он выходит за пределы этого состава и должен квалифицироваться по ст. 111 УК Азербайджанской ССР, которая предусматривает половое сношение с лицом, не достигшим брачного возраста, путем растления или путем развратного действия.

УК Грузинской ССР 1928 года знал два вида наказуемого вступления в брак: вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста, и вступление в брак с лицом, не достигшим половой зрелости. Новый УК 1960 года наряду с упразднением «Положения о преступлениях, составляющих пережитки родового быта» устранил и эти составы. По действующему УК Грузинской ССР сам факт вступления в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, не является преступлением. Вступление при этом в половое сношение образует состав преступления согласно ст. 119 УК.

Здесь мы находим воспроизведение УК Грузинской ССР и диспозиции ст. 193 УК Азербайджанской ССР 1927 года, предусматривающих вступление в половое сношение с лицом, не достигшим 16-летнего возраста. Остается безнаказанным факт вступления в брак, если это не сопряжено с последующим половым сношением.

УК Киргизской ССР в ст. 116 в основном воспроизводит составы, предусмотренные в ранее действовавшем на территории республики законодательстве (ст. 198 УК РСФСР в редакции 1928 года), но признак «недостижения половой зрелости» заменен признаком «недостижения шестнадцати лет», а понятие принуждение заменено понятием похищения. Выражение «вступление в брак» заменено выражением «вступление в фактические брач-

ные отношения». Новые составы ст. 116, ч. I и II УК Киргизской ССР в основном совпадают со ст. 105 УК Казахской ССР.

Различия в этом вопросе УК Киргизской ССР от УК Казахской ССР заключаются, во-первых, в том, что УК Киргизской ССР, говоря о «вступлении в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим 16-летнего возраста», берет под защиту интересы не только лиц женского, но и мужского пола, тогда как УК Казахской ССР имеет в виду защиту интересов только лиц женского пола; во-вторых, эти кодексы расходятся в санкции. За вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, УК Киргизской ССР предусматривает лишение свободы до трех лет, а УК Казахской ССР — исправительные работы на срок до одного года. За вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, УК Киргизской ССР предусматривает лишение свободы на срок до пяти лет, а УК Казахской ССР — лишение свободы на срок до одного года, в-третьих, УК Киргизской ССР в этой статье содержит специальный состав о похищении не достигшей 16-летнего возраста для вступления в брак, тогда как этот состав в УК Казахской ССР предусмотрен в качестве специального вида принуждения к вступлению в брак в ст. 106.

Некоторые уголовные кодексы зарубежных социалистических стран также содержат специальные нормы об уголовной ответственности за вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста.

Ст. 255 УК Коре́йской Народно-Демократической Республики гласит: «Вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста, карается исправительно-трудовыми работами на срок до одного года».

Уголовный кодекс Социалистической Федеративной Республики Югославии для обозначения этого деликта пользуется термином «внебрачное сожительство с несовершеннолетним лицом».

«1) Совершеннолетнее лицо, которое вступит во внебрачное сожительство с несовершеннолетним лицом, которому исполнилось четырнадцать лет, карается заключением на срок до двух лет.

2) Таким же наказанием карается родитель или опекун, разрешивший несовершеннолетнему, которому

исполнилось четырнадцать лет, находиться во внебрачном сожительстве с другим лицом, или толкнувший его на это.

3) Если брак будет заключен, преследование не возбуждается, а возбуждение — прекращается» (ст. 193).

Здесь речь идет о фактическом брачном сожительстве, а не только о факте полового сношения с несовершеннолетним.

Статья 446 УК РНР знает специальный состав: «Внебрачное сожительство несовершеннолетних: девочек моложе 15 лет и юношей моложе 18 лет является проступком — деградация расы. Родители или их законные представители, которые облегчают или дают согласие на подобные связи, караются исправительным тюремным заключением...»

Уголовные кодексы остальных зарубежных социалистических стран не содержат специальных составов по этому вопросу.

2. Объектом преступления при вступлении в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, или с не достигшей 16 лет, является нормальное развитие этих лиц. Этот взгляд разделяется рядом авторов.

«Непосредственным объектом преступлений, предусмотренных ст. 198 УК РСФСР, является нормальное физическое развитие лиц обоего пола, не достигших брачного возраста или половой зрелости»¹. Хотя не прямо, но косвенно можно найти подтверждение этого вывода у А. Ременсона: «Выдача замуж малолетних подрывает здоровье женщины, препятствует ее учебе, участию в общественной жизни, отрицательно сказывается на здоровье и воспитании потомства»².

Однако такое определение объекта расходится с рядом других определений.

Одно из них объектом преступления признает лицо, не достигшее брачного возраста или половой зрелости.

«Объектом преступления, предусмотренного ч. I ст. 198 УК РСФСР, является лицо мужского или жен-

¹ Ш. С. Рашковская. Советское уголовное право, часть особенная, стр. 191.

² А. Л. Ременсон. Советское уголовное право, часть особенная, 1959, стр. 450.

ского пола, не достигшее брачного возраста, то есть 18 лет.

Объектом же преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 198 УК РСФСР, является лицо мужского или женского пола, не достигшее половой зрелости»¹. Такого же взгляда придерживается проф. Н. Д. Дурманов². Другие признают объектом преступления только состав, предусмотренный ст. 198, ч. I УК РСФСР в редакции 1928 года.

«Непосредственным объектом преступления, предусмотренного первой частью статьи 198 УК, является несовершеннолетнее лицо, не достигшее установленного брачного возраста, но достигшее половой зрелости»³.

Эти определения противоречат общему пониманию объекта как общественного отношения, принятому в теории уголовного права.

«Общественное отношение, которое нарушается преступлением, является непосредственным объектом посягательства»⁴. Здесь происходит слияние объекта с предметом. Это отмечается автором, специально исследовавшим этот объект преступления. Б. С. Никифоров пишет: «...подавляющее большинство теоретиков признает существование особого отличающегося от объекта, хотя и связанного с ним, предмета преступления, который в отличие от объекта не является сам по себе общественным отношением»⁵. Лицо здесь выступает носителем общественного отношения, являющегося объектом этих преступлений.

Н. В. Жогин считает, что вступление в брак с не достигшим брачного возраста или не достигшей 16 лет, имеет два объекта. Кстати заметим, что этот автор, правильно критикуя взгляды вышеуказанного направления, говорил, что «общим объектом преступления по советскому уголовному праву являются общественные отношения, а не конкретные лица. С этой точки зрения непо-

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 50—51.

² Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 23—25.

³ Т. М. Культелеев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины. «Известия АН КазССР», № 50, 1948, стр. 59.

⁴ Советское уголовное право, часть общая, 1960, стр. 243.

⁵ Б. С. Никифоров. Объект преступления. М., 1960, стр. 129.

средственным объектом не может быть определенное физическое лицо»¹.

Как об этом мы уже писали, он утверждает, что «здесь налицо состав с двумя объектами»².

Автор противоречит сам себе, смешивая предмет преступления с объектом, считая, что личность, физическое лицо является объектом, против чего сам выступал. Смешивает он также групповой объект с непосредственным объектом, ибо «советский порядок брачных отношений» может быть признан объектом не только в данном составе, но и в других преступлениях, нарушающих законы о браке, например двоеженство и др. Между тем непосредственный объект в отличие от иных видов объекта является признаком состава конкретного преступления.

3. С объективной стороны вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста и с не достигшей 16 лет, представляет активное действие. Закон, употребляя термин «вступление в фактические брачные отношения», имеет в виду под этим термином действие.

Несколько иную, более детализированную конструкцию этот состав имеет в новом УК Таджикской ССР (ст. 133): «Выдача замуж несовершеннолетней родителями или лицами, на попечении которых она состоит, или лицами, от которых она является зависимой, а также подстрекательство и пособничество к выдаче замуж несовершеннолетней».

Законодатель здесь пользуется термином «выдача замуж несовершеннолетней» и этим избегает термина «вступление в фактические брачные отношения», которое было предусмотрено в ст. 220-а в прежнем УК.

Термин «вступление в брак» сохранился лишь в двух уголовных кодексах, хотя нам представляется, что законодатель, по существу, имеет в виду не вступление в брак, а фактические брачные отношения, как это предусмотрено в ст. 105 УК Казахской ССР и соответствующих статьях УК Армянской, Киргизской и Таджикской ССР.

¹ Н. В. Жогин. Некоторые вопросы ответственности за преступления, составляющие пережитки феодально-байского быта, по УК Таджикской ССР. «Ученые записки» ТаджГУ, т. XV, Труды юридического факультета, вып. 6, 1957, стр. 89.

² Там же, стр. 90.

Причем надо отметить, что речь идет о республиках, в ранее действовавших угловных кодексах которых не было таких составов, как «вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста» (ст. 127 УК Азербайджанской ССР).

УК Узбекской ССР 1926 года предусматривал состав, который охватывал этот деликт в ст. 274-а:

«Выдача замуж несовершеннолетней или малолетней родителями или лицами, на попечении которых она состоит, а также лицами, в отношении которых она является зависимой...» Но вместо того, чтобы пойти на улучшение конструкции этого состава, чтобы он охватывал ответственность жениха как исполнителя, а не как соучастника, новый УК Узбекской ССР ввел составы, предусмотренные ст. 198 УК РСФСР в редакции 1928 года, от которых отказались не только новый УК РСФСР, но и все республики, где ранее действовал УК РСФСР 1926 года.

Ст. 98 УК Узбекской ССР предусматривает составы: «Вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста» и «Вступление в брак с лицом, не достигшим (заметим, не недостижной.— А. М.) половой зрелости».

Понятие «фактическое брачное отношение» означает совместную жизнь лица мужского пола с женщиной, не достигшей брачного возраста, или лица женского пола с мужчиной, не достигшим брачного возраста, без регистрации, с ведением совместного, слитого (единого) хозяйства и с выявлением себя перед третьим лицом в качестве супругов. Эти признаки могут отграничить этот деликт от преступления, предусмотренного ст. 102 УК Казахской ССР — «половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста».

Вступление в фактические брачные отношения отличается от вступления в брак тем, что лица, фактически живущие в брачных отношениях, не регистрируют свои отношения в органах загса и оформить их не могут, в силу недостижения одной из сторон или двумя сторонами брачного возраста.

Нам представляются ныне устаревшими утверждения некоторых авторов, которые понятие брака расширяют не только до охвата фактических брачных отношений, но и до охвата состава, предусмотренного ст. 184 УК Казахской ССР.

«Под вступлением в брак по смыслу ст. 198 следует понимать как вступление в, зарегистрированный брак путем обмана органов загса, так и вступление в фактический брак»¹.

Другой автор в осторожной форме замечает, что, «говоря о вступлении в брак, закон, очевидно, имеет в виду как оформление брака путем регистрации в органах загса, путем сокрытия действительного возраста брачующихся, так и фактическое брачное сожителство, отвечающее признакам брака, указанным в кодексах о браке, семье и опеке союзных республик»².

Во-первых, такие утверждения превращают состав, предусмотренный ст. 198 УК РСФСР 1926 года, в поглощающий в себя состав, предусмотренный ст. 88 того же кодекса. Между тем ст. 198 имеет целью охрану нормального развития молодого поколения, а ст. 88 защищает порядок регистрации брака. Здесь сталкиваемся с трактовкой, далеко выходящей за пределы даже аналогии.

Если законодатель имел это в виду, то он мог сослаться на санкции последней статьи, как это сделал в отношении санкции II части той же статьи, отсылая на санкции ст. 151 УК того же кодекса. Это означало бы, что законодатель рассматривает такое преступление как специальный вид общего состава, предусмотренного ст. 88.

Во-вторых, законодатель вообще не мог иметь в виду зарегистрированный брак, как утверждают эти авторы, так как ст. 198 по силе своего действия распространялась на те автономные республики и области, где, как правило, не была распространена регистрация брака в органах загса. Здесь действовали фактические брачные отношения, основанные на вековых обычаях, исключая гражданскую регистрацию. Нам представляется, что законодатель этой нормой хотел вести именно борьбу с фактическими брачными отношениями, проявляющимися в этих местностях без регистрации. Что касается вступления в зарегистрированный брак путем сокрытия недостижения брачного возраста, то такое

¹ Ш. С. Рашковская. Советское уголовное право, часть особенная, стр. 191.

² Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 23.

действие подпадало под общий состав, предусмотренный ст. 88 УК РСФСР, который не имел и тогда никакого отношения к составам преступлений, представляющих пережитки родового быта.

При этом надо учесть, что при вступлении в фактические брачные отношения подлежит ответственности лицо, вовлекшее не достигшего (не достигшей) брачного возраста в фактические брачные отношения, а в составе, предусмотренном ст. 88, несет ответственность лицо, скрывшее факты от органов загса, безотносительно, достигшее или не достигшее брачного возраста или половой зрелости.

Отсюда мы приходим к выводу, что ст. 198 УК РСФСР имела в виду только фактические брачные отношения. Она получила свое уточнение в кодексах Казахской, Армянской, Киргизской ССР. Употребление этой статьей термина «вступление в брак» объяснялось приравненностью в то время фактического или религиозного брака в некоторых отношениях к юридическому, в силу невыработанности термина, как он сложился в момент принятия Указа от 8 июля 1944 года. Следовательно, наличие термина «вступление в брак», употребленного законодателем в норме, предусмотренной ст. 198 УК, само по себе не может дать повода для распространения ее за пределы фактического или религиозного брака.

Понятие «фактические брачные отношения» возникло в теории в борьбе с различными толкованиями его на практике. Т. М. Культеев писал об этом: «Для состава преступления, предусмотренного ч. I ст. 198 УК РСФСР, достаточно вступления в фактические брачные отношения взрослого лица с лицом, не достигшим брачного возраста. После издания Указа Президиума Верховного Совета Союза ССР от 8 июля 1944 года во многих районах республики не стали привлекать людей к уголовной ответственности за вступление в брак с лицом, не достигшим брачного возраста, на том основании, что только зарегистрированный брак порождает права и обязанности супругов, а поскольку брак с лицом, не достигшим брачного возраста, органами загса не регистрируется, то якобы «нельзя вообще признавать его браком и, следовательно, лицо, вступившее в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, но достигшим половой зрелости, никакой

ответственности не несет». Такое понимание Указа мы считаем неправильным. Указ не отменяет действия ч. I статьи 198 УК РСФСР»¹.

Для вступления в фактические брачные отношения требуются: наличие совместного семейного хозяйства, и выявление себя как супругов перед третьими лицами. Эти признаки, вместе взятые, дают понятие оконченного преступления.

Состав, предусмотренный ст. 105 УК Казахской ССР, отличается по объективной стороне от состава, предусмотренного статьей 234 УК РСФСР 1960 года — «заключение соглашения о браке с лицом, не достигшим брачного возраста». Это отличие заключается в том, что ст. 234 УК РСФСР имеет в виду приготовление к вступлению в брак, что означает по-казахски «кудалык», который по УК Казахской ССР не предусмотрен. Ст. 105 УК Казахской ССР имеет в виду вступление в фактические брачные отношения как оконченное преступление.

Этого взгляда придерживается Н. В. Жогин, работавший в свое время в Таджикской ССР, где приходилось ему встречаться с этим видом преступления. «Оконченным следует считать преступление с момента выхода замуж, т. е. с момента осуществления брачных отношений»².

4. Субъективной стороной вступления в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста или не достигшей шестнадцати лет, является прямой умысел.

В. Н. Маркелов к субъективной стороне этого преступления относит не только прямой, но и косвенный умысел.

«С субъективной стороны преступление может быть совершено лишь умышленно. Умысел может быть прямым или эвентуальным. Эвентуальный умысел может иметь место в тех случаях, когда субъект вступает

¹ Т. М. Культегев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины. «Известия АН КазССР», № 50, серия юридическая, 1948, стр. 61.

² Н. В. Жогин. Некоторые вопросы ответственности за преступления, составляющие пережитки феодально-байского быта, по УК Таджикской ССР. «Ученые записки» Таджикского госуниверситета, т. XV, вып. 6, 1957, стр. 90.

в брак с лицом, не достигшим брачного возраста или половой зрелости, вопреки своему желанию, вследствие принуждения своих родителей»¹.

Нам представляется весьма спорным включение в субъективную сторону преступления и эвентуального умысла.

Это утверждение автора можно понять в том смысле, что в понятие действия, признаваемого уголовным правом преступлением, включают и такие действия, которые не отражают волю действующего, то есть виновного, что это понятие охватывает будто бы и действия, отражающие чужую волю. В уголовно-правовом смысле такое преступление должно быть выражением собственной воли виновного, а не других лиц.

Б. С. Утевский правильно пишет: «...этапы, из которых, как правило, складывается сознательное волевое действие: во-первых, возникновение у человека потребности или желания; во-вторых, сознание человеком этой потребности или желания; в-третьих, борьба желаний, мотивов за и против удовлетворения этой потребности данным способом; в-четвертых, принятие решения (то есть появление решимости, если речь идет о преступлении) и, в-пятых, выполнение этого решения.

То, что в теории уголовного права называется умыслом на совершение преступления, составляет четвертый этап сознательного волевого действия. У человека имеется уже воля удовлетворить свои потребности путем совершения преступления...»²

«Не действует в уголовно-правовом смысле и тот, кто совершает движение под давлением непреодолимой физической силы... Более спорна, но вполне реальна возможность отрицания уголовно-правового качества действия и в таких движениях, которые совершаются под влиянием подавляющего волю психического принуждения. Так, лицо, действующее под непосредственной и явной угрозой смерти, может в некоторых случаях рассматриваться как механический исполнитель чужой воли»³.

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 52.

² Б. С. Утевский. Вина в советском уголовном праве, стр. 143.

³ А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву, стр. 186—187.

Этот вопрос наиболее полно отражен в работе В. Н. Кудрявцева. Он пишет: «Объективную сторону преступления может образовать только такое действие или бездействие лица, которое является выражением воли, проявлением свойств его личности... Действие или бездействие лица, которое совершается не по его воле, а в результате физического принуждения или иной непреодолимой силы, не может рассматриваться как поступок данного лица и не влечет уголовной ответственности»¹.

Выводы, высказанные этими авторами, вполне согласуются с указанием К. Маркса:

«Мы требуем неприкосновенности прав всякого бесчестного существа не потому, что оно бесчестно, постольку, поскольку его бесчестность не идет дальше его образа мыслей, для которого не существует ни судов, ни кодексов»².

Следовательно, применительно к разбираемому вопросу, лицо, вступившее в брак с лицом, не достигшим брачного возраста или с не достигшей 16 лет, не может быть признано действующим эвентуальным умыслом, когда оно вступает «вопреки своему желанию, вследствие принуждения своих родителей». В таком случае уголовная ответственность должна наступать для родителей, воля которых проявлялась посредством другого лица. Эвентуального умысла не может быть в этом составе.

Это связано с тем обстоятельством, что этот состав с субъективной стороны обусловлен еще другим признаком, целью вступить в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста или с не достигшей 16 лет. Без установления цели совместной жизни нельзя разграничить этот состав от половых сношений, совершаемых с лицами этих же возрастов.

На практике встречаются ошибки судов в осуждении по этим составам.

В частности, судебная коллегия по уголовным делам Северо-Казахстанского облсуда 27 января 1961 года отклонила жалобу Рахимжана Жусупова, осужденного по ст. 105, ч. II УК Казахской ССР за то, что он вступил

¹ В. Н. Кудрявцев. Объективная сторона преступления. М., 1960, стр. 13.

² К. Маркс и Ф. Энгельс. Соч., т. 1, стр. 286—287.

в фактические брачные отношения с Куанышевой, не зная, что ей не исполнилось 16 лет. Коллегия мотивировала отказ тем, что «Куанышева является учащейся 4 класса, даже из этого он должен был знать, что ей не исполнилось 16 лет и что она вообще не достигла брачного возраста, а, следовательно, закон не допускает вступления в брак с такими лицами».

Из приведенного выше текста видно, что облсуд для признания виновным считает достаточным не точное знание недостижения, в данном случае 16 лет, а возможность знания. По мнению суда, если кто учится в четвертом классе, то это является бесспорным доказательством недостижения брачного возраста. Однако встречаются случаи, когда дети по различным причинам отстают от своих сверстников и продолжают учиться в начальной школе, как это имело место по указанному делу. Законодатель устанавливает в качестве признака состава этого преступления не возможность предполагать, а заведомое знание, что лицо, с которым виновный вступает в брак, не достигло брачного возраста или 16 лет.

5. Субъектом вступления в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, может быть физическое вменяемое лицо как мужского, так и женского пола, достигшее 16-летнего возраста, поскольку нет исключения для данного состава. Этому противоречат некоторые авторы. Например, В. Н. Маркелов считает, что «субъектом этого преступления может быть вменяемое физическое лицо мужского и женского пола, достигшее совершеннолетия»¹.

Дурманов считает, что субъектом преступления может быть только совершеннолетнее лицо как мужского, так и женского пола, вступившее в брак с лицом, не достигшим брачного возраста².

Ст. 105, ч. I УК Казахской ССР имеет в виду общий субъект — лицо, достигшее 16 лет.

Судебная практика иногда не учитывает предусмотренное примечанием к ст. 5 Кодекса законов о браке, семье и опеке РСФСР право исполкомов местных Сове-

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 51.

² Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 24.

тов «в исключительных случаях по отдельным ходатайствам понижать для женщины установленный настоящей статьей брачный возраст, но не более, чем на один год».

Закон, допуская отступления от общего правила, дает возможность судам избежать формализма при рассмотрении этой категории дел.

Несмотря на это, встречаются случаи, когда суды привлекают к ответственности и тогда, когда к моменту возбуждения или рассмотрения дела в суде вступившая в брачные отношения уже достигла 18 лет или уже стала матерью и семья укрепилась, хотя к моменту вступления ее в фактические брачные отношения не хватало нескольких месяцев до этого возраста.

Так, например, нарсуд Ильичевского района Чимкентской области приговорил Меркулиева Александра по ст. 198, ч. I УК за то, что он вступил в брак с Богомоловой, которой к моменту вступления с ним в брак не хватало до 18 лет 8 месяцев. К моменту рассмотрения дела в нарсуде она была в состоянии беременности, а к моменту рассмотрения дела в облсуде она стала матерью и присутствовала на коллегии в качестве ходатая о прекращении дела, так как она нуждалась в помощи осужденного.

Бесспорно, надо вести решительную борьбу с этим злом. Но, однако, нельзя норму, направленную на защиту интересов подрастающего поколения, ради общего предупреждения направлять против их же интересов, разрушая уже сложившуюся семью из-за формального нарушения, в котором отсутствует общественная опасность ввиду достижения брачного возраста к моменту рассмотрения дела, что дает основания к освобождению от наказания согласно ст. 45 УК Казахской ССР.

Особо следует проявить осторожность в применении этой нормы в Казахстане, куда приезжает молодежь из других республик, в которых кодекс о браке, семье и опеке предусматривает брачный возраст с 16 лет.

Если они вступили в фактические брачные отношения в бытность их в этих республиках, где установлен брачный возраст с 16 лет, и продолжают жить по прибытии в Казахстан, то они не могут быть привлечены к ответственности.

Среди этих лиц необходимо разяснять особенности законодательства Казахской ССР, которое в некоторых

случаях признает преступлениями деяния, не являющиеся преступлениями в их прежнем месте жительства.

Исполнителем преступления при вступлении в фактические брачные отношения с не достигшей 16-летнего возраста является вменяемое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Поскольку речь здесь идет о добровольном вступлении в фактические брачные отношения, лица, содействовавшие такому браку, должны признаваться соучастниками.

Вместе с тем нельзя без оговорки согласиться с утверждением, что «субъектом преступления может быть как само лицо, вступающее в брак (мужчина или женщина), так и родители, родственники той или другой стороны и посторонние лица». Это в полной мере может быть отнесено к принуждению, поскольку ст. 198, ч. II УК предусматривала также этот вид наряду с составом о вступлении в брак с лицом, не достигшим половой зрелости. Но оно не может быть отнесено полностью к составу о вступлении в брак с лицом, не достигшим половой зрелости, который в УК Казахской ССР заменен составом о вступлении в фактические брачные отношения с не достигшей 16 лет.

В качестве исполнителя закон имеет в виду лицо, вступающее в брак, а не иных лиц — родителей, родственников той или другой стороны и посторонних лиц.

Об одном спорном вопросе судебной практики. Некоторые суды при вынесении приговоров по этим делам исходят из того факта, что состав, предусмотренный ст. 105, ч. II УК Казахской ССР — вступление в фактические брачные отношения с не достигшей брачного возраста, поглощает состав ст. 102 УК Казахской ССР — половое сношение с не достигшей 16-летнего возраста или ее растление.

Народный суд Ильичевского района Чимкентской области своим приговором, вынесенным 25 декабря 1962 года по делу М., обвиняемого по ст. 105, ч. II и 102, ч. I УК Казахской ССР за вступление в фактические брачные отношения и за осуществление полового сношения с гражданкой К., которой было 15 лет, исключил из обвинения состав, предусмотренный ст. 102, мотивируя это тем, что вступление в фактические брачные отношения включает в себя и состав, предусмотренный ст. 102.

Точно так же поступил народный суд Саркандского района Алма-Атинской области 25 ноября 1962 года, исключив из обвинения ст. 102, ч. II УК по делу Б., вступившего в фактические брачные отношения с последующим осуществлением полового сношения с 14-летней гражданкой С.¹

Такая широко распространенная практика исходит из той трактовки, что составы, предусмотренные ст. 102 УК Казахской ССР, не включают в себя, во-первых, половое сношение, связанное с вступлением в фактические брачные отношения, и, во-вторых, половое сношение, связанное с обещанием в будущем вступить в фактические брачные отношения с не достигшей 16-летнего возраста.

В законе для такой трактовки нет оснований. Сама диспозиция ст. 102 УК КазССР не содержит указаний для такого ограничительного толкования мысли законодателя. Раз нет указаний в самом законе, следовательно, эти составы предусматривают уголовную ответственность независимо от того, находится ли виновный с не достигшей 16-летнего возраста в фактических брачных отношениях или без таковых.

Очевидно, эти суды считают, что отсутствие такого указания является пробелом. Нет, это не пробел. Поскольку непосредственным объектом этих преступлений является нормальное развитие не достигшей 16-летнего возраста, законодатель не может и не должен устанавливать различную степень ответственности за эти деяния, в зависимости от того, находится ли виновный с не достигшей 16-летнего возраста в фактических брачных отношениях или без таковых.

Между тем эти суды забывают свою прежнюю практику по применению ст. 198, ч. II редакции 1928 года, согласно которой в случаях вступления виновного в фактические брачные отношения, сопровождавшиеся осуществлением полового сношения с не достигшей половой зрелости (этот термин УК Казахской ССР заменен термином не достигшей шестнадцати лет.— А. М.), приме-

¹ Такие факты имели место в судах Джамбулской (приговор народного суда Джамбулского района от 16 июня 1962 года по делу Ж.), Кызыл-Ординской (приговор народного суда Казалинского района от 22 октября 1962 года по делу Л.) и некоторых судов других областей.

няли санкции, предусмотренные ст. 151 УК РСФСР 1926 года, диспозиция которой предусматривала «половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости, сопряженное с растлением или удовлетворением половой страсти в извращенных формах». УК Казахской ССР закрепляет этот принцип, выдержавший испытание временем.

Некоторые суды повторяют ошибки, допускаясь по этим делам раньше, на что пленум Верховного Суда Союза ССР в своем постановлении от 10 апреля 1941 года № 14(3) У обращал особое внимание, говоря, что «в тех случаях, когда незаконное обручение сопровождается изнасилованием или растлением обрученной, суды обычно не применяют дополнительной квалификации за эти сопутствующие, а по сути дела основные преступления (изнасилование, половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости и т. п.), независимо от уголовной ответственности за совершение незаконного обручения и этим самым ослабляет борьбу с преступлением, когда под видом обручения фактически происходит изнасилование обрученной»¹.

Состав, предусмотренный ст. 105, ч. II УК Казахской ССР, не может охватить два действия — вступление в фактические брачные отношения с не достигшей шестнадцати лет и вступление с нею в половое сношение, как этого не охватывал состав ст. 198, ч. II УК РСФСР редакции 1928 года. Диспозиция ст. 105, ч. II УК Казахской ССР говорит лишь о вступлении «в фактические брачные отношения с не достигшей 16 лет» и не случайно не упоминает о вступлении в половое сношение с не достигшей 16-летнего возраста. Она не может и не должна упоминать, поскольку составы, предусмотренные ст. 102 УК Казахской ССР, специально предусматривают сношение с не достигшей шестнадцати лет.

Поглощение составов, предусмотренных ст. 102, составом, предусмотренным ст. 105, ч. II УК Казахской ССР, не должно иметь места.

Советскому праву (не только в данном случае) вообще чужд принцип фактического поглощения менее тяжким составом более тяжкого состава.

¹ «Сборник действующих постановлений и директивных писем Верховного Суда СССР 1924—1944 гг.». М., 1946, стр. 58.

Подобное отступление в свое время осуждалось рядом авторов. Так, А. Н. Трайнин пишет: «Отмеченный процесс фактического поглощения составов может иметь место исключительно в случаях указанного типа (автор имеет в виду поглощение более тяжким составом менее тяжкого состава.— А. М.), то есть в случаях, когда совершается тяжкое преступление и в связи с ним другое, с ним связанное и сравнительно мало значительное. В иных случаях, когда совершаются два и более преступных деяния, хотя бы и близкого значения, нет надобности изменять значение каждого из составов на предмет поглощения менее общественно опасного состава составом более общественно опасным»¹.

Следовательно, фактический, а не правовой принцип поглощения может иметь место в исключительных случаях и то только в виде поглощения более тяжким составом менее тяжкого состава.

Ошибочная практика судов независимо от их желания ставит в привилегированное положение лицо, вступившее в фактические брачные отношения с не достигшей шестнадцати лет и осуществившее до этого или после вступления в фактические брачные отношения с нею половое сношение. Лицо, виновное в совершении преступления двух действий, наказывается за эти два преступления до одного года лишения свободы, в то время как лицо, совершившее одно из этих действий, а именно половое сношение с не достигшей шестнадцати лет без вступления в фактические брачные отношения или без обещания вступить в таковые, подвергается лишению свободы по ст. 102, ч. I на срок до трех лет, а по ст. 102, ч. II УК КазССР — лишению свободы на срок от 2 до 8 лет.

Следовательно, такая практика не только не может обеспечить суровую борьбу с этими преступлениями, но и способна создать стимул для лиц, желающих осуществить половое сношение с не достигшей 16-летнего возраста, на путь вступления в фактические брачные отношения, зная, что они будут наказаны менее тяжело, чем полагалось бы при дополнительной квалификации, наравне с лицом, осуществившим половое сношение в независимости от фактического брачного отношения.

¹ А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому праву, М., 1951, стр. 272.

Устранение этих ошибок имеет особое значение, ибо, как показывают отчеты судебных органов, этот вид преступления в среде групп преступлений, составляющих пережитки патриархально-родового быта, является наиболее распространенным, а некоторые годы он составляет более половины всех этих преступлений.

Наконец, еще один вопрос. Пленум Верховного Суда КазССР в своем постановлении от 19 июня 1963 года «О судебной практике по делам о преступлениях, составляющих пережитки местных обычаев» дал разъяснение судам о том, что «субъектом преступления, предусмотренного ст. 105 УК, могут быть лица обоего пола, достигшие к моменту вступления в фактические брачные отношения брачного возраста»¹.

Такая трактовка не находит оснований ни в «Основах» и в самой диспозиции ст. 105 УК. 10 статья «Основ» говорит о двух видах субъектов: четырнадцати лет для 9 видов преступлений и шестнадцати лет для остальных видов. Некоторые составы особенной части (главы VI, VII, XII УК КазССР) предусматривают специальные субъекты. Это те составы преступлений, которые не могут быть совершены лицами, достигшими возраста, указанного в ст. 10 «Основ». Для совершения этих преступлений, кроме вменяемости и достижения установленного ст. 10 возраста, необходимо еще дополнительное свойство, используя которое лица совершают эти преступления. Составы, предусмотренные ст. 105 УК, как раз относятся к преступлениям, которые могут быть совершены лицами, указанными в 10 ст. «Основ».

На наш взгляд, законодатель не мог отнести эти составы к группе специальных субъектов и по другим соображениям, а именно: общественная опасность этих действий, совершаемых лицами в возрасте 16—17 лет, такова же, что и действия, совершаемые лицами, достигшими 18 лет; кроме того, законодатель не мог считать, что лица в возрасте 16—17 лет могут совершать эти действия по неразумению, то есть в состоянии невменяемости.

¹ В силу того, что постановление Пленума Верховного Суда КазССР от 19 июня 1963 года было принято после того, как работа была закончена и находилась в производстве, мы ограничимся кратким изложением сути своих возражений.

Глава IX

ДВОЕЖЕНСТВО И МНОГОЖЕНСТВО

1. Ст. 107 УК Казахской ССР определяет двоеженство и многоженство как одновременное сожителство мужчины с двумя или несколькими женщинами при совместном ведении хозяйства, независимо от факта регистрации брака. Аналогичное определение мы находим в уголовных кодексах других союзных республик¹. Исключение составляют уголовные кодексы Азербайджанской и Грузинской ССР.

Ст. 130 УК Азербайджанской ССР имеет одно отличие. Оно заключается в указании фактического сожительства: «Двоеженство или многоженство, то есть фактическое сожительство с двумя или более женщинами при совместном ведении общего хозяйства; независимо от регистрации брака».

УК Грузинской ССР это преступление относит к главе «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» и рассматривает двоеженство или многоженство как «сожительство с двумя или несколькими женщинами с ведением общего хозяйства» (ст. 231). УК же Казахской ССР, как и УК остальных республик, относит этот состав к преступлениям против личности.

¹ УК РСФСР 1960 г. в ст. 235 определяет: «Двоеженство или многоженство, т. е. сожительство с двумя или несколькими женщинами с ведением общего хозяйства». Такое же определение содержится в ст. 117 УК Киргизской ССР, УК Узбекской ССР в ст. 99 указывает, что «двоеженство или многоженство, то есть сожительство с двумя или несколькими женщинами на базе общего хозяйства».

Таким образом, диспозиция статей УК союзных республик, по существу, дает одинаковое определение составов двоеженства и многоженства.

Уголовные законодательства зарубежных социалистических стран различно разрешают этот вопрос. В частности, в УК Чехословацкой, Болгарской и Румынской республик нет статей о двоеженстве и многоженстве. Очевидно, это объясняется тем, что в этих странах давно утвердилось единобрачие. Эти кодексы пользуются термином «двоебрачие», или «многобрачие», или «супружеская измена», за совершение которых несут уголовную ответственность в качестве субъектов не только мужчина, но и женщина, совершившие это преступление. Отсюда в качестве объекта в этих кодексах выступает единобрачие, или супружеская верность.

УК Чехословацкой Социалистической Республики в параграфе 206 определяет двоебрачие так: «Кто, состоя в браке, вступит в другой брак или кто вступит в брак с лицом, уже состоящим в браке». УК ЧССР допускает ответственность за это деяние не только мужчин, вступивших в брак с двумя или более женщинами, но также ответственность женщин, вступивших в брак с несколькими мужчинами. Здесь объектом преступления является только социалистическая форма брака, то есть единобрачие, соблюдение которого законом вменяется в обязанность не только мужчин, но также и женщин.

УК Народной Республики Болгарии пользуется термином «многобрачие»: «Кто, состоя в законном браке, вступает в другой брак, наказывается за многобрачие лишением свободы на срок до 5 лет.

Такому же наказанию подлежит и тот, кто вступает в брак с лицом, которое, как ему известно, состоит в законном браке» (ст. 289).

Болгарское законодательство, как известно, запрещает оставление одним из супругов другого (или другой) без надлежащего развода и вступления в сожителство с другим лицом. В случаях оставления одним из супругов другого (или другой) устанавливается ответственность для оставившей стороны (ст. 288 в редакции от 10 февраля 1956 г.).

УК Румынской Народной Республики термином «двоебрачие» охватывает широкий круг деяний: во-пер-

вых, действия лица, «которое, состоя в законном браке, до расторжения такового вступает в новый законный брак»; во-вторых, случаи, когда лицо не состоит в браке, но «вступает в законный брак с лицом, о котором знало, что оно состоит в браке (ст. 443)».

Глава «Проступки против семьи» признает наказуемым деянием супружескую измену в любой форме: «Любой из супругов, вступающий в половую связь вне брака, совершает проступок — прелюбодеяние и карается исправительным тюремным заключением на срок от одного до шести месяцев» (ст. 445).

УК ГДР в параграфе 171, именующемся «Двоебрачие», гласит, что: «(1) лицо, состоящее в браке, которое вступит в новый брак до расторжения или признания недействительным прежнего брака, равно как и лицо, не состоящее в браке, которое вступит в брак с другим лицом, зная, что оно уже состоит в браке, наказывается каторжной тюрьмой на срок до пяти лет».

Только УК Коре́йской Народно-Демократической Республики в виде простого состава предусматривает ответственность за двоеженство или многоженство, карая лишением свободы на срок до двух лет или исправительно-трудовыми работами на срок до одного года.

УК Монгольской Народной Республики 1942 года сохранил составы не только о многоженстве, но и многомужестве, каравшиеся в одинаковой мере.

«Двоеженство, многоженство и многомужество караются лишением свободы или исправительно-трудовыми работами на срок до одного года» (ст. 222). УК 1961 года исключил состав многомужества.

Термином «двоебрачие» пользуется УК СФРЮ. «Тот, кто, состоя в браке, вступил в новый брак», «Тот, кто вступил в брак с лицом, о котором знает, что оно находится в браке» (ст. 190).

В большинстве УК зарубежных социалистических стран основанием к уголовной ответственности является охрана утвердившихся форм брака — единобрачия, соблюдение которого вменяется в обязанность обоих супругов.

Здесь наряду с охраной принципа единобрачия непосредственно не поставлена задача защиты достоинства женщин в области брака, как это сделано уголовным за-

конодательством Казахской и некоторых других советских республик, где пережитки старины, патриархально-родового быта кое-где еще давят на сознание женщины, которая в отдельных случаях соглашается жить в качестве второй жены. Подобные вопросы стоят лишь в уголовных законодательствах МНР, КНДР и др.

Буржуазное законодательство, проповедующее равенство всех перед законом, содержит нормы о формальной наказуемости двоебрачия или близких к нему преступлений.

«Муж, содержащий наложницу (concubine) в супружеском доме, уличенный в этом, карается по жалобе жены штрафом от 100 до 2000 франков» (ст. 340 французского УК). Это означает, что самое государство относится безразлично к этому виду двоеженства, поскольку возбуждение и невозбуждение дела против мужа зависит от усмотрения жены. Если она возбудит уголовное дело, то он отделается уплатой штрафа. Жена фактически лишена такой возможности, поскольку закон безразлично относится к измене со стороны мужа. Но зато уголовный кодекс строго карает за прелюбодеяние со стороны женщины. «Жена, уличенная в прелюбодеянии, подвергается тюремному заключению на срок не менее трех месяцев и не более двух лет» (французский УК, ст. 337). При такой норме нетрудно придумать любое обвинение против жены, чтобы избавиться от нее путем осуждения либо заставить ее согласиться на двоеженство. Как указывает последующая часть этой статьи, «муж властен прекратить исполнение такого приговора, изъявив согласие взять жену к себе обратно».

Французский уголовный кодекс оказал влияние на уголовные кодексы почти всех капиталистических стран.

Параграф 184 УК Японии за двоебрачие карает каторгой сроком до двух лет. Этому же наказанию подвергается тот, кто вступает в брак с состоящим в браке. Следовательно, речь идет об уголовной ответственности обеих сторон. Но сопоставление системы преступлений против добрых нравов общества, куда входит двоебрачие, сводит на нет значение этой правовой нормы.

Параграф 183 УК Японии гласит: «Жена, нарушающая супружескую верность, карается каторгой на срок

до двух лет... Если муж находится в недозволенной половой связи с женщиной и во время этой связи злонамеренно бросает свою жену на произвол судьбы или так плохо с ней обращается, что она не может совместно жить с ним, или если он наносит ей тяжелое оскорбление, то он карается каторгой на срок до двух лет...» Отсюда видно, что мужчине можно держать сожительницу в качестве второй жены, если только он не оставляет первую жену на произвол судьбы.

Проф. Кинсаку Саито пишет: «Четыре теории существуют на этот счёт. Согласно первой, нарушение супружеской верности не является преступлением; согласно второй, каждый супруг наказывается в одинаковой мере; согласно третьей, карается каждый супруг, но нарушение супружеской верности со стороны мужа легче, чем со стороны жены; согласно четвертой теории, воспринятой еще не реформированным японским уголовным законом, карается только жена»¹.

О приниженном положении женщины в Японии Сукарно пишет: «...нет ни одной японки, которая бы не виновалась, так как самое страшное падение в Японии, самый большой позор — это развод, данный мужем. Все оскорбления можно стерпеть, все горести можно вынести, кроме этого позора. Лучше страдать и украдкой плакать всю жизнь, чем получить от мужа приказ уходить домой...»²

Аргентинское уголовное право в ст. 118 содержит норму, устанавливающую ответственность за содержание женатым мужчиной сожительницы в супружеском жилище или вне его. Однако подобный деликт рассматривается судьей только по жалобе жены, поданной, согласно ст. 74 УК, после расторжения с ним брака.

По аргентинскому праву, «нарушение супружеской верности совершает замужняя женщина, которая добровольно вступает в половое сношение с мужчиной, не являющимся ее супругом»³. Этим объявляется право мужчины не только нарушать супружеское обязательство,

¹ Проф. Кинсаку Саито. Японское уголовное право. В кн.: «Современное зарубежное уголовное право», т. 1, М., 1957, стр. 448.

² Сукарно. Сарина. М., 1958, стр. 107.

³ Проф. Рихардо Нуньес Кордова. Аргентинское уголовное право. В кн.: «Современное зарубежное уголовное право», т. 1, стр. 66—67.

но и содержать наложницу в своем доме в качестве второй жены, устранить которую можно лишь по жалобе первой жены, получившей развод со своим мужем.

Швейцарский УК 1937 года в ст. 215 предписывает: «Кто, состоя в браке, вступит в новый брак, наказывается каторжной тюрьмой на срок не более пяти лет...»

«Не состоящее в браке лицо, вступившее в брак с лицом, заведомо состоящим в браке, наказывается каторжной тюрьмой на срок не более трех лет или тюремным заключением».

Несмотря на наличие нормы об ответственности за двоебрачие в английском уголовном праве, один из теоретиков английского права К. Кенни был вынужден констатировать, что «некто Миллер был выставлен к позорному столбу за то, что был женат одновременно на 30 женщинах — ради того, чтобы присвоить себе их деньги»¹.

Советское уголовное право придает важное значение конструкциям составов двоеженства и многоженства.

Конструкция состава ст. 199 УК РСФСР в редакции 1928 года явилась простой. Она ограничивалась употреблением терминов двоеженства и многоженства. Законодатель, избирая эту форму диспозиции, вероятно, исходил из той предпосылки, что эти общеупотребляемые термины настолько точно отображают общественно опасные деяния, что не требуется никаких пояснений.

Как показывает судебная практика, по этим делам не всегда оправдывалась надежда законодателя на эту простую диспозицию. Она вызывала споры, когда была необходимость выяснить мысли законодателя. «Возможны, конечно, трудности в понимании и истолковании элементов простого состава... Но эти трудности связаны не с законодательной структурой состава, а с неясностью употребленного законом термина или понятия...»²

Так случилось с пониманием терминов «двоеженство» и «многоженство».

Т. Культелеев утверждал: «Двоеженством и многоженством называется одновременное нахождение муж-

¹ К. Кенни. Основы уголовного права, М., 1949, стр. 343.

² А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву, стр. 143.

чины в брачных отношениях с двумя или более женщинами»¹.

В. Маркелов двоеженство определяет так: «...мужчина, находящийся в брачных отношениях с одной женщиной, вступает в брак с другой женщиной, не прекращая брака с первой, или одновременно состоит в брачных отношениях с двумя женщинами». Многоженство квалифицируется им как такое положение, когда «мужчина одновременно состоит в браке с тремя или более женщинами»².

Как видно из утверждений Т. Культелева и В. Маркелова, под двоеженством или многоженством подразумевается наличие у мужчины брачных отношений с двумя или более женщинами.

Здесь не раскрывается содержание брачных отношений: имеется ли в виду одновременное сожитительство или факт, что мужчина, не разводясь с первой женой, вступает в брак с другой, или же имеется в виду нарушение супружеской верности мужчиной, состоящим в браке, вступающим в сожитительство с другой женщиной.

Н. Жогин определяет особенности двоеженства тем, что «мужчина состоит в брачных отношениях с двумя или более женщинами на базе общего хозяйства»³.

В свое время проф. С. Мокринский рассматривал двоеженство и многоженство как форму брака, «при которой мужчина вступает в брак с двумя или более лицами женского пола и все они образуют одну семью и одно хозяйство на основе освященной религией и бытом иерархической подчиненности жен общему мужу (главе семьи) и всех жен между собой»⁴.

Проф. Н. Д. Дурманов считает, что «двоеженство и многоженство есть одновременное состояние в брачных отношениях с двумя и более женщинами»⁵.

¹ Т. Культелев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщин. «Известия АН КазССР», № 50, серия юридическая, 1948, стр. 62.

² В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 62.

³ Н. Жогин. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки феодально-байского быта, стр. 57.

⁴ С. Мокринский. Преступления, составляющие пережитки родового быта. «Советское право», 1927, № 3.

⁵ Н. Д. Дурманов. Уголовное право, часть особенная, 1943, стр. 462.

По А. Пионтковскому, «двоеженство предполагает одновременное состояние в браке с двумя женщинами, которое выражается в постоянном совместном сожительстве с ними на базе общего хозяйства»¹.

По мнению Ш. Рашковской, двоеженство и многоженство — это такое положение, когда «мужчина одновременно состоит в брачных отношениях с двумя или более женщинами и ведет с ними одно общее хозяйство»².

Перед нами, таким образом, три определения двоеженства и многоженства. Т. Культелеев, В. Маркелов, Н. Дурманов двоеженство и многоженство рассматривают как состояние в брачных отношениях мужчины с двумя или более женщинами. Н. Жогин, А. Пионтковский и Ш. Рашковская определяют двоеженство и многоженство как состояние в брачных отношениях мужчины с двумя или более женщинами на базе общего хозяйства. Эти определения не раскрывают содержания брачных отношений.

Определение, дававшееся проф. С. Мокринским, состоит из четырех элементов: вступление в брак с двумя и более женщинами; все вступившие в брак с одним мужчиной женщины состояли членами одной семьи; вступившие в брак лица имели одно общее хозяйство; все женщины подчинялись общему мужу.

Наличие различных взглядов по этому вопросу в известной мере явилось отражением различных оттенков практики по применению ст. 199 УК РСФСР и соответствующих статей УК других союзных республик об ответственности за двоеженство и многоженство. Это вызвало необходимость издания пленумом Верховного Суда СССР постановления от 10 апреля 1941 года № 14 (3) У, имевшего цель обеспечить единообразие судебной практики.

Пленум указал судебным органам на то, что «для наличия состава двоеженства или многоженства необходимо вступление в новый зарегистрированный или незарегистрированный брак при наличии старого, не расторгнутого брака и что характерными признаками многоженства или двоеженства является совместное проживание на базе общего хозяйства, сопровождаемое осу-

¹ А. Пионтковский. Курс уголовного права, т. 1, стр. 642.

² Ш. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений, стр. 16.

ществлением мужем брачных отношений с обеими (всеми) женами». Далее отмечалось, что «один только факт осуществления половой связи с другой женщиной лицом, не расторгнувшим брак с женой, не может еще при отсутствии других признаков квалифицироваться, как двоеженство».

Это постановление пленума Верховного Суда СССР помогло обеспечить единообразие судебной практики и направить острие карательной политики на носителей пережитков патриархально-родового быта, проявляющихся в виде двоеженства и многоженства, в форме совместного проживания со всеми женами на базе общего хозяйства, сопровождаемого осуществлением мужчиной брачных отношений со всеми женами. Этот пункт постановления получил свое подтверждение и в постановлении пленума Верховного Суда СССР от 17 сентября 1954 года, внесшем изменения в толкование некоторых преступлений, составляющих пережитки родового быта.

Как известно, преступное деяние, как всякое явление, тоже изменчиво. Чувствуя острие борьбы с определенными видами деяний, преступные элементы, чтобы избежать ответственности, меняют формы и методы их совершения. И эти изменения, как правило, не охватываются старым определением. Для правильного отображения этих новых явлений необходимо новое определение.

Двоеженство и многоженство также подверглись изменению. Изменения, происшедшие в этих преступлениях, заключаются в следующем. Сейчас почти нет в судебной практике двоеженства и особенно многоженства, сопровождавшегося принуждением женщины к вступлению в брак в качестве второй жены. В настоящее время двоеженство представляет собой нарушение единобрачия, совершаемое обоими лицами по их согласию.

Вовлечение женщин в сферу социалистических производственных отношений, рост их политической сознательности привели к резкому сокращению фактов двоеженства.

Если принять за 100% число осужденных за двоеженство и многоженство в 1937 году, который был годом наибольшего количества осужденных за это преступление, то в последующие годы идет неуклонное сокращение и в 1957 году количество осужденных за двоеженство (не было многоженства) составило 25% по сравне-

нию с 1937 годом, и этот процент неуклонно сокращается в последующие годы.

Многоженство исчезает из судебной практики.

В течение последних нескольких лет было несколько случаев осуждения за троеженство.

Одно дело рассмотрено 11 июля 1956 года нарсудом Георгиевского района Чимкентской области по обвинению гр-на Даулетбая Асылбекова, осужденного по ст. 199 УК за троеженство. Асылбеков имел трех жен: Аманкуль, которой от роду 70 лет, Шинькуль — 65 лет и Таутай — 35 лет. На первой и на второй он женился еще до Октябрьской революции, на третьей — после Великой Отечественной войны в порядке аменгерства, после смерти ее первого мужа. Это аменгерство, как видно из обстоятельств дела, ничего общего не имеет с типичной формой прежнего аменгерства, являющегося одной из форм принуждения женщин к вступлению в брак: оно было совершено с ее согласия, так как она осталась с четырьмя малолетними детьми.

Асылбеков не имел своих детей. Он не имел в семье трудоспособных членов и нуждался в помощи со стороны других лиц, годных к труду.

Асылбекову нужны были дети, а его третьей жене — лица, ухаживающие за детьми. Допрошенные на суде Асылбеков и его три жены показали, что первая и вторая жены, хотя живут с ним вместе, но в супружеских отношениях не состоят, живут постольку, поскольку им идти некуда и ухаживают за детьми третьей жены.

Следовательно, это, по существу, не многоженство, базирующееся на супружеских отношениях.

Второе дело — Муталиева, по национальности ингуш. Он осужден народным судом первого участка г. Кызыл-Орды 25 июня 1956 года по ст. 199 УК за то, что состоял в браке с тремя женами, жившими с ним под одной крышей на базе общего ведения хозяйства. Он приехал в Казахстан с тремя женами с Северного Кавказа. Если исключить этот факт, то среди коренного населения Казахстана нет многоженства, связанного с осуществлением супружеских отношений со всеми женами на базе ведения общего хозяйства.

Изучение истребованных Верховным Судом Казахской ССР дел, рассмотренных судами за 1958 год, показывает наличие двух причин, порождающих ныне двое-

женство. Одна из этих причин носит более или менее устойчивый характер. Другая — временный.

К первой причине относятся случаи, связанные с вступлением мужчин во вторичный брак с женщиной при наличии неразведенной первой жены по мотивам, что от первой жены не имеют детей, особенно сына.

В условиях патриархально-родового быта джигиту приходилось быть не только наследником, но и воином, защищающим род и племя от внешнего вмешательства. В условиях народов, у которых сложилась государственность, эту функцию исполняло государство путем осуществления воинской повинности или содержания наемных армий.

Оба эти мотива не противоречат указаниям классиков марксизма-ленинизма, рассматривающих двоеженство и многоженство как проявления роскоши. В условиях дореволюционного быта казахов интересы частной собственности согласовывались с институтом двоеженства и многоженства, правда, с различными оттенками.

Ко второй причине относится аменгерство.

Первая причина имеет свою историю. Она бытовала в истории всех народов, живших в той или иной мере в условиях патриархально-родового быта.

Родо-племенная организация, где отсутствует государственность, своими собственными силами обеспечивала внутреннюю и внешнюю безопасность, в то время как у народов со сложившейся государственностью эта функция осуществляется специально вооруженными людьми. В родовом строе эту роль приходилось осуществлять преимущественно мужчинам в силу специфики разделения труда. Следовательно, сила или слабость рода зависели исключительно от наличия в нем мужчин. Внутренняя безопасность отдельных семей или подразделений родов также была обусловлена наличием в них мужчин¹.

Сказанное ни в какой мере не подменяет значения главной причины, приведшей к утверждению патриархата взамен матриархата.

Этот зародыш, заложенный в самом родовом строе,

¹ Наличие мужчины как защитника безопасности, разумеется, не утратило значения и в период, когда народы перешли к государственности, поскольку отбор людей для вооружения производится главным образом из мужской части населения.

получил свое упрочение, когда укрепился род, основанный по мужской филиации взамен рода, основанного по женской филиации. Он соответствовал новым способам производства, о которых говорил Ф. Энгельс: «...приручение домашних животных и разведение стад создали неслыханные до того источники богатства и породили совершенно новые общественные отношения»¹. «Такие богатства, поскольку они однажды перешли в частное владение отдельных семей и быстро у них умножились, нанесли сильный удар обществу, основанному на парном браке и на материнском роде»².

Поскольку основным производителем материальных благ являлся мужчина, от него зависело и то, кого сделать наследником этого частного богатства. При тогдашнем порядке, «после смерти владельца стад его стада должны были переходить прежде всего к его братьям и сестрам и к детям его сестер или же к потомству сестер его матери. Его же собственные дети оказывались лишними наследства.

Таким образом, по мере того как богатства росли, они, с одной стороны, давали мужу более влиятельное положение в семье, чем жене, и порождали, с другой стороны, стремление использовать это упрочившееся положение для того, чтобы изменить обычный порядок наследования в пользу детей»³.

Следовательно, необходимость иметь детей у народов, живших в патриархально-родовом строе, обусловлена, с одной стороны, стремлением обеспечить безопасность своей семьи и рода, с другой — обеспечить себя наследником.

Эти две причины, побуждавшие в прошлом казаха, породили желание во что бы то ни стало иметь не только одного сына, но если имелись возможности, то и много сыновей, что выражено в поговорке: «Казах байыса катын алады...»⁴

Это не противоречит указанию Ф. Энгельса, который говорил:

«Прежде чем перейти к моногамии, быстро разви-

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 53.

² Там же, стр. 55.

³ Там же, стр. 55—56.

⁴ Если казах богатеет, то он обязательно обзаводится женами.

вающейся с падением материнского права, скажем еще несколько слов о многоженстве и многомужестве. Обе эти формы брака могут быть только исключениями,— так сказать, историческими предметами роскоши... В действительности, многоженство одного мужчины было, очевидно, продуктом рабства и было доступно только отдельным лицам, занимавшим исключительное положение»¹.

В отношении стран Востока он писал далее: «Так обстоит дело еще в настоящее время по всему Востоку; многоженство — привилегия богатых и знатных, и жены достаются главным образом путем покупки рабынь; большинство народа живет в моногамии»².

Некоторые исследователи причины двоеженства и многоженства объясняют необходимостью рабочих рук в хозяйстве³.

Как известно, среди лиц, имевших несколько жен, были люди, которые сами не занимались хозяйством.

Чингис-хан, чтобы иметь много жен не только для себя, но и для своих близких, применял систему налога. «Монголы, по примеру китайцев, имели право содержать столько жен и наложниц, сколько кто мог содержать; все дети их считались законными, но одна из жен была старшей... Уверяют, что Чингис-ханом введено в обыкновение представлять хану, в начале года через эмиров (начальников племен) или темников по одной девице с тысячи юрт каждого племени, известной красотой или достоинствами, девицы эти поступали в наложницы или жены к нему и его сыновьям. Через это хан сроднился со всеми племенами»⁴.

Карл Великий, как пишет Август Бебель, имел сразу не менее шести жен»⁵.

«Хан Меньшей орды (Нуралы.— А. М.) имел 16 или

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 61.

² Там же.

³ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 60; Н. Кисляков. Семья и брак у таджиков, 1959, стр. 43; С. Тольбеков. Общественно-экономический строй казахов в XVII—XIX вв., стр. 108.

⁴ М. И. Иванин. О воинском искусстве и завоеваниях монголо-татар и среднеазиатских народов при Чингис-хане и Темирлане. М., 1875, стр. 32.

⁵ А. Бебель. Женщина и социализм, стр. 114.

17 жен и, сверх того, около 15 наложниц, а потому он был отцом 32 сыновей и 34 дочерей»¹. У нас нет достаточных оснований рассматривать двоеженство и многоженство как институт, связанный только с животноводством, или же как явление чисто казахское. Оно имело место и в истории других народов.

«Муж, как частный собственник, был заинтересован в детях, которых он мог рассматривать как законных и делать наследниками своей собственности; он принудил поэтому женщину прекратить половые отношения с другими мужчинами.

За собой же он сохранил право, наряду с собственной женой или женами, иметь еще столько наложниц, сколько ему позволяли обстоятельства. И дети этих наложниц рассматривались как законные дети»².

Это и другие обстоятельства дают нам возможность считать правильным утверждение Ибрая Алтынсарина, где он указывал: «Впрочем, к многоженству есть и другие побудительные и важные в глазах причины, например, нерождение женою наследника. У киргизов сложилась обычная пословица, без объяснения показывающая цель их многоженства, которую, не решаясь перевести, напишу здесь на киргизском языке: «Байтал коп болса, кулун да коп болады»³.

Наличие скота у баев, батыров, султанов и биев создавали возможность использовать многоженство как предмет роскоши.

Второй мотив двоеженства, чтобы иметь детей, именно сына, на наш взгляд, представляет пережиток представления о том, что именно сын является защитником не только семьи, но и рода.

«Причиной многоженства глав семей часто является экономический фактор — в большом хозяйстве было мало женщин или же первая жена не обладала достаточными хозяйственными способностями; иногда же причиной, заставлявшей мужа взять вторую жену, была бездетность первой»⁴.

¹ Материалы по казахскому обычному праву. Алма-Ата, 1948, стр. 23.

² А. Бебель. Женщина и социализм, стр. 70.

³ И. Алтынсарин. Очерк обычаев при сватовстве и свадьбах у киргизов оренбургского ведомства. «Записки Оренбургского отделения ИРГО», вып. 1, 1870, стр. 2—3.

⁴ Н. Кисляков. Семья и брак у таджиков, стр. 43.

«В 1707 году, когда моровая язва весьма изредила жителей Исландии, датский король, скипетру коего принадлежал тогда сей остров, видя совершенную гибель, издал узаконение, коим, дабы побудить подданных своих переселиться на Исланде, уполномочил девиц сего острова родить до шести детей, не навлекая тем на себя ни малейшего стыда и нареkania»¹. Эта мера при всей ее странности имеет в конечном счете цель восстановления нации и заодно обороноспособности.

Роль мужчины как воина, надо предполагать, может отчасти объяснить древнеяпонский обычай, приводимый Сукарно: «Только что родившаяся дочь должна пролежать три дня на земле.

Судя по этому обычаю, ясно, что мужчина так же высок, как небо, а женщина — низка, как земля... Когда японка выходит замуж, она должна быть одета в белое, но ведь у японцев белый цвет — цвет смерти! Эта символичность означает, что выйдя замуж, женщина умирает для своих желаний и стремлений. Ее родители в это время жгут огонь, жгут огонь так же, как это делают в случае смерти одного из членов семьи.

Она остается жить только для него единственного, остается жить лишь для мужа»².

Материалы обычного права казахов дают этому подтверждение. У казахов самым тяжким несчастьем считается неимение сына в семье, в связи с чем он может не только жениться на второй, но, когда это ему не помогает, идет на усыновление или на приглашение зятя жить у них.

«Усыновление или взятие на воспитание чужих детей за неимением своих, бывает большею частью между людьми родственными, а иногда, впрочем, и между лицами, совершенно посторонними друг другу.

Но редко усыновление это проходит без споров или тяжбы; впоследствии бывает иначе, когда дело доходит до брака взятых на воспитание детей или доставшегося по смерти их наследства и т. д., почему обычаями поставлены и на этот счет свои правила.

Никто не может требовать обратно однажды отдан-

¹ Из быта и обычая других народов. Позорище странных и смешных обрядов при бракосочетаниях чужеземных и в России обитающих народов. М., 1797, стр. 269—270.

² Сукарно. Сарина, М., 1958, стр. 106.

ного им в усыновление сына или на воспитание дочь, если последние сами не пожелают возвратиться к своим родителям, или к обратному требованию их не будет особых причин...»¹

Другой источник, напечатанный Семиреченской областной типографией, составленный неизвестным автором, о жизни казахов Сыр-Дарьинской области в конце XIX — начале XX века, указывает на обычаи, имеющие силу закона:

«56. С момента усыновления родительская власть переходит от отца к усыновителю.

57. Самостоятельные юртовладельцы вправе усыновлять как своих приемышей, так и чужих детей, но только не старше 5—6 лет.

Примечание. Если дядя усыновляет племянника, то последний может быть и старше указанного возраста.

58. Усыновлять можно лишь детей своей родни.

59. Никто не может быть усыновлен двумя лицами.

60. При усыновлении кем-нибудь ребенка требуется на то согласие жен усыновителя: несогласие же его детей значения не имеет...

65. С момента усыновления все личные и имущественные отношения усыновленного с его семьей прерываются.

Это не распространяется, однако, на его права наследования в имуществе покойного отца, каковые остаются неприкосновенными и одинаковы с правами остальных братьев...

68. Всякий самостоятельный кибитковладелец имеет право принять в дом мужа своей дочери, без испрошения на то согласия других членов семьи.

69. При взятии в дом зятя отец освобождается от обязанности выдать дочери приданое, а зять от уплаты будущему тестю калыма, в таких случаях последний заменяется обязательством зятя работать на отца своей жены»².

Этот обычай, требующий во что бы то ни стало иметь сына посредством ли умножения жен, или усыновления

¹ Л. Балюзек. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и ныне имеющие в Малой Киргизской орде силу закона. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», сб. 1, стр. 185.

² Материалы по казахскому обычному праву, стр. 298—299.

детей у своих сородичей, или в крайнем случае путем взятия в семью зятя, объясняется стремлением иметь «шанрак иеси», то есть наследника. Девушка не может стать наследницей, ибо казахи в силу родового быта не могут рассматривать ее членом своего рода, поскольку она может выйти замуж за члена другого рода, следовательно, стать членом другого рода.

Это, конечно, обычай родовой. Усыновление было в свое время институтом родовым. Род может усыновить посторонних¹. Но такое усыновление осуществлялось через усыновление семьей. Разложение рода и укрепление семьи внутри рода механически перенесло с собой некоторые обычаи, в частности усыновление семьей. Этот последовательный процесс отмечал Энгельс на примере афинского рода, по поводу которого он писал: «Право усыновления родом; оно осуществлялось посредством усыновления семьей, но с соблюдением публичных формальностей, и только в виде исключения»².

«Право принимать в род чужаков. Это совершалось путем усыновления одной из семей (как у индейцев), что вело за собой прием в род»³.

Желание иметь сына, хотя оно восходит своими корнями в далекое прошлое, само по себе не противоречит советской морали. Однако оно ничего общего не должно иметь с таким мотивом, как иметь своего сына, чтобы он был только наследником собственности и носителем интересов семьи и рода, а не больше. Желание людей иметь детей имеет более благородную, общую цель, цель воспитания из молодого поколения достойных строителей коммунистического общества, призванных служить всему обществу.

Желание иметь собственного сына — это, с одной стороны, пережиток прошлого родового быта, в котором люди видели спасение себя и своего рода; с другой стороны, это пережиток частной собственности, для владения которой в будущем нужно иметь сына. Эти пережитки ныне не имеют почвы для своего развития, так как нет рода и частной собственности. Остались лишь отдельные носители этих пережитков.

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 89.

² Там же, стр. 103.

³ Там же, стр. 126.

Чувство униженного состояния из-за неимения только «своего» сына как у женщин, так и у мужчин есть пережиток в области сознания. Женщина с таким пережитком иногда дает согласие мужу, чтобы он женился еще на другой, лишь бы иметь сына.

Аменгерство является второй причиной двоеженства и многоженства.

Казахское и киргизское аменгерство охватывает не только вдову, но и невесту, у которой умер жених. Это объясняется переплетением аменгерства с другим институтом — пережитком сорората — элемента группового брака, согласно которому в случае смерти жены жених обязан вступить в брак только с одной из сестер умершей жены.

Борьба с аменгерством имеет целью не только укрепление и развитие единобрачия, обеспечения равноправия женщины вообще, но и освобождение также и мужчины как свободного гражданина в выборе для себя супруги.

В аменгерстве есть две стороны одной медали: с одной стороны, мы имеем дело с лицами, сведенными в брак против их воли, по воле их родителей, тем не менее ставшими членами одной семьи, во многих случаях подобного аменгерства супруги живут, не помышляя о разводе; они смирились со сложившейся для них в браке судьбой; другие имеют детей, а они их связывают; с другой стороны, среди них есть люди, ставшие прежде всего товарищами, потому не могущими расстаться.

Существует донныне обычай, согласно которому казах или казашка никогда при старости лет не переходит на иждивение дочери, считая такой переход подобным уходу в чужой род. Поэтому женщина, особенно не имеющая сына, предпочитает оставаться в доме мужа, несмотря на то, что у нее есть дочь, вышедшая замуж, а муж женился на другой.

Судебная статистика показывает, что среди осужденных за двоеженство более 90% составляют лица в возрасте старше 50 лет. В большинстве случаев их первые жены, когда брак был связан с аменгерством, были старше своих мужей и ныне находятся в преклонном возрасте, есть среди них и престарелые, нуждающиеся в уходе за собой.

Казахи старшего поколения не дают развода первой жене и в том случае, если они заключают брак со второй

женщиной. Это представление еще живуче и у женщин, мужа которых вступили в брак с другими женщинами.

Очевидно, пережитки этих отношений заставляют первую жену жить вместе с мужем, когда он уже вступил в брак со второй женщиной. Совместную их жизнь отнюдь нельзя в большинстве случаев объяснить наличием фактически супружеских отношений. Поэтому фактов двоеженства на самом деле меньше, чем значится в судебной статистике, которая отражает ошибочную практику судов, признающую во многих случаях за двоеженство такие случаи, которые в действительности таковыми не являются.

Корень ошибок заключается в том, что суды признают за двоеженство случаи, когда под одной крышей, при совместном ведении общего хозяйства живут две женщины, одна из которых формально считается женой, а фактически прекратили супружеские отношения со своим мужем.

Это происходило отчасти оттого, что ни один из ранее действовавших уголовных кодексов союзных республик не давал понятия двоеженства, что приводило к произвольному определению его признаков в каждом отдельном случае.

Даваемое пленумом Верховного Суда СССР определение понятия двоеженства как «совместного проживания на базе общего хозяйства, сопровождаемого осуществлением мужем брачных отношений с обеими женами (со всеми женами)» являлось общим и не отражало типичные признаки двоеженства в условиях Казахстана.

Двоеженство, на наш взгляд, представляет опасность не тем, что совместно живут две женщины с мужчиной на базе ведения общего хозяйства, а тем, что нарушается принцип единобрачия, когда мужчина находится в супружеских отношениях с обеими женщинами. Этот признак должен быть решающим и значиться в даваемых определениях в первую очередь, а не второстепенным, как это сделано в приведенном выше определении.

Распространение на двоеженство признака совместного проживания в узком смысле на базе ведения общего хозяйства супругами не всегда соответствует истине. Мы склонны считать правильной судебную практику Казахской ССР, которая признает за двоеженство осуществление мужчиной супружеских отношений с обеими

женщинами, живущими не только раздельно, но в различных аулах, в хозяйственной деятельности которых принимает участие муж.

Приговором народного суда Джувалинского района от 8 января 1958 года осужден по ст. 199 УК к одному году исправительных работ Тобай Нурумбетов, 1902 года рождения, за то, что он, имея жену Зауре, на которой он женился в порядке аменгерства в 1933 году, в 1956 году вступил в брак с гр. Урзадой, 1936 года рождения. Первая жена пояснила на суде, что она рекомендовала своему мужу жениться. «Я сейчас живу,— заявила она,— раздельно в своем старом доме, а мой муж живет с новой женой во вновь построенном доме в другом ауле».

Вторая жена показала: «Я родилась в 1936 году. Мать умерла в 1952 году, отец умер в 1956 году. Осталась с сиротами — двумя младшими сестрами — и в силу того, что не могла найти для себя подходящего мужа по возрасту, вышла замуж в качестве второй жены за Тобая, чтобы обеспечить воспитание своих сестер. Сперва жили вместе с первой женой, а теперь живем раздельно в новом доме, построенном в другом населенном пункте».

Из обстоятельства дела видно, что Тобай живет не только со второй женой, но временами живет и с первой. Суд своим приговором предложил осужденному жить только с одной из двух жен, дав развод другой жене.

Поэтому нам представляется правильным определение двоеженства как осуществление сожителства с двумя жеищинами, как с супругами, на базе совместного ведения хозяйства, в понятие которого вкладывается и относительно раздельное ведение хозяйств, в поддержании коих принимает участие муж.

Исходя из этой практики и исторических условий возникновения двоеженства, УК Казахской ССР, давая понятие двоеженства, в качестве ведущего признака ставит супружеские отношения и затем совместное ведение хозяйства. Это правильно логически, ибо наличие супружеских отношений является предпосылкой создания будущего семейного (супружеского) хозяйства.

2. Взгляды советских авторов на непосредственный объект двоеженства и многоженства можно разделить на три группы.

Одни авторы общий объект выдают за непосредственный объект.

«Объектом преступления,— пишет В. Н. Маркелов,— является установленный в социалистическом государстве рабочий и крестьян правопорядок, по которому двоеженство или многоженство рассматривается как общественно опасное действие»¹. Итак, объект преступления — «правопорядок».

Как пишет Б. С. Никифоров, «некоторые советские криминалисты, соглашаясь с тем, что объектом преступления в СССР являются социалистические общественные отношения, ограничивают действие этого положения только областью общего объекта — объекта всех преступлений, совершаемых в социалистическом государстве»².

Другие авторы, не давая определения понятию непосредственного объекта, ограничиваются указаниями родового (специального) объекта двоеженства и многоженства, не затрагивая вопроса о непосредственном объекте. В частности, проф. Н. Д. Дурманов ограничивается указаниями на то, что борьба с этими преступлениями направлена на фактическое раскрепощение женщины, то есть имеет в виду равноправие женщины. «Партия и Советское правительство в своих постановлениях требуют неустанной заботы об осуществлении фактического раскрепощения женщины, предоставления ей возможности активного участия в качестве полноправного члена социалистического общества в общественной, культурной и государственной жизни страны; они требуют беспощадной борьбы со всеми, кто пытается противодействовать раскрепощению женщины. Этому служит и уголовное законодательство союзных республик по борьбе с преступлениями, составляющими пережитки родового быта»³. Анализируя элементы состава двоеженства и многоженства, Н. Д. Дурманов обходит непосредственный объект⁴.

Примерно так же поступает Н. В. Жогин. Он вообще опускает анализ состава двоеженства и многоженства,

¹ В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 62.

² Б. С. Никифоров. Объект преступления, стр. 17—18.

³ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 15.

⁴ Там же, стр. 47—48.

ограничиваясь указанием только на родовой объект, говоря, что «преступления против свободы и равноправия женщины причиняют ущерб социалистическому укладу семейно-брачных отношений»¹.

Третья группа авторов пытается определить непосредственный объект. Так, Т. М. Культелеев пишет: «Многоженство является преступлением, которое посягает на нравственное достоинство женщины»².

Такое утверждение не лишено оснований.

Декрет СНК Киргизской (Казахской) ССР о «брачном праве» от 17 января 1921 года констатировал, что «многоженство, как обычай глубоко унижительный для нравственного достоинства киргизской женщины и создающий порабощение и эксплуатацию ее личности, — положительно воспрещается»³. Здесь мы находим первую попытку дать определение непосредственного объекта, опираясь при этом на сам закон.

Второй шаг сделала Ш. С. Рашковская. Она пишет: «Непосредственным объектом этого преступления является сложившийся в СССР уклад семейных отношений, а также достоинство женщины»⁴. Она правильно указывает на наличие в этом составе двух непосредственных объектов: достоинства и уклада семейных отношений.

К сожалению, автор сужает значение в основе правильного определения, когда она пишет: «Ст. 199 УК предусматривает ответственность лишь за такое многоженство, которое является пережитком родового быта»⁵. В действительности диспозиция указанной статьи в практике судов Казахской ССР распространяется на все случаи многоженства, независимо от того, совершаются ли они вследствие пережитков родового быта или иных причин.

К этой группе можно отнести определение, даваемое в работе С. Я. Булатова и А. М. Мамутова, которые пи-

¹ Н. В. Жогин. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки феодально-байского быта, стр. 47.

² Т. М. Культелеев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщин. «Известия АН КазССР», № 50, серия юридическая, вып. 1, 1948, стр. 63.

³ Цитируется по упомянутой работе Культелеева.

⁴ Ш. С. Рашковская. Советское уголовное право, часть особенная, вып. 12, стр. 16.

⁵ Там же, стр. 15.

шут: «Объектом преступления является достоинство женщины и равноправие ее в браке. Двоеженство и многоженство являлось одной из форм закрепощения женщины, ставило ее в подчиненное положение в семье, отрицательно сказывалось на воспитании детей»¹. То, что непосредственным объектом двоеженства и многоженства является достоинство женщины, заключающееся в равноправии ее с мужчиной в области брака, находит подтверждение в курсе советского уголовного права, где авторы двоеженство и многоженство рассматривают как посягательство «на честь и достоинство женщины, препятствуя ее раскрепощению»².

Установление непосредственного объекта двоеженства и многоженства как элемента состава этого преступления дает возможность разграничить его от других смежных с ним преступлений, в частности от преступления, предусмотренного ст. 184 УК Казахской ССР, наказывающего сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, или сообщение ложных сведений органам записи актов гражданского состояния. В последнем случае преступление не посягает на достоинство женщины, равноправной с мужчиной и в части брака, а нарушает установленные для регистрации брака правила, соблюдение которых вменено в обязанность брачующихся, как мужчины, так и женщины.

«Что касается тех случаев, когда вступление в новый брак, при наличии нерасторгнутого старого брака, не сопровождалось двоеженством и не представляет собой посягательства против чести и достоинства женщин, то такие действия должны рассматриваться как преступление против порядка управления»³.

Конечно, непосредственный объект не является единственным критерием, отличающим одно преступление от другого, так как законодатель для их разграничения в ряде случаев пользуется также и другими элементами состава преступления. Когда законодатель для разгра-

¹ Ш. С. Рашковская. Советское уголовное право, часть особенная, вып. 12, стр. 15.

² С. Я. Булатов и А. М. Мамутов. Ответственность за преступления против личности по уголовному кодексу Казахской ССР. Алма-Ата, 1961, стр. 76.

³ А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. Курс советского уголовного права, часть особенная, т. 1, стр. 644.

ничения устанавливает критерием непосредственный объект, то суд и теория должны им руководствоваться. Таким определенным объектом при двоеженстве и многоженстве является достоинство женщины, призванной быть равноправной с мужчиной в браке, и единобрачие.

Утверждение некоторых авторов, что объектом двоеженства и многоженства является раскрепощение, на наш взгляд, не может быть принято. Политика партии и Советского правительства в раскрепощении не ограничивается рамками борьбы с этими преступлениями. Борьба за раскрепощение женщины охватывает, помимо борьбы с двоеженством, систему мер борьбы с калымом, принуждением, вступлением в брак с несовершеннолетней главным образом, а также мер, направленных на фактическое осуществление равноправия женщины с мужчиной в экономической, политической и культурной жизни. Раскрепощение является родовым объектом ряда преступлений не только входящих в группу преступлений, ранее именовавшихся пережитками родового быта, но и помещенных законодателем по различным соображениям в различные главы, как-то: нарушение равноправия женщины, предусмотренное ст. 120 УК, нарушение прав беременных женщин и женщин, имеющих грудных детей, предусмотренное ст. 127, помещенных в главе «Преступления против политических, трудовых и других прав граждан», которые в той или иной степени посягают на раскрепощение женщин.

Это ни в какой мере не отменяет систему родовых, специальных объектов, лежащих в основе систематизации уголовного законодательства, и не лишает основания наше утверждение о том, что раскрепощение не ограничивается рамками борьбы с двоеженством, а шире, что его нельзя запереть в рамках этого состава.

Этот взгляд, собственно говоря, подтверждается классификацией, данной Н. Д. Дурмановым, который преступления, являющиеся пережитками родового быта, расчленяет на две подгруппы: во-первых, на «преступления, выражающие сопротивление фактическому раскрепощению женщины» и, во-вторых, на «все остальные преступления, составляющие пережитки родового быта»¹.

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта. М., 1938, стр. 12.

Отнесение к различным главам однородных по родовому признаку преступлений объясняется, на наш взгляд, тем, что законодатель при конструировании составов руководствуется не одним только признаком объекта преступления. Он иногда придает важное значение и другим элементам состава преступления. Этот момент имеет в виду Б. С. Никифоров, когда говорит, что «советское социалистическое уголовное право охраняет общественные отношения социализма от существенного ущерба — существенного либо ввиду важности самих общественных отношений, или соответствующих элементов общественных отношений (в остальном охраняемых нормами не уголовного права); либо ввиду относительной серьезности ущерба, причиняемого общественным отношениям, охраняемым от менее серьезных (в частности, не столь распространенных, не столь нетерпимых) нарушений другими, не уголовно-правовыми средствами»¹.

Приведя это положение, мы хотим лишь констатировать, что оно лежит в основе не только для отбора общественно опасного деяния как преступления среди других массовых явлений, но и накладывает свой отпечаток на построение системы уголовного кодекса.

Законодатель, придавая тем или иным элементам доминирующее, первенствующее перед другими элементами состава преступления значение, может отнести различные виды однородных общественно опасных явлений к различным главам УК.

Решение вопроса о предмете преступления двоеженства и многоженства сопряжено с трудностями из-за отсутствия единого взгляда среди криминалистов на предмет преступления. Различные взгляды, существующие по этому вопросу, подробно изложены в работе Б. С. Никифорова «Объект преступления».

«Таким образом, так называемый «предмет» преступления,— пишет Б. С. Никифоров,— это всего лишь составная часть объекта преступления — общественного отношения. Отношения между людьми в обществе часто включают в себя различного рода состояния и процессы и разнообразны предметы материального и нематериального мира — орудия и средства труда, его предметы и результаты, различного рода документы, всякого рода

¹ Б. С. Никифоров. Объект преступления. М., 1960, стр. 27.

сведения и т. д. Не будучи сами по себе общественными отношениями, они в соответствующих случаях входят в «состав» этих последних и являются их неотъемлемой частью. Именно потому, что такие предметы, вещи и состояние сами по себе не являются общественными отношениями, они могут входить в состав различных общественных отношений. Поэтому и оценка, в частности правовая оценка действий, так или иначе связанных с этими предметами или вещами, зависит в первую очередь от характера и значения того общественного отношения, в состав которого входит в конкретном случае определенный предмет или вещь»¹.

Мы здесь находим подтверждение автором взаимосвязи общественного отношения с так называемым предметом. Нельзя определить общественное отношение, являющееся объектом преступления, не устанавливая связи его с предметом, на который воздействует преступление.

Точно так же нельзя установить предмет, не связывая его с охраняемым общественным отношением, являющимся объектом. Как бы автор ни старался показать особенности своего определения, оно сходно с определением, данным А. Н. Трайниным. А. Н. Трайнин писал: «Предметом, таким образом, являются те вещи, в связи с которыми или по поводу которых совершается преступление»².

Предметом преступления двоеженства или многоженства являются женщины, вступившие с мужчиной в супружеские отношения. Они — носительницы общественных отношений, являющихся непосредственным объектом — достоинства женщины (в смысле равноправия с мужчиной и единобрачия, установленного в СССР в брачном праве).

Поскольку закон пользуется термином «двоеженство» или «многоженство», то носительницами общественных отношений, являющихся непосредственными объектами, могут быть лица только женского пола (достигшие и не достигшие брачного возраста).

3. Для определения объективной стороны двоеженства и многоженства имеют существенное значение «Основы», по-новому определяющие преступление как об-

¹ Б. С. Никифоров. Объект преступления, стр. 132.

² А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951, стр. 206.

щественно опасное. В этой связи весьма существенное значение имеет установление признаков деяния, являющегося преступлением.

Простая диспозиция, принятая в ранее действовавших уголовных кодексах многих советских республик, ограничивавшаяся только упоминанием названия преступления — «двоеженство и многоженство», оказалась неудовлетворительной. Это побудило законодателя избрать другую форму диспозиции — описательную — для обрисовки объективной стороны двоеженства и многоженства.

Ст. 107 УК Казахской ССР гласит: «Двоеженство и многоженство, то есть одновременное сожитительство с двумя или несколькими женщинами при совместном ведении хозяйства, независимо от регистрации брака».

Из этой диспозиции следует, что бездействие не является объективной стороной двоеженства и многоженства, оно может быть совершено только посредством действия: одновременном сожительстве с двумя или более женщинами, в совместном ведении хозяйства со всеми женами.

Изолированно эти действия не составляют объективную сторону двоеженства и многоженства, они существуют лишь вместе.

Таким образом, двоеженство и многоженство относятся к составам с двумя действиями, по поводу которых А. Н. Трайнин писал: «Другую группу сложных описательных составов образуют составы, предусматривающие совершение не одного определенного действия и не альтернативно одного, или другого действия, а совершение двух и более действий». «Здесь отдельный акт, отдельное действие не образует состава... только совокупность предусмотренных законом действий, обычно по содержанию разнородных, способна образовать соответственный состав»¹.

Само по себе одновременное только сожитительство с двумя или более женщинами не есть еще двоеженство или многоженство. Этот признак сам по себе не ограничивает его от содержания любовницы, не наказуемого по уголовному праву. Закон не приравнивает к двоежен-

¹ А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву, стр. 148—149.

ству случаи полового сношения лица, состоящего в браке, с посторонней женщиной даже в том случае, когда подобная связь носит систематический характер и сопровождается оказанием материальной помощи.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР определением от 13 декабря 1940 года по делу А., признанного судом виновным за то, что он, имея жену и шестеро детей, одновременно состоял в связи с гражданкой З., прекратила указанное дело за отсутствием в действиях А. состава двоеженства. А. как на предварительном, так и на судебном следствии показал, что он после смерти своего брата в течение ряда лет оказывал материальную помощь семье покойного брата. В 1938 году тайно от своей жены имел половое сношение с вдовой брата З., в результате чего она забеременела. Это подтвердили лица, допрошенные на суде¹.

В указанном примере налицо сожитительство мужчины с двумя женщинами, тем не менее оно не было признано двоеженством.

Понятие одновременности не ограничивается несколькими случаями связи мужчины с другой женщиной. Эта связь должна быть постоянной, относительно устойчивой, длительной, с внешней стороны гласной, а не тайной. Правда, в период разработки УК КазССР вносилось предложение считать сожитительство мужчины с несколькими женщинами за двоеженство или многоженство лишь в случае, когда оно не скрывается от третьих лиц. Хотя это предложение не получило отражения в составе двоеженства и многоженства, но тем не менее оно правильно устанавливает их характерные признаки.

Постановление пленума Верховного Суда СССР от 10 апреля 1941 года отмечает: «...в некоторых случаях осуждают за двоеженство в то время, когда первый брак расторгнут органами загса и фактическое брачное сожитительство с разведенной не установлено или когда сожитительство помимо жены с другой женщиной не носит в себе признаков, характерных для двоеженства»².

Скрытое сожитительство мужчины, состоящего в браке с разведенной, бывшей женой, также не может быть

¹ См. Советское уголовное право, часть особенная, т. 1, стр. 642—643.

² Сборник действующих постановлений пленума Верховного Суда СССР. М., 1952, стр. 40.

признано как двоеженство, хотя бы такое сожителство сопровождалось оказанием ей материальной помощи или платежом алиментов.

Между тем в уголовно-правовой литературе существуют взгляды, согласно которым факт совместного проживания превращается во всеобъемлющий признак объективной стороны двоеженства.

Мы находим различные определения на этот счет.

«С объективной стороны данное преступление (двоеженство и многоженство.— А. М.) по названным кодексам выражается в том, что мужчина одновременно состоит в брачных отношениях с двумя и более женщинами»¹.

Это было, лишь с некоторыми оттенками, господствующее определение, получившее отражение почти во всей учебной правовой литературе.

Для дальнейшего развития теории об объективной стороне состава двоеженства или многоженства важное значение имело постановление пленума Верховного Суда СССР от 10 апреля 1941 года «О судебной практике по делам о преступлениях, составляющих пережитки родового быта».

В этом постановлении говорится, что «для наличия состава двоеженства или многоженства необходимо вступление в новый (зарегистрированный или незарегистрированный) брак при наличии старого, расторгнутого брака и что характерными признаками многоженства или двоеженства является совместное проживание на базе общего хозяйства, сопровождаемое осуществлением мужем брачных отношений с обеими (всеми) женами. В связи с этим обратить внимание судебных органов, что один только факт осуществления половой связи с другой женщиной лицом, не расторгнувшим брак с женой, не может еще, при отсутствии других признаков, квалифицироваться, как двоеженство»².

Это определение, являясь правильным для раскрытия содержания двоеженства или многоженства, проявлявшихся в условиях 40-х годов, давало возможность направлять острие борьбы с их типичными проявлениями.

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 48.

² Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР. М., 1952, стр. 45.

Однако оно, будучи шагом вперед по сравнению с ранее существовавшими определениями в теории уголовного права, в то же время нуждалось в дальнейшем развитии и уточнении.

Иначе это определение могло быть истолковано в различных аспектах¹. В частности, выражение «проживание» мужчины со всеми женами могло быть понято и как проживание их под одной крышей или в одном доме и как проживание их в различных домах, расположенных как в одном селе, так и в различных селах.

Двойко могло быть понято и «совместное хозяйство».

Изучение судебной практики Казахской ССР дает основание утверждать, что двоеженство или многоженство следует признать не только тогда, когда жены проживают в одном доме, под одной крышей, но и когда они живут в различных домах и даже в различных аулах.

Точно так же следует понимать «совместное хозяйство» не только как единый по типу крестьянский двор, но и хозяйство относительно разделенное, расположенное в различных местах и разных аулах.

Этот вывод построен не только на данных истории обычаев, но и данных современной судебной практики.

Приговором народного суда Туркестанского района Чимкентской области от 27 июня по ст. 107 УК Казахской ССР осужден к одному году исправительных работ А. Шатбеков.

Он обвинен в том, что, имея жену, с которой вступил в брак в 1940 году, в феврале 1958 года вступил во второй брак. Как видно из материалов дела, первая жена проживает на центральной усадьбе колхоза, вторая — на отгонном участке. Как показал на суде сам обвиняемый, он не только участвовал в хозяйствах жен, но и возглавлял их, сожительствуя с обеими.

Другое дело рассмотрено 20 июня 1960 года этим же судом по обвинению Т. Аяганова, осужденного по ст. 107 УК Казахской ССР к одному году исправительных работ с удержанием в доход государства 10% из зарплаты.

Суд обвинил его в том, что, имея жену, с которой проживает в течение 35 лет, в ноябре 1955 года вступил

¹ Т. М. Культегеев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины. «Известия АН КазССР», 1948, № 50, серия юридическая, вып. 1, стр. 64.

в брак с другой. Он жил с ними вместе в одном доме, как с женами. Как он объяснил на суде, причина двоеженства заключается в том, что дети, родившиеся от первой жены, погибли, что она теперь не способна к деторождению, так как ей 55 лет, а вторая жена 1929 года рождения и она может родить детей.

В качестве примера раздельного проживания со всеми женами и относительно раздельного общего хозяйства семьи можно привести дело Сармырзаева, рассмотренное нарсудом Каратасского района 4 апреля 1960 года. Это единственное дело, встретившееся за последнее десятилетие в судебной практике Казахской ССР, касающееся троюженства.

Сармырзаев, 1904 года рождения, имея первую жену, в 1947 году вступил в фактический брак с другой по мотивам, что от первой жены не имеет детей. Поскольку он не имел детей и от второй жены, он вступил в 1951 году в брак в порядке аменгерства с третьей женщиной, муж которой являлся братом осужденного, от которого ныне она имеет двух детей.

Как выясняется из обстоятельства дела, его первая жена формально была разведенной. Жил в законном браке со второй женой. Третья жена имела самостоятельное хозяйство.

Сармырзаев признал на суде, что он одновременно сожительствует со всеми женами и принимает участие в их хозяйствах.

Двоеженство и многоженство в настоящее время за редким исключением маскируется различными способами, в то же время оставаясь, по существу, двоеженством и многоженством. В этих условиях оправдано толкование «совместное ведение хозяйства» в более широком смысле.

Содержание жен в различных не только домах, но даже в аулах как форма прикрытия двоеженства и многоженства не является особенностью Казахстана. Оно встречается и в других республиках. Этот вопрос в свое время поднимался председателем Верховного Суда Узбекской ССР, который констатировал, что «на практике бывает, что отдельные мужчины одновременно проживают с двумя женами, живущими в разных местах, и оказывают им материальную помощь. В таких случаях виновный может быть, как нам кажется, привлечен

к уголовной ответственности по ст. 277 УК Узбекской ССР»¹.

Это имел в виду пленум Верховного Суда СССР, когда записал: «...иногда развод носит фиктивный характер и совершен по договоренности с первой женой, а на самом деле имеются брачные отношения с обеими женщинами, полностью отвечающие признакам двоеженства»².

Итак, мы приходим к выводу, что для двоеженства в условиях Казахской ССР не всегда присущ признак совместного проживания супругов в одном доме или в одной квартире на базе неделимого, единого, общего семейного хозяйства. Суды правильно руководствуются преимущественно признаком осуществления брачных, супружеских отношений с двумя или более женщинами, как с супругами, на базе ведения общего хозяйства, в том числе и раздельного (в отдельных домах и аулах) и совместного проживания.

В свете вышеуказанного представляются спорными выводы кандидата юридических наук А. Л. Ременсона, автора XI главы учебника уголовного права (1959 г.), относительно трактовки диспозиции ст. 119 УК Азербайджанской ССР, ст. 275 УК Узбекской ССР и 149 ст. УК Туркменской ССР. Он полагает, что «в отличие от уголовного законодательства других республик ст. 119 УК Азербайджанской ССР предусматривает наказание лишь в случае, когда субъект вступает в новый брак, не расторгнув существующего брака, зарегистрированного в установленном порядке, или религиозного брака.

Ст. 275 Узбекской ССР говорит о вступлении в новый брак лица, состоящего в зарегистрированном браке или в браке, имеющем силу религиозного брака.

Особенностью УК Туркменской ССР является то, что он предусматривает ответственность лишь в случае, когда прежний брак не расторгнут в установленном порядке. Отсюда следует, что состава преступления не будет, если прежний брак был расторгнут, хотя фактические брачные отношения продолжались»³.

¹ У. Ибрагимов. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки родового быта. «Социалистическая законность», 1957, № 11, стр. 23.

² Сборник действующих постановлений пленума Верховного Суда СССР, 1958, стр. 49.

³ Советское уголовное право, часть особенная. Л., 1959, стр. 452—453.

Создается невольное впечатление, будто бы эти статьи указанных уголовных кодексов предусматривают, что лицо, фактически разведенное, но формально не оформившее в соответствующем порядке свой развод, подлежит ответственности, если до получения формального развода вступает в новый брак, будто бы объективная сторона этого преступления заключается лишь в нарушении правил регистрации брака.

Такой вывод не вытекает из диспозиции названных статей.

В этой связи мы вынуждены привести тексты постановлений этих кодексов.

«Вступление при существующем зарегистрированном в установленном порядке или религиозном браке в новый, хотя бы и религиозный брак, если при том фактическое сожитительство с прежним супругом продолжается». Здесь ясно указано, что «если при том фактическое сожитительство с прежним супругом продолжается» (см. ст. 119 УК Азербайджанской ССР).

«Вступление в брак лица, состоящего в зарегистрированном браке или браке, имеющем силу зарегистрированного...» (ст. 275 УК Узбекской ССР). Иначе говоря, речь идет о вступлении в брак лица, состоящего в браке, независимо от того, зарегистрирован или не зарегистрирован этот брак.

Требует особого разбора ст. 149 УК Туркменской ССР. Она гласит: «Вступление в новый брак при наличии брака, заключенного и в установленном порядке не расторгнутого» (ст. 149, УК Туркменской ССР).

Это постановление принято ЦИК и СНК Туркменской ССР 26 января 1930 года, когда имели одинаковое значение не только зарегистрированный, но и не зарегистрированный фактические браки. Это относится к тому времени, когда фактические супружеские отношения не только законом, но и правосознанием признавались браком. Поэтому не было оснований для утверждения, что «состава преступления не будет, если прежний брак был расторгнут, хотя фактические брачные отношения продолжались», ибо фактические брачные отношения именно были браком лица, сожительствующего с двумя или более женщинами как с супругами на базе ведения общего хозяйства.

4. Вопрос о субъекте двоеженства и многоженства,

несмотря на кажущуюся ясность, связан с определенной трудностью. Его решить возможно только при увязке с общей проблемой о субъекте преступления по советскому уголовному праву.

Дело в том, что, как отмечалось в свое время, «не только нет монографических исследований, посвященных этой проблеме, но самое положение субъекта в системе уголовного права было и остается не освещенным»¹.

Правда, за последние годы произошел некоторый сдвиг — вышла в свет монографическая работа о субъекте преступления². Вышел «Курс советского уголовного права, часть особенная», где известными учеными, проф. А. А. Пионтковским и В. Д. Меньшагиным сделана по ряду составов попытка обрисовать субъекта преступлений, но они были ограничены рамками курса. Вышел новый учебник «Советское уголовное право, часть общая» в соответствии с новыми «Основами уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» (1960 г.).

Тем не менее приходится, к сожалению, констатировать, что указанные работы еще не дают достаточных данных для точного определения субъекта двоеженства и многоженства.

Так, в монографии В. С. Орлова «Субъект преступления», разрешающей ряд вопросов по данной проблеме, нет указаний о субъекте преступления многоженства и двоеженства. К сожалению, мы этого не находим в основной части курса уголовного права.

Точно так же отсутствует определение субъекта в учебниках по уголовному праву. Решение этого вопроса в какой-то мере мы находим в специальных работах³.

«Субъектом преступления может быть лишь мужчина, достигший брачного возраста», — пишет Н. Д. Дурманов. В. Н. Маркелов определяет так: «Субъектом преступления может быть вменяемое физическое лицо мужского пола, достигшее брачного возраста и состоящее в брачных сношениях с женщиной». Т. М. Культелеев:

¹ А. Н. Трайнин. Состав преступления по советскому уголовному праву, стр. 213.

² В. С. Орлов. Субъект преступления. М., 1958.

³ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 48; В. Н. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 62; Ш. С. Рашковская. Советское уголовное право, часть особенная, вып. 12, стр. 16.

«Субъектом преступления при двоеженстве может быть только лицо мужского пола, достигшее совершеннолетия»¹. С. Булатов и А. Мамутов также пишут: «Лицом, виновным в данном преступлении, может быть только мужчина, достигший брачного возраста»².

Здесь даны общие определения. Особенности субъекта двоеженства не раскрываются. Между тем утверждение о том, что субъектом преступления является только мужчина, достигший брачного возраста или совершеннолетия, не может быть принято без достаточных обоснований.

«Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик» в ст. 10 не дают указания на этот счет, как не давали его ранее действовавшие «Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик» 1924 года. «Основные начала» ограничивались в ст. 8 указанием: «Определение возраста несовершеннолетних и малолетних... определяется уголовными кодексами союзных республик»³.

Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 года наказуемое несовершеннолетие определяло с 12-летнего возраста⁴. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 31 мая 1941 года установил, что «несовершеннолетние привлекаются к уголовной ответственности, начиная с 14-летнего возраста»⁵. Оба эти закона говорят о годах, с которыми должен начинаться возраст для лиц, именуемых несовершеннолетними. Нет в них указаний, касающихся предела, с которого должно начаться совершеннолетие.

Вряд ли будет обоснованным утверждение, что совершеннолетие и брачный возраст — понятия одинаковые. В законодательствах союзных республик брачный возраст установлен различно, а о совершеннолетию в уголовно-правовом смысле указаний нет.

Ясно одно, что «Основы» устанавливают для общего

¹ Т. М. Кульгелев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщин. «Известия АН КазССР», серия юридическая, вып. 1, 1948.

² С. Я. Булатов, А. М. Мамутов. Ответственность за преступления против личности по уголовному кодексу КазССР. Алма-Ата, 1961, стр. 76.

³ СЗ, 1924, № 24.

⁴ СЗ, 1935, № 19.

⁵ «Ведомости Верховного Совета СССР», 1941, № 25.

субъекта возраст с 16 лет. Поскольку нет оговорки в них о составе двоеженства или многоженства, позволяющей говорить об исключении из этого общего правила, вряд ли есть основание для утверждения, что субъектом является лицо, достигшее брачного возраста или совершеннолетия, понятие которого не указано законом.

Поскольку самое заглавие ст. 10 «Основ» именуется «Ответственность несовершеннолетних», то это наводит на мысль, что под этот термин законодатель подводит лиц, возраст которых находится в пределах от 14 до 16 лет. Этот термин неприменим к лицам моложе 14 лет и точно так же к лицам свыше 16 лет.

Подтверждение этому мы находим в истории советского уголовного права.

В ранее действовавших законодательствах мы находим два термина: «малолетние» и «несовершеннолетние».

Под малолетними понимались лица, которые освобождались за совершенные ими общественно опасные деяния от уголовной ответственности, к ним допускалось применение лишь мер медико-педагогического характера. Здесь речь идет о лицах, абсолютно безответственных в уголовно-правовом смысле.

Под несовершеннолетними понимались лица, которые подлежали уголовной ответственности за совершенные ими общественно опасные деяния в определенных, законом установленных условиях. Этими условиями являлась возможность исправления их только при помощи применения мер судебно-исправительного характера, когда исключалась возможность применения мер медико-педагогического характера.

«Меры социальной защиты медико-педагогического характера подлежат обязательному применению к малолетним; в отношении несовершеннолетних они подлежат применению только в тех случаях, когда соответствующими органами будет признано невозможным применение к этим лицам мер социальной защиты судебно-исправительного характера», — гласила ст. 8 «Основных начал» 1924 года¹.

Более четкое разграничение малолетних от несовершеннолетних мы находим и в ранее принятых уголовных законах.

¹ СЗ, 1924, № 24.

«Наказание не применяется к малолетним до 14 лет, а также всем несовершеннолетним от 14 до 16 лет...» (ст. 8 УК РСФСР 1922 г.). Закон здесь ставит резкую границу между малолетними и несовершеннолетними. Понятие «несовершеннолетний» строго очерчено от 14 до 16 лет.

К старшим 16 лет термин несовершеннолетний не применяется, и их, следовательно, надо именовать в уголовно-правовом значении совершеннолетними.

Инструкция комиссиям по делам о несовершеннолетних 1920 года, принятая НКП, НКЗ и НКЮ РСФСР в пункте 18, также проводила разграничение между малолетними и несовершеннолетними, совершившими общественно опасные деяния, чтобы дифференцировать их ответственность¹.

Таким образом, советское уголовное законодательство с первых дней своего становления проводило резкую границу между малолетними, являющимися уголовно-безответственными, несовершеннолетними, несущими ответственность при определенных условиях, и совершеннолетними, ответственными в полном объеме за совершенное ими общественно опасное деяние. Причем понятие «совершеннолетние», употребляемое в уголовном праве, не всегда совпадает с аналогичным термином, применяемым в других отраслях права.

Термин «несовершеннолетние» в уголовном праве часто применяется. Так, Декрет СНК РСФСР от 4 марта 1920 года установил высшей границей возраста для малолетних 14 лет, а для несовершеннолетних от 14 до 18 лет². УК РСФСР 1922 года установил границы возраста для несовершеннолетних от 14 до 16 лет, считая лиц до 14 лет малолетними³. УК РСФСР 1926 года в первоначальной редакции сохранял те же возрастные границы между малолетними, несовершеннолетними и совершеннолетними⁴. Указ от 31 мая 1941 года установил границы: для малолетних — до 12 лет, для несовершеннолетних — от 12 до 14 лет.

Новые «Основы» уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик установили границы: для

¹ СУ, 1920, № 68.

² СУ, 1920, № 13.

³ СУ, 1922, № 15.

⁴ СУ, 1926, № 80.

малолетних — до 14 лет, для несовершеннолетних — от 14 до 16 лет, уголовное совершеннолетие начинается с 16 лет. Правда, может быть высказано возражение по поводу этого утверждения со ссылкой на ст. 10, ч. III «Основ», предусматривающую возможность освобождения от уголовной ответственности. Этот случай решается законом на основе признаков, относящихся не только к субъекту, но и к другим признакам деяния и наказания, поскольку закон говорит о небольшой общественной опасности деяния и возможности исправления.

В большинстве случаев, как видно, граница, установленная для совершеннолетия в уголовно-правовом смысле, не совпадала с границами, установленными для других отраслей права.

Кроме того, вопрос о совершеннолетии в уголовно-правовом смысле был изменчив и не совпадал с критериями, установленными не только для других отраслей советского права, но и неодинаково решался в различные периоды даже для одной отрасли права, в частности для советского уголовного права.

Понятие малолетние и несовершеннолетние присущи также некоторым уголовным законодательствам зарубежных социалистических стран.

Так, «Закон о суде по делам о несовершеннолетних» Германской Демократической Республики от 23 мая 1952 года в параграфе 1 дает следующие понятия несовершеннолетних и детей:

«1. Несовершеннолетним в смысле настоящего закона является тот, кому больше четырнадцати, но еще нет семнадцати лет...

2. Дети до четырнадцати лет уголовной ответственности не подлежат»¹.

Здесь важно констатировать, что закон под понятием «несовершеннолетний» имеет в виду лиц, несущих уголовную ответственность не во всех, а при определенных законом указанных условиях. Это видно из текста параграфа 4 этого закона:

«1. Несовершеннолетний может быть привлечен к уголовной ответственности только в том случае, если к моменту совершения деяния он достиг достаточной зрелости».

¹ Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств, Германская Демократическая Республика, М., 1961, стр. 369.

сти в нравственном и духовном развитии, чтобы понимать общественную опасность своего деяния и действовать в соответствии с этим пониманием»¹.

Лиц, вообще не несущих уголовной ответственности, этот закон именует детьми, что соответствует принятому в нашем праве названию «малолетние».

Поэтому мнение некоторых авторов, что субъектом при двоеженстве и многоженстве может быть лицо, достигшее совершеннолетия, должно быть понимаемо как достижение совершеннолетия, установленного уголовным законом для несения ответственности за совершенное общественно опасное деяние. С этим совершеннолетием нельзя смешивать совершеннолетие, установленное кодексом законов о браке, семье и опеке, то есть с брачным возрастом.

Конечно, совершеннолетие само по себе еще не решает вопроса о субъекте в целом. По своей конструкции многие составы, предусмотренные особенной частью УК, не могут быть совершаемы лицом, достигшим 16-летнего возраста, поскольку закон требует специального субъекта, несущего особую ответственность перед государством в силу возложенной на него законом особой ответственности.

«Существование в советском уголовном праве особого понятия — специальный субъект преступления, наряду с общим понятием субъекта преступления, обусловлено спецификой отдельных видов преступлений, совершение которых возможно только в связи с определенной деятельностью людей, в связи с выполнением возложенных на них законом определенных обязанностей. Поэтому, устанавливая уголовную ответственность за некоторые преступления, законодатель предусматривает в качестве их субъекта, в отличие от всех других преступлений, не вообще любого человека, способного совершить преступление, а лишь человека, наделенного по закону особыми свойствами или признаками»².

Составы преступлений со специальными субъектами имеют свои отличия по сравнению с составами с общим субъектом. Конструкция подобных составов включает в себя специфические признаки этого субъекта.

¹ Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств, 1961, стр. 370.

² В. С. Орлов. Субъект преступления. М., 1958, стр. 138.

К подобным составам в ранее действовавшем законодательстве, кроме должностных, воинских преступлений, относятся преступления со специальным субъектом, предусмотренные статьями: 59-3-в, 59-3-г, 60, 73-2, 128-а, 129-а, 133, 133-а, 140 (части I и II), 140-а, 148, 152, 154, 156, 157, 158, 158-1, 176, 180, 184 УК РСФСР 1926 года¹, в числе которых нет двоеженства и многоженства.

Как ранее действовавшее, так и новое уголовное законодательство сужают круг лиц, подлежащих к уголовной ответственности за те или иные преступления, путем отбора специальных субъектов, поскольку эти преступления не могут быть совершены всеми физическими, вменяемыми лицами.

Разумеется, сужение круга уголовно-наказуемых лиц не ограничивается рамками отбора специальных субъектов, оно осуществляется также путем сужения круга соучастников. Мы здесь имеем в виду отдельное, исключительное правило, относящееся к соучастию, согласно которому в ряде случаев по тем или иным соображениям законодатель исключает ответственность соучастников, в частности исполнителя, устанавливая ответственность лишь организаторов и подстрекателей.

Ст. 201 УК Казахской ССР и аналогичные статьи УК других союзных республик устанавливают уголовную ответственность за вовлечение или за подстрекательство несовершеннолетних к совершению преступления. Здесь речь идет о вовлечении или подстрекательстве лиц, которым не исполнилось 16 лет. Речь идет о тех преступлениях, ответственность за совершение которых не предусмотрена в ст. 10, ч. II «Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик». Законодатель, освобождая несовершеннолетних от уголовной ответственности, в то же время предписывает совершеннолетним гражданам не вовлекать или не подстрекать их к преступлениям.

Если лицо подстрекает или вовлекает в преступления, за совершение которых установлена ответственность, то оно несет ответственность как соучастник на общих основаниях.

Нас особо интересует трактовка научно-практического комментария к «Основам» норм, предусмотренных

¹ Советское уголовное право, часть общая, Л., 1960, стр. 307—308.

ст. 210 УК РСФСР (ст. 201, ч. I УК КазССР), карающей за вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность, в занятие попрошайничеством, проституцией, азартными играми, а равно за использование несовершеннолетних для целей паразитического существования. По мнению авторов комментария, субъектами этих преступлений могут быть лишь лица, достигшие 18-летнего возраста¹.

Мы склонны думать, что уголовная ответственность и здесь за вовлечение несовершеннолетних, то есть лиц до 16 лет, наступает по достижении 16 лет. Для того, чтобы утверждать, что виновный несет ответственность с 18 лет, надо этот состав превратить в состав со специальным субъектом, иначе говоря, в самой диспозиции должен быть указан 18-летний возраст или иной другой признак, характеризующий субъекта.

Кроме того, ст. 210 УК РСФСР или ст. 201 УК Казахской ССР придают широкий смысл понятию «несовершеннолетний», ибо нельзя допустить, чтобы законодатель ограничился привлечением к ответственности за вовлечение в антиобщественную деятельность несовершеннолетних, оставляя безнаказанным вовлечение малолетних, то есть лиц до 14-летнего возраста.

Поэтому, поскольку в законе нет оговорки, указывающей на ограниченность круга субъектов в самом составе, возрастом с 18 лет, то нет основания к утверждению, что субъектом этих преступлений, то есть двоеженства и преступлений, предусмотренных ст. 201 УК КазССР, является лицо, достигшее 18 лет. Это имел в виду А. Н. Трайнин, когда писал: «Эта ограничительная тенденция проявляется в законе в двух направлениях: законодатель предусматривает составы с конкретным кругом субъектов и составы со специальным кругом субъектов»².

Правда, в ст. 10, ч. III «Основ» говорится о лицах, совершивших преступления до 18-летнего возраста, которых суд может освободить от наказания. Однако такое освобождение связано не с одним лишь возрастным критерием, но и с критерием, относящимся к объективной

¹ Научно-практический комментарий к «Основам». М., 1961, стр. 42.

² А. Н. Трайнин. Состав преступлений по советскому уголовному праву, стр. 214.

стороне, степени общественной опасности деяния и возможности исправить виновного иными мерами. Поэтому указание в законе 18-летнего возраста не означает, что лиц, находящихся в возрасте 16—18 лет, следует признать несовершеннолетними в уголовно-правовом смысле.

Поскольку ст. 107 УК КазССР не вводит специально-го признака для данного состава, нет оснований утверждать, что субъектом преступления является лицо, достигшее 18 лет, то есть брачного возраста.

В вопросе о субъекте преступления произошло важное изменение в законодательстве ряда союзных республик. Ранее действовавшее законодательство ряда республик предусматривало возможность ответственности не только за двоеженство и многоженство, но и за двоемужество и многомужество. Тогда это было общим составом. Подобные составы содержались в ст. 119 УК Азербайджанской ССР, 275 УК Узбекской ССР и 149 УК Туркменской ССР. Эти составы, по существу, охватывали два самостоятельных состава, предусмотренных ст. 222 УК Монгольской Народной Республики редакции 1942 года. Эта статья гласила: «Двоеженство, многоженство и многомужество...»

Подобные составы, объединяющие два действия, как многоженство и многомужество, содержатся в законодательствах ряда других стран.

Происшедшие изменения за годы Советской власти в общественной, государственной и политической жизни в этих республиках подорвали социально-экономические корни ряда преступлений и в том числе возможность совершения многомужества.

Это обстоятельство является причиной того, что в новых УК Азербайджанской, Узбекской и Туркменской ССР не встречаются составы, охватывающие многомужество. Из этого вытекает, что женщина не может быть субъектом многоженства, хотя она является соучастницей, давшей согласие вступить в брак в качестве второй или третьей жены, точно так же она не может нести ответственности, если она в качестве первой или второй жены давала согласие своему мужу на вступление в брак с другой женщиной.

Освобождение женщины от уголовной ответственности при двоеженстве и многоженстве, когда она факти-

чески является соучастницей, представляет собой выражение социалистического гуманизма.

Партия и Советское правительство, учитывая веками угнетенное состояние женщины Востока, которая в отдельных случаях и ныне еще не сознает свое унижение, когда она дает согласие на вступление в брак с мужчиной в качестве второй жены, освобождает ее от уголовной ответственности.

Пункт 3 ст. 34 «Основных начал» 1924 года относил к смягчающим вину обстоятельствам совершение преступления «по невежеству, неосознанности». Ст. 107 УК Казахской ССР, устанавливая специальный субъект, освобождает от ответственности женщин, давших согласие на вступление в брак в качестве второй или третьей жены.

Это вовсе не исключает возможности привлечения к уголовной ответственности за соучастие, способствовавшее совершению двоеженства, как об этом правильно пишет А. Л. Ременсон: «В качестве соучастника к ответственности могут привлекаться родители или родственники мужчины, склонившие его к преступлению или содействовавшие ему в этом... также служители культа, совершившие религиозный обряд бракосочетания»¹.

По своей конструкции состав о двоеженстве предполагает участие двух лиц точно так же, как состав, предусмотренный ст. 102 УК Казахской ССР, когда не достигшая шестнадцати лет дает согласие на половое сношение с лицом, достигшим шестнадцати лет. К подобной конструкции относится также состав, предусмотренный ст. 105,— вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста. Следовательно, эти составы могут быть совершаемы только по согласию двух лиц, то есть в соучастии. Однако на эти составы правило ответственности всех соучастников не распространяется, поскольку такое согласие может быть дано в силу неосознанности или невежества.

Этот вывод вытекает из особенности конструкции составов этих преступлений, что находит подтверждение в криминалистической литературе².

¹ А. Л. Ременсон. Советское уголовное право, часть особенная, 1959, стр. 453.

² Н. В. Жогин. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки феодально-байских отношений. М., 1958, стр. 61.

Правило о соучастии не может быть распространено на все без исключения преступления, хотя бы совершенные умышленно.

Ст. 17 УК РСФСР и соответствующие статьи уголовных кодексов других союзных республик устанавливают ответственность соучастников совершенного преступления в общей форме, без всякого формального ограничения круга преступлений, по которым могут привлекаться к суду соучастники. Отсюда, однако, не следует, что в социалистическом праве допускается уголовная ответственность по соучастию во всех без исключения преступлениях, предусмотренных уголовным кодексом.

Распространение действия ст. 17 УК РСФСР на все без исключения преступления представляло бы собой ее механическое применение, без учета ее органической связанности с другими нормами уголовного кодекса, в первую очередь со второй частью ст. 7 «Основ».

«Таким образом, в системе социалистического уголовного права формально не ограниченная ответственность по соучастию находит реальное ограничение в отличающей социалистическое право материальной конструкции права»¹, — пишет А. Трайнин.

Соучастники могут быть освобождены не только в силу небольшой общественной опасности преступления или его малозначительности, они могут быть освобождены и из-за незнания тех или иных обстоятельств, относящихся к признакам (элементам) состава преступления, поскольку закон согласно ст. 3 «Основ» в качестве основания требует наличия вины у лица, привлекаемого к ответственности.

Это имеет в виду А. Трайнин, когда указывает: «Конечно, совершенно иное положение, если неведение соучастника касается обстоятельств, образующих элементы состава преступления»². В «Советском уголовном праве, часть общая» сказано: «Необходимо еще доказать, что общественно опасная деятельность исполнителя сознавалась соучастником; в противном случае соучастия быть не может»³.

Женщина, вступая в брак в качестве второй или третьей жены, не сознает общественной опасности своего

¹ А. Н. Трайнин. Учение о соучастии. М., 1941, стр. 146.

² А. Н. Трайнин. Состав преступления, стр. 298—299.

³ Советское уголовное право, часть общая. Л., 1960, стр. 418.

поступка, связанного с дачей согласия, способствующего совершению мужем преступления против ее достоинства и свободы, она является не соучастником, а потерпевшей.

5. Проблема субъективной стороны двоеженства и многоженства недостаточно освещена не только в учебной, но и в специальной литературе, посвященной преступлениям, именованным пережитками родового быта.

В некоторых учебниках вообще не анализируется состав двоеженства и многоженства¹ или по этому вопросу указывается, что «с субъективной стороны рассматриваемое преступление характеризуется только прямым умыслом»². Даже «Курс советского уголовного права, часть особенная» обходит анализ состава двоеженства, не говоря уже о субъективной стороне³.

В специальной литературе мы находим лишь попытку анализа субъективной стороны состава двоеженства и многоженства.

«С субъективной стороны преступление — умышленное. В содержание умысла входит намерение иметь брачное сожительство одновременно с двумя или более женщинами»⁴. «С субъективной стороны это преступление предполагает наличие вины умышленной»⁵. «С субъективной стороны рассматриваемое преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Виновный сознает, что он находится одновременно в брачном семейном сожительстве с двумя или несколькими женщинами и желает этого»⁶.

Субъективная сторона двоеженства и многоженства должна отразить все элементы, находящиеся в объективной стороне.

Применительно к двоеженству и многоженству при умысле лицо сознает, что оно осуществляет одновремен-

¹ Уголовное право. Изд. 2-е, для юридических школ. М., 1947, стр. 345. Уголовное право. Учебник для вузов. М., 1943, стр. 463—464.

² Советское уголовное право, часть особенная. Л., 1959, стр. 453.

³ А. А. Пионтковский и В. Д. Меньшагин. Курс советского уголовного права, часть особенная. М., 1955, т. 1, стр. 642—644.

⁴ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 48.

⁵ Н. В. Маркелов. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии, стр. 62.

⁶ Ш. С. Рашковская. Преступления, составляющие пережитки феодально-родовых отношений, стр. 16.

но супружеские отношения с двумя или более женщинами, как с супругами, и ведет с ними общее семейное хозяйство. Как известно, само осознание этих элементов еще недостаточно для образования субъективной стороны, а надо еще установить желание, направленное на осуществление супружеских отношений с двумя или более женщинами.

Поскольку двоеженство и многоженство относятся к группе длящихся преступлений¹, то оно не заканчивается одним действием, требует системы действий, непрерывно длящихся в течение продолжительного времени, направляемых постоянным непрерывным желанием действующего.

Правильное и бесспорное положение о том, что состав преступления имеет своим назначением дать характеристику преступления как общественно опасного деяния, само по себе характеризует неразрывное единство состава преступления и общественной опасности. Это единство и неразрывная связь их заключается в том, что общественная опасность преступления складывается не только из элементов, относящихся к объективной стороне (причинение последствия или возможности причинения объекту последствий), но также из других элементов, характеризующих другие стороны состава преступления. Общественная опасность не может не включать в себя необходимое из всех элементов, хотя вклад, вносимый каждой из сторон состава преступления, может быть неодинаковым.

Удельный вес в общественной опасности каждой из сторон состава преступления может быть различным в зависимости от особенностей каждого преступления.

Нам представляется, что значение объективной стороны больше в преступлениях, именуемых материальными. Наоборот, значение опасности субъекта выше в составах, предусматривающих повышенную ответственность рецидивистов. В составе о двоеженстве и многоженстве для образования общественной опасности наряду с объективной стороной имеет значение также субъективная сторона состава преступления в виде желания

¹ М. Д. Шаргородский. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958, стр. 51—52.

субъекта иметь супружеские отношения с двумя или многими женами.

Если лицо, состоящее в двоеженстве или многоженстве, отказывается от дальнейшего осуществления супружеских отношений с этими женами, то оно этим актом разрушает фундамент, являющийся основой этого преступления, характеризующий общественную опасность лица, к которому вряд ли целесообразно применять меру наказания.

Из этого вытекает весьма важное положение, свидетельствующее, что сам факт совершения деяния внешне тождествен с признаком того или иного состава, содержащего в себе когда-то общественную опасность, но которое не может быть преступлением, если у этого состава исчезла общественная опасность.

Суды Казахской ССР не знают случая привлечения к уголовной ответственности лиц, состоящих в двоеженстве или многоженстве, после того, когда лицо, прожив несколько месяцев или год, прекратило свои супружеские отношения с одной из жен или со всеми женами.

«Советское уголовное законодательство знает особые случаи, когда, несмотря на совершение преступления, лицо не подлежит уголовной ответственности, так как деяние или лицо, его совершившее, утратило общественную опасность»¹.

Мотивы к оправданию такой практики первоначально находим не в уголовном, а в уголовно-процессуальном праве. Дополнение, введенное в качестве ст. 4-а УПК 9 февраля 1925 года, гласило: «...прокурор и суд имеют право отказать в возбуждении уголовного преследования, а равно прекратить производством уголовное дело в тех случаях, когда деяние привлекаемого к уголовной ответственности лица, хотя и содержит в себе признаки преступления, предусмотренного уголовным кодексом, но не может признаваться общественно опасным вследствие своей незначительности, маловажности и ничтожности своих последствий, а равно, когда возбуждение уголовного преследования или дальнейшее производство дела представляется явно нецелесообразным»².

¹ М. Д. Шаргородский. Наказание по советскому уголовному праву, стр. 182.

² СУ, 1926, № 84, стр. 623.

Хотя это дополнение было отменено 22 ноября 1926 года, но это же действие могло быть совершено судом и органом следствия, руководствуясь ст. 34, ч. II «Основных начал» редакции 13 октября 1929 года¹, которая гласила, что «в случае, если по мнению суда обвиняемый к моменту рассмотрения дела не представляется общественно опасным, то суд вправе с приведением в приговоре соответствующих мотивов вовсе не применять к нему мер социальной защиты». Этот же принцип находит свое отражение в ст. 8 УК РСФСР 1926 года, где говорится об освобождении от уголовной ответственности за преступление, «если лицо, его совершившее, по мнению суда, к указанному моменту не может быть признано общественно опасным».

Этот принцип воспроизводится ст. 43, ч. I «Основ» как основание к освобождению от уголовной ответственности и наказания, если «это лицо перестало быть общественно опасным».

6. Двоеженство и многоженство имеет свое отличие от некоторых других видов преступлений в том, что лицо, отбывшее наказание, назначенное судом за двоеженство или многоженство, может быть привлечено к уголовной ответственности по отбытии наказания, если это лицо продолжает осуществлять супружеские отношения с двумя или со всеми женами.

Такое же положение, на наш взгляд, допустимо в отношении преступлений, связанных с неуплатой алиментов на содержание детей, родителей или супруга (супруги).

Здесь налицо продолжение преступления. Суд, назначая наказание, предполагает, что лицо из акта осуждения сделает для себя выводы в виде отказа от дальнейшего продолжения преступления.

Подобных случаев в практике судов Казахской ССР немного, было всего два дела за последние 20 лет, где суды осуждали вторично, а в одном случае трехкратно.

Нам представляется, что суды в этом вопросе стоят на правильной позиции.

¹ СЗ, 1929, № 67.

**ПРОБЛЕМА СОУЧАСТИЯ В СОСТАВАХ
О ДВОЕЖЕНСТВЕ, МНОГОЖЕНСТВЕ
И ВСТУПЛЕНИЯ В ФАКТИЧЕСКИЕ БРАЧНЫЕ
ОТНОШЕНИЯ С ЛИЦОМ, НЕ ДОСТИГШИМ
БРАЧНОГО ВОЗРАСТА**

Ст. 17 УК Казахской ССР, дословно воспроизводящая текст ст. 17 «Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик», содержит определение о соучастии, согласно которому «соучастием признается умышленное совместное участие двух и более лиц в совершении преступления».

Эта общая уголовно-правовая норма имеет силу для всех преступлений, умышленно, совместно совершаемых двумя и более лицами¹.

Поскольку мы рассматриваем специальные вопросы — преступление о соучастии в двоеженстве и многоженстве и преступление о соучастии во вступлении в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, мы оставляем в стороне в свое время представлявшимися спорными вопросы, связанные в целом с учением о соучастии².

¹ Ряд ученых утверждает допустимость распространения соучастия и для преступлений, совершаемых по неосторожности. В частности, А. Н. Трайнин писал: «Соучастие мыслимо лишь там, где все, совместно выступающие лица, действуют или умышленно или неосторожно» (А. Н. Трайнин. О соучастии. М., 1941, стр. 68).

² В вопросе соучастия рядом ученых допускались трактовки, искажающие мысль законодателя. В частности, А. Я. Вышинский писал, что «для понятия соучастия необходимо наличие не причинной связи, а связи вообще данного лица с совершенным преступлением» (см. А. Я. Вышинский. Вопросы теории государства и права. М., 1949, стр. 119). Эта трактовка означала, что А. Я. Вышинский допускал возможность привлечения к уголовной ответственности лиц за участие, когда в его действиях отсутствует не только виновная связь, но и связь по объективной стороне состава, где действие

Состав о двоеженстве и многоженстве является, как об этом сказано выше, преступлением, совершаемым умышленно.

Действия женщины, выступающей в качестве второй или третьей жены, являются содействием виновному, вступающему в двоеженство или многоженство. Вторая или третья жена оказывает это содействие мужчине, сознавая и желая того, что она выступает в качестве второй или третьей (в многоженстве) жены. Такое содействие является виновным и в данном случае умышленным. Точно так же состав, предусмотренный ст. 105, ч. I УК Казахской ССР о вступлении в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста, может быть совершен с согласия лица, сознающего вступление в эти отношения.

Следовательно, поскольку нет никакой оговорки в ст. 17 УК Казахской ССР, исключающей ответственность женщины, вступающей в качестве второй или третьей жены, в ее действиях формально есть основание рассматривать как соучастие в этом преступлении.

Однако за весь период действия нормы уголовного кодекса о двоеженстве и многоженстве, судебная практика Казахской ССР, и не только Казахской ССР, не знает случаев привлечения женщины в качестве соучастницы преступления. Суды также не признают соучастниками лиц, достигших 16 лет, но не достигших 18 лет, вступивших в фактические брачные отношения, несмотря на то, что ст. 10 УК Казахской ССР за это преступление устанавливает ответственность с 16 лет.

В этой связи встает вопрос: не противоречит ли подобная практика требованиям нормы, предусмотренной

соучастника не является содействием в выполнении исполнителем состава преступления. Такой же позиции придерживался Р. А. Хрулинский-Бурбо, который писал, что «причинная связь между деятельностью соучастника и совершенным исполнителем преступления не является необходимым, конститутивным элементом соучастия в советском уголовном праве» (см. Р. А. Хрулинский-Бурбо. Против института прикосновенности в теории советского уголовного права. «Ученые записки Саратовского юридического института им. Д. И. Курского», вып. 3, 1952, стр. 168). См. также статью П. Г. Мишунина, Институт прикосновенности к преступлению в советском уголовном праве («Социалистическая законность», 1956, № 11). Эта ошибочная трактовка ныне отвергнута как вредная, наносящая вред укреплению социалистической законности.

ст. 17 УК Казахской ССР, и «Основ» уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик?

Нам представляется, что такую повсеместную и длительную практику нельзя признать ошибочной. Она находит себе оправдание в других нормах общей части уголовного права. Нельзя изолированно, в отрыве от других норм, рассматривать постановления ст. 17 УК Казахской ССР.

Нормы, предусматривающие ответственность за соучастие в умышленном преступлении, подобные в ныне действующем законодательстве, имелись и в ранее действовавших уголовных законодательствах на территории Казахской ССР.

Ст. 15 УК РСФСР 1922 года гласила: «За преступление наказываются как исполнители, так и подстрекатели и пособники. Мера наказания каждому из этих соучастников преступления определяется как степенью участия, так и степенью опасности преступника и совершенного им преступления». Такая же норма за некоторыми редакционными изменениями содержалась и в УК РСФСР редакции 1926 года.

Однако эти уголовно-правовые нормы никогда не мешали тому, чтобы ограничить пределы их применения. Советское государство, руководствуясь соображениями гуманности и исходя из конкретных обстоятельств дел, допускало возможность освобождения от уголовной ответственности соучастников, особенно лиц, вовлеченных в преступление в силу их неосознанности или глубокого невежества.

Пункт 2 постановления ВЦИК предписывал: «Пересмотреть списки осужденных за участие, организацию или подготовку таковых же контрреволюционных выступлений с тем, чтобы освободить от наказания тех из осужденных рабочих и крестьян, в отношении которых трибуналами не была признана виновность в качестве организаторов, зачинщиков или главарей движения»¹.

Декретом ВЦИК от 16 сентября 1921 года были осво-

¹ СУ, 1919, № 14. Такую же норму мы находим в Декрете ВЦИК от 6/ХІ 1920 г., где говорится: «Смягчить наказания как личные, так и имущественные, вплоть до полного освобождения от таковых, наложенные за дезертирство и пособничество дезертирству» (СУ, 1920, № 88).

бождены лица, совершившие преступления по глубокому невежеству. Этим же Декретом были освобождены все без исключения лица, осужденные судебными органами, комиссиями по борьбе с дезертирством и чрезвычайными комиссиями «за уклонение от воинской повинности и дезертирства по религиозным мотивам»¹.

Ограничение применения принципа соучастия находим не только в отдельных нормах, но и в нормах, призванных служить длительный период, в частности в уголовном кодексе РСФСР редакции 1922 года и даже в таких случаях, когда соучастие связано с тяжким преступлением, совершено по малосознательности или невежеству.

Ст. 82 УК гласит: «Участники преступных деяний, предусмотренных ст. ст. 75—78, вовлеченные в преступление по малосознательности и невежеству, не уличенные в совершении тяжких деяний, предусмотренных ст. 75, могут быть постановлением суда приговариваемы к условному наказанию»².

Это отступление касается таких преступлений, как участие в массовых беспорядках, как-то: погромах, разрушении путей и средств сообщения, освобождении арестованных, поджогах, каравшихся лишением свободы не ниже шести месяцев (ст. 75); организация и участие в вооруженных бандах, каравшихся лишением свободы не ниже 2-х лет (ст. 76); участие в беспорядках, сопряженных с явным неповиновением законным требованиям властей или противодействием исполнению последним возложенных на них законом обязанностей или понуждением их к исполнению явно незаконных требований, хотя бы неповиновение выразилось только в отказе прекратить угрожающее общественной безопасности скопление, каравшихся лишением свободы на срок не ниже шести месяцев (ст. 77); массовый отказ от внесения налогов денежных или натуральных или от выпол-

¹ СУ, 1921, № 64. Такую же норму находим в Декрете от 4/XI 1921 г., согласно которой освобождались от наказания и прекращались дела «участников кронштадтского мятежа рабочих и крестьян, вовлеченных в движение по малосознательности» (СУ, 1921, № 75).

² Некоторые ученые, как и нам представляется, условное осуждение рассматривают как один из видов освобождения от наказания (Н. Д. Дурманов. Освобождение от наказания по советскому праву. М., 1957).

нения повинностей, каравшихся лишением свободы не ниже шести месяцев (ст. 78)¹.

УК РСФСР редакции 1926 года не содержал подобную специальную норму по этим составам. Но он не исключал применения на практике судами этого принципа не только в отношении вышеуказанных преступлений, но и в отношении других, предусмотренных особенной частью. Ст. 18 при назначении наказания от суда требовала дифференциации — индивидуализации наказания соучастникам в преступлении «в зависимости как от степени их участия в данном преступлении, так и от степени опасности этого преступления и участвовавшего в нем лица».

Реализация этой дифференциации касается не только назначения наказания, но и освобождения отдельных соучастников (примечание к ст. 6): «не является преступлением действие, которое хотя формально и подпадает под признаки какой-нибудь статьи Особенной части настоящего кодекса, но в силу явной малосознательности и отсутствия вредных последствий лишено характера общественно опасного».

Эти два постановления, действовавшие на территории Казахской ССР вплоть до 1 января 1960 года, предоставляли право суду не только определять наказание соучастникам в зависимости от степени его участия в данном преступлении, степени опасности соучастника и степени опасности самого совершенного преступления, но и не признавать его соучастия преступлением, если в его деяниях налицо признаки малосознательности и отсутствия вредных последствий.

Кроме этих общих постановлений, дающих право суду индивидуализировать наказание или освобождать от наказания отдельных соучастников в преступлении, в отношении отдельных преступлений само законодательство содержало постановление, исключающее ответственность не только соучастников, но и самого исполнителя, нанося этим прямой удар буржуазной акцессорной теории соучастия².

¹ СУ, 1922, № 15.

² Акцессорность означает постоянную и безусловную зависимость ответственности соучастников от ответственности исполнителя. Там, где не привлекается к уголовной ответственности исполнитель, не может идти речь об ответственности подстрекателя и по-

В этом отношении характерны две нормы, содержащиеся в УК РСФСР редакции 1926 года, где законодатель действия подстрекателя рассматривает как самостоятельное преступление, не связанное с ответственностью исполнителя. Первая норма: «Хищнический убой скота и умышленное изувечение скота, а также подстрекательство к этому других лиц с целью подрыва коллективизации сельского хозяйства и воспрепятствования его подъему»¹. Вторая норма: «Незаконный (без разрешения органов ветеринарного надзора) убой лошадей, а также умышленное изувечение лошадей и иные злостные действия, которые повлекли за собой гибель лошади или привели ее в непригодное состояние, совершенные кулаками или частными скупщиками, а равно подстрекательство ими к этим действиям других лиц»².

Это постановление было вызвано вредительской деятельностью кулацких элементов. Законодатель, имея в виду борьбу с подстрекательством кулацкими элементами, рассматривает их действия более опасными, чем действия исполнителей. Поэтому в законодательной практике исполнители, вовлеченные в преступление в силу малосознательности или невежества, освобождались от уголовной ответственности. И это нельзя рассматривать как исключение, вызванное только условиями обостренной классовой борьбы в период первой фазы развития Советского государства.

Подобную норму мы находим и в новых уголовных кодексах союзных республик, принятых в период развернутого строительства коммунизма. Хотя ст. 17 «Основ» уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик закрепляет единый принцип ответственности за соучастия в преступлениях, тем не менее этот принцип не помешал в отдельных нормах особенной части уголовного кодекса сделать отступление от этого общего принципа.

Ст. 200-1 УК Казахской ССР — «Посягательство на личность и права граждан под видом исполнения

собника. Противоположность социалистического уголовного права акцессорной теории соучастия получила прямое отражение в уголовном законе Чехословацкой Социалистической Республики. В § 7 (3) УК ЧССР, например, написано: «Наказуемость подстрекателя и пособника не зависит от наказуемости непосредственного исполнителя».

¹ СУ, 1930, № 3.

² СУ, 1932, № 68.

религиозных обрядов» предусматривает ответственность только организаторов и подстрекателей, оставляя безответственным исполнителя. В частности, наряду с другими деяниями этот состав имеет в виду ответственность за «побуждение граждан к отказу от общественной деятельности или исполнения гражданских обязанностей».

Ст. 204 УК Казахской ССР — «Небрежное хранение огнестрельного оружия» предусматривает уголовную ответственность лишь за объективное создание условий исполнителю (вид пособничества), то есть если это оружие, небрежно хранимое, использовано другим лицом и вызвало тяжкое последствие.

Возможность освобождения от уголовной ответственности отдельных соучастников при наличии особых обстоятельств предусматривает ст. 19, ч. III УК Народной Республики Болгарии, где говорится, что «особые обстоятельства, влекущие по закону освобождение от наказания или смягчение его для кого-либо из соучастников, не принимаются во внимание в отношении остальных соучастников».

Таким образом, мы приходим к выводу, что общая норма (ст. 17 «Основ»), предусматривающая единый принцип ответственности за соучастие в преступлении, не исключала и ныне не исключает возможности освобождения отдельных лиц, как исполнителя, так и соучастника преступления. Основанием к этому могут быть, в одних случаях, специальные нормы, предусмотренные в статьях особенной части, в других — указания общей части (ст. 7, ч. 2; ст. 10 и 43 «Основ»).

Такой взгляд находит себе подтверждение в работах, специально посвященных вопросу соучастия. А. Н. Трайнин пишет: «В системе социалистического уголовного права формально не ограниченная ответственность по соучастию находит реальное ограничение в отличающей социалистическое право материальной конструкции преступления»¹.

Более ярко это подчеркнуто в работе П. И. Гришаева и Г. А. Кригера: «То обстоятельство, что в советском уголовном законодательстве нет формальных ограничений соучастия, вовсе не означает, что к уголовной ответ-

¹ А. Н. Трайнин. Учение о соучастии. М., 1941, стр. 146.

ственности должны привлекаться обязательно все соучастники, даже при совершении незначительных преступлений»¹.

Авторы, как видно, стоят на той точке зрения, что нельзя допускать привлечение к уголовной ответственности за соучастие в преступлениях не только незначительных, но и не представляющих большой общественной опасности.

Одним из показателей степени общественной опасности преступления является вид и размер наказания. Действия, карающиеся исправительными работами, к каковым относится двоеженство и многоженство, и состав, предусмотренный ст. 105, ч. I УК Казахской ССР, на наш взгляд, нельзя рассматривать преступлениями, представляющими большую степень общественной опасности. Судебные органы Казахской ССР правильно поступают, когда не привлекают как соучастниц женщин, выступающих в качестве первой или третьей (в многоженстве) жены, и лиц, вступающих в фактические брачные отношения до достижения ими 18-летнего возраста.

Такая практика, исходящая лишь из вида и размера наказания, была бы неполной и однобокой, способной привести к формализму. Суды, очевидно, учитывают другие, не менее важные обстоятельства. Прежде всего, недостаточный уровень правосознания женщин, соглашающихся с мужчиной вступить в двоеженство или многоженство в качестве второй или третьей жены, или женщин, вступающих в фактические брачные отношения до достижения ими 18-летнего возраста. Они дают свое согласие на это в одном случае: не сознавая свои собственные достоинства как равноправного с мужчиной члена социалистического общества, не сознавая, что подобный акт направлен на подрыв их достоинства или на подрыв нормального развития. Степень отсталости правосознания суды рассматривают не только в качестве признака, смягчающего вину, но, в данном случае, как одно из оснований, исключающих ответственность за соучастие. Подобный факт, на наш взгляд, имеет в виду А. А. Пионтковский, когда он пишет: «Неосознанное

¹ П. И. Гришаев, Г. А. Кригер. Соучастие по уголовному праву: М., 1959, стр. 170.

содействие совершению умышленного преступления в судебной практике не рассматривается как соучастие в совершении этого преступления»¹.

Под термином «осознанное содействие» мы имеем в виду не только то, что женщина, вступающая в брак с мужчиной в качестве его второй или третьей жены, знает, что она вступает с ним в фактические брачные отношения и желает этого фактического брака, но и осознает последствия этого акта — подрыв своего собственного достоинства.

Неосознание женщиной последствий, связанных с вступлением в двоеженство или многоженство, есть показатель отставания ее правосознания. Это обстоятельство именно есть одна из основных причин, обуславливающих совершение этого вида преступления. Для того, чтобы это преступление перестало проявляться, достаточно со стороны женщины отказа мужчине на вступление с ним в брак. Заметим также, что преступление совершается не только с согласия женщины, выступающей в качестве второй или третьей жены, но и со стороны первой жены.

Отставанием уровня правосознания женщины объясняется и преступление, предусмотренное в ст. 105, ч. I УК Казахской ССР — вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста. Хотя этот состав и предусматривает ответственность женщины, вступившей в брак с не достигшим (мужчиной) брачного возраста, судебная практика Казахской ССР не знает фактов привлечения женщины к уголовной ответственности. Это обусловлено тем, что подобный факт и раньше встречался редко, а за последние годы такие случаи вовсе не встречаются. Женщина, достигшая 16 лет, но не достигшая брачного возраста, дающая согласие к вступлению с мужчиной в фактические брачные отношения, совершает этот акт, не сознавая в достаточной мере вредности его последствий.

Непривлечение к уголовной ответственности за соучастие женщины, достигшей 16 лет, но не достигшей 18-летнего возраста, за дачу согласия мужчине о вступлении в фактические брачные отношения находит в известной мере опору в основах уголовного законодатель-

¹ А. А. Пионтковский. Учение о преступлении. М., 1961, стр. 562.

ства СССР и союзных республик, в частности в ст. 10 УК Казахской ССР.

В пользу подобной практики говорит не только ст. 7, ч. II, но и ст. 10, ч. III УК Казахской ССР. Последняя гласит: «Если суд найдет, что исправление лица, совершившего в возрасте до восемнадцати лет преступление, не представляющее большой общественной опасности, возможно без применения уголовного наказания, он может применить к такому лицу принудительные меры воспитательного характера, не являющиеся уголовным наказанием».

Суды, очевидно, еще учитывают то обстоятельство, что эти нормы, предусмотренные ст. 105, ч. I и 107 УК Казахской ССР, наряду с защитой принципов, установленных для заключения брака, также имеют целью прежде всего защиту интересов женщин. Следовательно, привлечение к уголовной ответственности женщин, соучастующих в преступлении в силу отсталости, по существу, было бы понято населением как использование правовых норм, установленных для защиты интересов женщины, против них же. Обвинительный приговор, вынесенный при этих условиях, не может отвечать требованиям ст. 20 УК Казахской ССР.

Отсюда вытекает весьма важный вывод: под составом преступления теория уголовного права имеет в виду совокупность сформулированных в общей и особенной частях советского уголовного права объективных и субъективных признаков, характеризующих определенное деяние как преступление.

Обвинение за соучастие в двоеженстве, многоженстве и за вступление в фактические брачные отношения с не достигшим брачного возраста должно строиться не только на тождестве деяний с признаками, указанными в соответствующих статьях особенной части, но и на тождестве этого деяния с признаками, указанными и в общей части уголовного права, касающимися не только преступлений, но и наказаний¹.

Однако следует заметить, что сложившаяся судебная практика может способствовать развитию чувства

¹ Такого же взгляда придерживаются Н. Д. Дурманов (Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955, стр. 30); П. И. Гришаев, Г. А. Кригер (Соучастие по уголовному праву. М., 1959, стр. 167 и 168).

безответственности, злоупотреблений принципом гуманизма нашего уголовного законодательства со стороны женщин, вступающих в двоеженство, многоженство и в фактические брачные отношения, может их наводить на мысль, что освобождение их от уголовной ответственности за соучастие в этих деяниях означает безответственность перед обществом вообще и что их деяния не противоречат принципам морали общества, строящего коммунизм. Культивирование подобного взгляда означало бы попустительское, способствующее дальнейшему совершению этих преступлений, отказ от борьбы за устранение причин, порождающих эти преступления.

Это противоречило бы задаче, поставленной новой Программой КПСС, где говорится: «Партия ставит задачу обеспечить строгое соблюдение социалистической законности, искоренение всяких нарушений правопорядка, ликвидацию преступности, устранение всех причин, ее порождающих»¹.

Поскольку эти деяния совершаются виновными с согласия женщины, следовательно, их поведение является одним из условий, порождающих эти преступления. Поэтому нам представляется, что суды во всех случаях, когда освобождают женщин от уголовной ответственности за соучастие в этих преступлениях, должны выносить частные определения об их моральной ответственности по линии общественности. Это вытекает из требования морального кодекса строителя коммунизма, который в качестве одного из нравственных принципов включает «высокое сознание общественного долга, нетерпимость к нарушениям общественных интересов»².

Осуждение общественностью подобных безнравственных деяний — есть одно из средств, могущих способствовать повышению уровня правосознания женщины.

Некоторое терпимое отношение нашего общества к подобным деяниям, вызываемым условиями эпохи и отсталостью быта на бывших окраинах, должно быть кардинально пересмотрено. Почти полвека жизни в условиях социалистического строительства, громадный рост материальных и духовных сил общества коренным образом изменили моральный облик советского человека.

¹ Программа и Устав КПСС. М., 1962, стр. 178.

² Там же, стр. 201.

В этих условиях рассматривать подобные поступки, совершаемые со стороны отдельных женщин, как результат глубокого невежества — значило бы закрыть глаза на грандиозные перемены, происшедшие в области правосознания и в женской части населения, вовлеченной во все области развернутого строительства коммунизма.

Поэтому рассмотрение по линии общественности подобных поступков, совершаемых со стороны отдельных женщин, должно быть правилом во всех без исключения случаях.

Судебные и прокурорские работники должны не только направлять материал о подобных фактах товарищеским судам или иным органам общественности, но и быть организаторами рассмотрения ими этих материалов на высоком уровне, привлекая к этому женщин-активисток.

Глава XI

УБИЙСТВО, СОВЕРШЕННОЕ НА ПОЧВЕ КРОВНОЙ МЕСТИ

Указом Президиума Верховного Совета Казахской ССР от 21 июля 1961 года в УК Казахской ССР введен новый состав об убийстве, совершенном на почве кровной мести.

Ранее действовавшее на территории Казахской ССР уголовное законодательство и редакция ст. 88 УК 1959 года не знали этого состава.

Убийство, совершенное во время барымты или нападения на личность, семью, род или племя, осуществляемое сородичами или соплеменниками на почве родовой вражды, согласно ст. 202 ранее действовавшего законодательства могло квалифицироваться по общим составам, предусматривающим убийство¹.

Этот же принцип лежал в основании ответственности за убийство, совершенное на почве кровной мести в ранее действовавших уголовных законодательствах Узбекской ССР (примечание к ст. 272 УК редакции 1926 года)²

¹ Ст. 202 УК РСФСР редакции 1928 года гласила: «Насилие, причиненное кому-либо во время столкновения (ст. 200 и 201), убийство, телесное повреждение, нанесение побоев и проч. преследуются как то преступление, признакам которого это насилие соответствует».

² «Насилие, причиненное кому-либо во время вызванного барантой (барымтой) столкновения между стороной потерпевшей и стороной нападающей (убийство, телесное повреждение и пр.), влечет за собою применение мер социальной защиты по соответствующим статьям уголовного кодекса».

и Таджикской ССР (примечание к ст. 216 УК редакции 1935 года)¹.

Законодательства некоторых других советских республик знали иные принципы ответственности за убийство, вызванное кровной мстью.

УК Грузинской ССР знал два вида убийства: убийство, совершенное на почве мести, которое каралось лишением свободы на срок от пяти до десяти лет (ст. 144 УК редакции 1928 года) и убийство, совершенное по обычаю кровной мести, которое каралось лишением свободы на срок до десяти лет «Положением о преступлениях, составляющих пережитки родового быта»².

Специальный состав — убийство, совершенное на почве кровной мести, был предусмотрен УК Туркменской ССР и УК Азербайджанской ССР 1927 года.

Как видно, ранее действовавшие уголовные законодательства союзных республик исходили из двух принципов. Одни законодательства (Казахской, Узбекской и Таджикской ССР) относили этот вид убийства к общим составам об умышленном убийстве, другие (Грузинской, Азербайджанской и Туркменской ССР) предусматривали специальные составы об умышленном убийстве, совершенном на почве кровной мести или кровной вражды, не поглощая его общим составом об умышленном убийстве.

Большинство новых уголовных кодексов союзных республик пошло по пути установления специальных составов об умышленном убийстве, совершенном на почве кровной мести. Принятие этого принципа объясняется рядом причин. Он устраняет пробел, имевший место в ранее действовавшем законодательстве, касающийся пережитков родового быта.

Ранее действовавшее на территории Казахской ССР уголовное законодательство страдало непоследовательностью. Оно предусматривало три родственных состава, составляющих патриархально-родовые пережитки: кун, уклонение членов рода убитого от примирения с убийцей и его родом в порядке, установленном положением о примирительном производстве, и барымта.

¹ «Лишение жизни или причинение телесных повреждений влекут за собою применение мер уголовного наказания по соответствующим статьям уголовного кодекса на общем основании».

² СУ, 1929, № 6.

Эти три состава имеют связь с убийством на почве кровной мести.

Согласно правовым обычаям родо-племенной организации, кун является альтернативой кровной мести. В случае отказа убийцы или его родичей платить кун роду или родичам убитого, осуществляется кровная месть родичами или родом убитого в отношении убийцы или его родичей. Уклонение членов рода убитого от примирения с убийцей или его родом может также быть произведено с целью добиться получения куна или с целью осуществления кровной мести. Точно так же барымта имеет целью получение удовлетворения в виде куна. В случае отказа это может вести к кровной мести. Как видно, кун и барымта, каждый в отдельности, срашивается с институтом кровной мести.

Этот вывод находит себе подтверждение в материалах, связанных с кровной мстью. Имея в виду патриархально-родовой быт казахов, А. Левшин писал: «Первое место в нем занимает закон возмездия: за кровь мстить кровью, за увечье таким же увечьем...

За воровство, грабеж, насилие, прелюбодеяние казнить смертью.

По сим постановлениям родственники убитого имеют право лишать жизни убийцу, а отрубивший руку, ногу, ухо и проч. должен быть лишен той же части тела.

Впрочем, наказания могут быть смягчаемы по приговорам судей или согласию истцов, и тогда преступник наказывается только установленною за всякое преступление платою. Убийца возвращает себе жизнь, платя кун, то есть отдавая за каждого убитого мужчину 1 000, а за женщину — 500 баранов»¹.

Казахи на последней ступени патриархально-родового быта пытались предотвратить кровную месть.

«Если родовичи убийцы вместо куна выдадут самого преступника, тогда дальнейшее поступление с ним зависит от усмотрения родовичей убитого, присуждающих его или к смерти, или в вечное рабство. Но обыкновенно родовая гордость киргизов никогда не допускает их до унижительной выдачи своего члена на смерть или

¹ А. Левшин. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», сб. 1, Алма-Ата, 1948, стр. 19—20.

в рабство, и не было до сих пор примера, чтобы какой-либо род отказался от выкупа убийцы кун. Отказ от сего выкупа может служить всегда готовым против него упреком или предметом злой насмешки над ним для всякого и при всяком с ним споре или ссоре из-за чего-нибудь, точно так же, как неумение взять с убийцы положенного куна обращается в насмешку против родовой убийцы»¹.

Другой исследователь подметил, что кровная месть, как правило, являясь правом родственников убитого, может в отдельных случаях перерасти в поединок. «Случается, что родственники убитого не соглашаются, чтобы им за убийство заплачен был кун, и требуют, чтобы виновного казнить смертью. В таком случае казнь совершается, буде не представится препятствия, как ниже сказано.

Если родственники убитого не желают, чтобы он был казнен смертью, то домогаются принятия куна, и если со стороны родственников убитого не будет на это согласия, то предоставляется дело решить с обеих сторон поединком. Избранные для этого киргизы выходят на единоборство с холодным оружием и действие оканчивается смертью одного из них»².

Здесь уже есть нечто похожее на дуэль — «установленный бой между двумя лицами, происходящий с соблюдением известных установленных обычаем условий в отношении места, времени, оружия и вообще обстановки выполнения»³.

Разница лишь в том, что она назначается не самими лицами, вступающими в поединок, а родовичами убитого и убийцы.

Как свидетельствует Момыш-улы, поединок назначался в среде казахов и по другим случаям. В частности, он приводит поединок, назначенный Нуртаем в связи с отказом его дочери Зейпы возвратиться к своему мужу Даутбаю.

¹ Л. Ф. Баллюзек. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и ныне имеющие в Малой орде силу закона. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», сб. 1, стр. 202—203.

² Аитов. О киргизских обычаях, имеющих в степи силу закона. Там же, стр. 78.

³ Файницкий. Курс уголовного права, часть особенная. Пг., 1916, стр. 62.

«Нуртай, утомленный и издерганный затянувшейся борьбой, предложил решить вопрос войной. Его первым предложением было, чтобы зять, ненавидимый им Даутбай, назвал имя любого из его пяти сыновей и вышел на поединок. Если победит Даутбай, то он возвращает ему дочь. Если же победит сын, то Даутбай платит штраф и лишается права претендовать на жену и возврат калыма.

Наши, взглянув на заикающегося, хлипкого и тщедушного Даутбая, предвидя верное поражение, не могли согласиться.

Тогда Нуртай предложил второй вариант:— у меня пять сыновей, я — шестой, здесь ниязовцев тоже шесть. Выйдем равными друг против друга. От этого наши усевновцы уже отказаться не могли»¹.

Как показывает другой исследователь, поединок-дуэль не только начал культивироваться, но и сложилась кое-где система правил его проведения. «Если же родственники убитого, не удовлетворяясь или не удовлетворяясь взятием куна, сами откажутся от него, то дело решалось поединком одного из недовольных с убийцею. Бойцы в таком случае выезжали на лучших конях и в полном вооружении и какой бы исход поединок ни имел, то есть пали ли убийца или родович убитого, дело уже кончалось без куна»².

Это правило предусматривало условия ответственности за отказ принять предложение, сделанное родичами убитого. «Обращение, вызвавшее уже убийцу на единоборство стороны за куном после вызова, вследствие ли нерешительности оной вступить с первым в бой, или вследствие неудачности боя, не принималось. Но, однако, для того, чтобы загладить в ней чувство мести и досады на убийцу, предоставлялось ей с последнего один тогуз»³.

Такое явление лишь с некоторыми отличиями находили исследователи в обычаях у племен южных австралийцев.

В частности, М. Косвен пишет: «Вследствие убийства

¹ Баурджан Момыш-улы. Наша семья, стр. 59—60.

² Л. Ф. Баллюзек. Народные обычаи, нмевшие, а отчасти и ныне имеющие в Малой орде силу закона. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», сб. 1, стр. 203.

³ Там же.

одного из членов группы, родичи убитого послали к обидчикам послов с предупреждением, чтобы те готовились к мести. Обидчики в свою очередь прислали сказать, что они явятся со своими на поединок. Обе стороны встретились в назначенное время и в условленном месте... Было условлено, что лишь только один из виновной группы будет поражен копьем, битва должна прекратиться. Состоявшийся далее поединок свелся к тому, что группа обидчиков, вооруженная только щитами, выступила вперед и стала защищаться от бросаемых в нее родичами убитого копий, пока, наконец, один из защищавшихся был поражен копьем. Тотчас же вождь обиженной группы бросил в воздух зажженный кусок коры, который он держал наготове, и сражение прекратилось»¹.

Однако заметим, что кровная месть в дореволюционном казахском патриархально-родовом обществе начала уступать место куну. Это объясняется тем, что обществу, где уже сложилась частная собственность, было куда выгоднее получить кун — имущественное вознаграждение, чем вызов на поединок, исход которого мог привести не только к лишению права родовичей убитого на кун, но и к новой жертве родовичей убитого.

С развитием частной собственности начали разлагаться ранее крепко спаянные родовые узы, исчезло то время, когда «каждый член рода не выступал как отдельная личность и не представлял себя родовой группе»².

Исследователи социальные причины кровной мести связывают с отсутствием государственности и культом предков.

Имея в виду первую причину, М. Косвен пишет: «Поскольку во внешних отношениях нет налицо никакой сдерживающей или принудительной силы, стоящей над группами, месть является единственной и универсальной силой принуждения. В этом смысле можно сказать, что как в первобытную эпоху, так и на всем протяжении истории для внешних, междугрупповых или международных отношений месть или война остаются первой

¹ М. Косвен. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М., 1925, стр. 42—43.

² А. С. Шляпников. Происхождение уголовного права. М., 1932, стр. 7.

и вместе с тем универсальной формой осуществления права»¹.

Этот взгляд находит подтверждение и в трудах М. Ковалевского: «В обществе, в котором вне рода и семьи не существуют охраняющие мир власти, в котором самосуд объединенных единством защиты против произвола и насилия, естественным представляется желание не отделяться от своих близких, жить с ними общей жизнью и общими усилиями отвращать общих врагов»².

Говоря о второй причине кровной мести, авторы в основном правильно ее характеризуют.

Как пишет М. Ковалевский, «потомок может провиниться перед предком не только оставив его без нужной ему пищи или питья, но и не отомстив за его смерть. Отсюда воззрение на кровную месть, как на долг, как на обязанность не только светского, но и религиозного характера; отсюда, весьма обычное в старые годы, одинаковое у черкесов, чеченцев и осетин, умерщвление кровных врагов на самой могиле их жертвы. В ближайшее к нам время кабардинцы, черкесы и чеченцы обыкновенно довольствовались тем, что отсекиши ухо убийцы, зарывали его в могилу убитого. Принесение в жертву оскорбленной тени признавалось достаточным для ее успокоения. Воззрение на месть, как на нечто необходимое для блаженства предков в загробной жизни, наглядно выступает в обычае оповещать покойника о постигшей убийцу каре. Отомстив за смерть убитого родственника, осетин спешит на его могилу, прикладывает к ней свои губы и произносит: будь спокоен, я отомстил за твою смерть. Вечным позором покрывает себя тот, кто оставит убийство родственника без отмщения»³.

Другой автор также отмечает «основание образованного, универсально распространенного у всех народов предрассудка, по которому убитый родич не может успокоиться в своем загробном существовании, пока не будет отомщен, и сам требует мести за себя. Таким образом,

¹ М. Ковалевский. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М., 1925, стр. 28—29.

² М. Ковалевский. Закон и обычай на Кавказе, т. 1, М., 1890, стр. 38.

³ Там же, стр. 34.

месть оказывается еще и долгом перед убитым родичем»¹.

Такие воззрения на кровную месть, как средство защиты извне и осуществления долга перед убитым родичем, создали и соответствующую мораль, не только оправдывающую существование этого института, но и обязывающую членов рода осуществить кровную месть.

«Рядом с идеей долга становится и иное построение, сводящееся к тому, что идея обиды получает особое значение оскорбления чести, и вместе с тем реакция на такую обиду, месть, есть не только долг, но и особое дело чести. Такое понимание мести, как именно долга или дела чести всей обиженной группы, далеко не чуждо представителям даже полукультурных народов. Наконец, месть оказывается долгом не столько отвлеченным, сколько снабженным элементом общественности, санкционированным как долг перед всем народом. Поэтому у всех народов индоевропейцев, например, мститель дает разные обеты и подвергает себя всевозможным лишениям, пока не исполнит своего долга. Месть и мститель возводятся на одну из возвышенных ступеней общественного идеала, откуда славянское «Мстислав» — славный местью»².

Презрение за неосуществление мести выражалось в том, что не исполнивший долг мести не допускался к наследованию имущества убитого³. Оно выражалось и в том, что «жены отказывают в ложе мужьям, пока те не исполнят своего долга, матери стыдят сыновей. В исландской саге мать протягивает сыну, не отомстившему за отца, камень вместо хлеба. Уже у австралийцев жена бросает мужа, если он отказывается мстить за обиду, нанесенную его группе, матери проливают слезы над трусливым сыном»⁴.

Однако, как отмечает Ф. Энгельс, кровная месть не обязательно должна быть осуществлена. Он писал о родах американских индейцев: «Если кто-нибудь из чужого рода убивал сородича, весь род убитого был обязан

¹ М. Косвен. Преступление и наказание в догосударственном обществе, стр. 30.

² Там же, стр. 28—29.

³ Там же, стр. 29.

⁴ Там же, стр. 30.

кровной мстью. Сперва делалась попытка к соглашению; совет рода убийцы собирался и делал совету рода убитого предложение покончить дело миром, большей частью изъявляя сожаление и предлагая значительные подарки. Если предложение принималось, то дело считалось улаженным. В противном случае потерпевший род назначал одного или нескольких мстителей, которые были обязаны выследить и умертвить убийцу. Если это выполнялось, род убитого не имел права жаловаться, дело признавалось поконченным»¹.

Эти «значительные подарки», предлагавшиеся роду убитого, на второй ступени патриархально-родового быта, как у казахов, превращались в «стоимость» — кун, внесение которого, как и прежде, делало возможным осуществление кровной мести. Л. Ф. Баллюзек писал: «Всякий род, согласный платить кун, обязан в знак этого согласия пригласить к себе сначала нескольких лиц со стороны получателей куна, объявить им о своей готовности к удовлетворению и выслать с ними к родным убитого, не в счет куна... так называемый сук-кун... В свою очередь и родивичи убитого обязаны не позволять себе произвольного мщения ни убийце, ни тем более его родовичам... а должны довольствоваться получением за убитого положенного куна, либо ждать терпеливо обязательной для родовичей убийцы выдачи его»².

В казахском патриархально-родовом быту роль кровной мести была значительно ослаблена, хотя она не теряла некоторого значения, как мера альтернативы куна, уклонения от примирения и барымты.

Как уже отмечено выше, ранее действовавшее на территории Казахской ССР уголовное законодательство, предусматривая специальные составы о куне, об уклонении от примирения и о барымте, упустило другую сторону этих явлений, представляющую более опасной, чем деяния, предусмотренные этими составами, — убийство, совершенное на почве кровной мести.

Ст. 202, указывающая на необходимость квалификации убийства, совершаемого на почве кровной мести, как

¹ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1953, стр. 89.

² Л. Ф. Баллюзек. Народные обычаи, нмевшие, а отчасти и ныне нмеющие в Малой киргизской орде сялу закона. В кн.: «Матерналы по казахскому обычному праву», сб. 1, стр. 202.

на преступление, признакам которого оно соответствует, вынудило практику квалифицировать кровную месть, как вид убийства из низменных побуждений (пункт «а», ст. 136)¹. Само же содержание формулы «низменные побуждения» было неопределенным. Практика начала относить сюда не только убийство, совершенное на почве мести или хулиганских побуждений, но и убийство мужем жены за отказ с ним жить, убийство за сделанное потерпевшим заявление следователю, убийство жены с целью избавиться от нее и жениться на другой и убийство ребенка няней-гадалкой, предсказавшей ранее его смерть и желавшей таким образом укрепить свой авторитет гадалки². Такая неопределенность этого состава, конечно; не могла способствовать укреплению законности.

Не является случайностью поэтому, что состав «убийство из низменных побуждений», содержащийся в ранее действовавших уголовных кодексах союзных республик, ныне исчез из новых уголовных кодексов союзных республик. Исключением является новый УК Узбекской ССР, который наряду с составом «убийство из иных низменных побуждений» предусматривает составы «убийство из хулиганских побуждений», «убийство из мести» и «убийство на почве пережитков прошлого по отношению к женщине», которые ранее охватывались составом «убийство из низменных побуждений».

Как показала Отечественная война, не всякое убийство, совершенное на почве мести вообще и кровной мести в частности, может быть признано убийством из низменных побуждений и не всегда может быть рассматриваемо какотягчающий вид убийства. Так об этом пишет, например, проф. М. Д. Шаргородский: «... убийство изменников, выдававших фашистским бандитам советских людей, если они убиты из мести родственниками выданных. Естественное чувство ненависти, вызванное подобными негодьями у советских людей, дает основание счи-

¹ М. Д. Шаргородский. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948, стр. 182—183; А. А. Пионтковский и В. Д. Меньшагин. Курс советского уголовного права, часть особенная, т. 1, М., 1955, стр. 542—544.

² М. Д. Шаргородский. Преступления против жизни и здоровья, стр. 183.

тать убийство из мести в этих случаях не отягчающим, а смягчающим вину обстоятельством»¹.

Убийство, совершенное на почве кровной мести, давно не встречается на практике. Этим объяснялось, что первоначальная редакция ст. 88, ч. I УК Казахской ССР, принятая 22 июля 1959 года, не знала специального состава об убийстве, совершенном на почве кровной мести². Такой вид убийства мог квалифицироваться, когда нет ни отягчающих и ни смягчающих обстоятельств по составу, предусмотренному II частью этой же статьи. Такая специальная норма вводилась в новых уголовных кодексах других братских республик, принятых позже УК Казахской ССР, что, очевидно, вызывалось потребностью практики в этих республиках. Указ Президиума Верховного Совета Казахской ССР от 21 июля 1961 года «О внесении изменений и дополнений в уголовный кодекс Казахской ССР» ввел новый специальный состав в качестве пункта «к» в ст. 88, ч. I УК Казахской ССР как «умышленное убийство, совершенное на почве кровной мести», которое карается наряду с другими, предусмотренными в первой части ст. 88, видами убийства, лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет со ссылкой и без таковой или смертной казнью³.

Аналогичные специальные составы об убийстве, совершенном на почве кровной мести, как убийстве при отягчающих обстоятельствах, предусматриваются ныне в новых УК РСФСР (пункт «к» ст. 102) и УК Грузинской ССР (пункт 8 ст. 104).

Это изменение, происшедшее в новых УК Казахской, Грузинской ССР и РСФСР, не простое, а конструктивное. Законодатели этих республик произвели также переоценку степени общественной опасности этого деяния в сторону повышения на это деяние степени санкции.

Общественная опасность убийства, совершенного на почве кровной мести, объясняется не только тем, что оно лишает жизни человека, но также и тем, что оно ис-

¹ М. Д. Шаргородский. Преступления против жизни и здоровья. М., 1948, стр. 183.

² Заседание Верховного Совета Казахской ССР пятого созыва (вторая сессия). Алма-Ата, 1959, стр. 214.

³ «Ведомости Верховного Совета и правительства Казахской ССР», 1961, № 37.

ходит из факта непризнания государства, которое, не допуская кровную месть в виде самосуда, берет на себя роль наказания виновного, совершившего общественно опасное деяние. Кровная месть является померой укреплению государственности, опирающейся на законность.

Наряду с этим в новых уголовных кодексах некоторых советских республик появились новые специальные составы, не известные по своей форме ранее действовавшим законодательствам не только этих республик, но и в некоторых случаях не известные кодексам союзных республик вообще. Пункт «к» ст. 104 УК Таджикской ССР предусматривает состав об убийстве, «совершенном на почве пережитков прошлого старого быта», как вид убийства при отягчающих обстоятельствах. Пункт «з» ст. 80 УК Узбекской ССР впервые в этой республике предусматривает состав об убийстве, совершенном на почве мести, как квалифицированный вид убийства.

Новый УК Туркменской ССР в пункте 10, ст. 106, предусматривая состав об убийстве, совершенном на почве кровной мести, что было известно ранее действовавшему УК этой республики (ст. 132, п. «а» УК редакции 1927 года), имеет в виду еще специальный новый состав об убийстве, совершенном «на почве пережитков прошлого по отношению к женщине» (ст. 106, пункт 7). Появился новый специальный состав об убийстве, совершенном «на почве пережитков родового быта по отношению к женщине» УК Киргизской ССР.

Состав об убийстве, совершенном на почве кровной мести, предусмотрен УК РСФСР (ст. 102, п. «к»), Казахской (ст. 88, п. «к»), Грузинской (ст. 104, п. 8), Туркменской (ст. 106, п. 10) республик, состав об убийстве, совершенном на почве мести,— в УК Узбекской ССР (ст. 80, п. 3), состав об убийстве, совершенном на почве пережитков прошлого старого быта,— в УК Таджикской ССР (ст. 104, п. «к»), состав об убийстве, совершенном на почве пережитков родового быта по отношению к женщине,— в УК Киргизской ССР (ст. 94, п. 8) и состав об убийстве, совершенном на почве пережитков прошлого по отношению к женщине, находящийся в конкуренции с составом об убийстве, совершенном на почве кровной мести,— в УК Туркменской ССР.

Здесь мы видим пять составов: убийство, совершенное на почве кровной мести; убийство, совершенное на почве мести; убийство, совершенное на почве пережитков старого быта; убийство, совершенное на почве пережитков родового быта по отношению к женщине; убийство, совершенное на почве пережитков прошлого по отношению к женщине.

Эти новые составы, введенные уголовными кодексами союзных республик, вовсе не говорят о том, что в этих республиках происходят проявления новых, ранее неизвестных видов преступлений. Это лишь означает, как мы указывали выше, что эти виды убийства охватывались общими составами, предусматривающими убийство. Поскольку законодатели по этим составам повысили санкцию, допускающую возможность применения смертной казни, они выделяют их из общего состава убийства в самостоятельный состав. В этой связи представляется особо важным для практики теоретический разбор этих новых составов, хотя он является и трудным, поскольку нет пока в юридической литературе работ, посвященных этим новым вопросам.

Мы не ставили перед собой задачи исчерпывающего толкования всех этих новых составов, так как не знакомы с материалами, связанными с обсуждением этих норм, с их применением на практике. Это, очевидно, вопрос, требующий самостоятельного исследования, когда к этому будут необходимые материалы, тем более, когда еще не раскрыты понятия: пережитки прошлого старого быта, пережитки прошлого по отношению к женщине. Мы сделаем попытку раскрыть содержание формулы «кровной мести», являющейся признаком состава, отнесенного к числу одного из квалифицирующих видов убийства, впервые введенного в УК Казахской ССР.

Убийство, совершенное на почве кровной мести, в общем плане есть убийство как противоправное лишение жизни другого лица. Многие признаки убийства, совершенного на почве кровной мести, совпадают с признаками других видов убийства. Особенно это относится к признакам, относящимся к объекту и объективной стороне состава убийства.

Под понятием умышленного убийства, совершенного на почве кровной мести, следует понимать противоправное лишение жизни другого лица, фактически или мнимо

причинившего обиду виновному или его родственникам, с целью отмщения за причиненную обиду.

Отмщение, или, как принято его именовать в теории, кровомщение, имело свою историю. Оно является мерой принуждения, применявшейся в родовом строе против общественно опасного деяния, направленного на личность, осуществляемого как лично, так и сородичами. Принуждение применялось не только в обществе, живущем в условиях государственности, как мера наказания, оно применялось также и в обществе, живущем в условиях догосударственного, патриархально-родового быта, против общественно опасных деяний, как личностью, так и коллективом, хотя его нельзя называть в строгом смысле слова наказанием, поскольку оно не является мерой государственного принуждения.

«Правонарушение,— писал М. Ковалевский,— направленное одному из членов аула или двора — однофамильца, рассматривается обидою всех и влечет осуществление мести»¹. Мечь именно являлась мерой принуждения. «Принуждение имело место и тогда, когда еще не было ни права, ни государства»². «Обычай кровной мести был распространен на всем земном шаре. В основе его лежали общественные отношения родового строя»³.

Кровная мечь в эпоху родового быта, по словам Ф. Энгельса, предшествовала смертной казни, возникшей в эпоху цивилизации. «Всякие споры и недоразумения разрешаются коллективом тех, кого они касаются,— родом или племенем, или отдельными родами между собой; и лишь как крайнее, редко применяемое средство грозит кровная мечь, цивилизованную форму которой только со всеми положительными и отрицательными сторонами цивилизации представляет наша смертная казнь»⁴. Отличие кровной мести от смертной казни заключается главным образом в том, что первую применяет коллектив — род или племя, а смертную казнь — государство.

¹ М. Ковалевский. Родовой быт. Спб., 1911, стр. 15.

² М. Д. Шаргородский. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. М., 1957, стр. 9.

³ Там же, стр. 11.

⁴ Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства, стр. 99.

Кровная месть отличается от мести, хотя она является одним из ее видов. Наше законодательство не случайно делает разграничение между ними. В этом отношении был сделан впервые почин УК Грузинской ССР редакции 1928 года и Азербайджанской ССР редакции 1927 года. В ст. 144, пункт «а» УК Грузинской ССР в качестве одного изотягчающих обстоятельств предусматривалось убийство на почве мести. А пункт 1 «Положения о преступлениях, составляющих пережитки родового быта» предусматривал «убийство, совершенное по обычаю кровной мести...».

УК Азербайджанской ССР 1927 года в ст. 172 также имел в виду убийство, совершенное на почве кровной мести, говоря, «умышленное убийство, совершенное на почве кровной вражды». УК Туркменской ССР 1927 года в ст. 132, пункт «а» отличал этот состав об убийстве, совершенном из корысти и ревности, указав «кровную месть», как признак самостоятельный, не сливающийся с вышеуказанными понятиями — корысти и ревности, хотя известно, что убийство на почве ревности в ряде случаев может выражаться в мести.

Ныне действующие уголовные кодексы ряда республик не беспричинно сохраняют эту условную границу, которая позволяет отличать убийство, совершенное на почве кровной мести, от убийства, совершенного на почве мести, вызванной иными причинами. Иначе невозможно уяснить различие подобных составов.

Новые УК Казахской, Грузинской ССР и РСФСР содержат состав об убийстве на почве кровной мести, а УК Узбекской ССР содержит состав об убийстве на почве мести. Это не случайное употребление различных терминов. В них вкладывается различное содержание. Между тем в специальных работах, посвященных проблеме преступления, составляющего пережитки родового быта, на эту сторону не обращали внимания.

В этой связи нам представляется в основном правильной попытка Н. И. Загородникова найти разницу между убийством, совершенном на почве кровной мести, и убийством, совершенном на почве мести¹. Правда, автор допустил неточность, говоря, что «уголовные кодек-

¹ Н. И. Загородников. Преступления против жизни. М., 1961, стр. 131—139.

сы Узбекской и Казахской ССР 1959 года, например, при определении особо опасного умышленного убийства в качестве квалифицирующего признака называют мотив мести, ничем не ограничивая этого признака»¹. Между тем известно, что старая (1959 года) и новая (1961 года) редакции ст. 88 УК Казахской ССР не знают подобного состава. Это не потому, что законодатель упустил признак «на почве мести». Он сознательно, в качестве отягчающего признака, включил в УК убийство на почве кровной мести, исключив его из общего понятия «на почве мести».

Попытка автора не дает точного разграничения составов, предусмотренным ст. 80, п. 3 УК Узбекской ССР и ст. 102, п. «к» РСФСР. Автор пишет: «Чувство мести является низменным чувством, оно возбуждает стремление отплатить, нанести вред за причиненное «зло». При этом «зло» понимается не в смысле общепризнанного зла, такого, которое всеми оценивается как плохой поступок... со своей точки зрения. Поэтому часто месть осуществляется в связи с действиями не только безразличными для общества, но даже и общественно полезными»².

А что говорит автор в отношении кровной мести? «Совершение насильственных действий по мотивам кровной мести является ярким проявлением осуждаемым советской моралью пережитков прошлого... Кровная месть возникает в большинстве случаев в условиях, когда одно лицо наносит другому лицу обиду причинением смерти...

Убийство признается совершенным по мотивам кровной мести в тех случаях, когда виновный по собственному побуждению испытывал лично враждебное чувство к потерпевшему и в силу обычая мести кровью лишает его жизни. В подобных случаях мотив мести обусловлен чувством личной неприязни к потерпевшему и желанием расправиться с ним»³.

В этих суждениях есть точка соприкосновения. В обоих случаях виновные действуют из чувства обиды, в обоих случаях имеют цель отомстить. Отличаются они, по мнению автора, тем, что в первом случае обида пред-

¹ Н. И. Загородников. Преступления против жизни. М., 1961, стр. 131.

² Там же.

³ Там же, стр. 138—139.

ставляется мнимой, так как он считает действие потерпевшего обижающим «со своей точки зрения», тогда как во втором случае «виновный по собственному побуждению испытывал лично враждебное чувство к потерпевшему. Как показывает сопоставление, здесь нет никакой разницы. Автор, вместо того, чтобы установить границы понятий, говорит о таких признаках, которые их сближают.

Между составами об убийстве на почве мести и об убийстве на почве кровной мести есть различие. Оно заключается, во-первых, в субъекте. Как правило, субъектом убийства на почве мести является лицо вменяемое, достигшее 14-летнего возраста, считающее себя непосредственно обиженным от действия потерпевшего, в то время как субъектом убийства, совершенного на почве кровной мести, является не только вменяемое и достигшее 14-летнего возраста лицо, но и лицо, согласно правовым обычаям родо-племенной организации призванное осуществить кровную месть не только за обиду, нанесенную ему, но и лицам, признанным по обычаю родичами. Когда в обоих случаях окажется, что совершившие убийство являются лицами, считающими себя лично обиженными, то и здесь можно установить между ними границу. Здесь надо установить основания их обиды. Если мотивом, побудившим совершить убийство, являются правовые обычаи родо-племенной организации, согласно которым он считал себя обязанным осуществить месть, то налицо убийство, совершенное на почве кровной мести. Эта мысль находит подтверждение в работе Н. Д. Дурманова: «Основания для возникновения кровомщения, круг родственников... обязанных в силу обычая к осуществлению кровной мести... определяются в различных местах соответственно исторически сложившимся воззрениям»¹.

Эти преступления отличаются также по признакам, относящимся к объективной стороне. Убийство, совершенное на почве мести, как правило, напоминает форму самосуда, осуществляемого непосредственно лицом, считающим себя обиженным от действия потерпевшего. Как это отмечает Н. И. Загородников, «убийство при са-

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта. М., 1958, стр. 56.

мосуде является результатом самочинных действий, направленных против мнимых или настоящих преступлений»¹.

Убийство относится к самосуду в смысле того, что лицо, считавшее себя обиженным, само осуществляет расправу над жертвой. Убийство же на почве кровной мести совершается не только лицом, считающим себя непосредственно обиженным, но и лицом, являющимся его сородичами, считающими нанесенную ему обиду как обиду, нанесенную также им.

Это находит свое подтверждение в истории развития уголовного законодательства. Борьба с кровной мстью в Казахстане (и не только в Казахстане) возникла в связи с установлением составов куна, уклонения от примирения и барымты. Вторая сессия ВЦИК в постановлении «О дополнениях уголовного кодекса РСФСР для автономных республик и областей» от 16 октября 1924 года впервые установила ответственность за эти деяния. Обрисовывая составы этих деяний, законодатель столкнулся с вопросом, вытекающим из их проявлений.

Как указывает это постановление, «насилие, причиненное кому-либо во время вызванного барымтой столкновения между стороной потерпевшего и стороной нападающего (убийство, телесные повреждения, нанесение побоев и проч.), карается как то преступление, признакам которого это насилие соответствует, с применением, когда есть для того основание, правил о необходимой обороне, о превышении пределов ее и о стечении преступлений» (ст. ст. 19, 30, 145, 152 Уголовного кодекса)².

Это постановление, несмотря на то, что оно с точки зрения законодательной техники не является совершенным, все же подтверждает, что убийство, совершенное на почве кровной мести, является следствием столкновения родов во время барымты или столкновения родов, опирающихся на обычаи родо-племенной организации. В этом, а ни в чем другом, большая степень опасности убийства, совершенного на почве кровной мести, в силу которой оно превращено в УК Казахской ССР в квалифицирующий состав убийства.

Это именно подчеркивается, когда говорят, что «ба-

¹ Н. И. Загородников. Преступления против жизни, стр. 134.

² СУ, 1924, № 79.

ранта (барымта) сопровождалась нередко кровавыми столкновениями, убийствами, насилиями, поджогами и проч. и перерастала в длительную вражду между двумя и более родами»¹.

Убийство, совершенное на почве кровной мести, не только лишает жизнь другого, но сеет семена родовой вражды. Это находит свое подтверждение, например, в УК Азербайджанской ССР 1927 года (ст. 172), который рассматривал этот вид убийства как деяние, «совершенное на почве кровной вражды».

Таким образом, с объективной стороны убийство, совершенное на почве кровной мести или родовой вражды, предусматривается специальным составом.

Нам представляется, что такая трактовка согласуется с данными, характеризующими возникновение института кровной мести. Как об этом писал М. Косвен, «по обычаям всего решительно человечества в его прошлом, всех современных дикарей и некоторых европейских народов до очень позднего времени, например, многих кавказских народов, южных славян и др., все родичи считают себя обиженными всяким посягательством извне, хотя бы оно физически или материально коснулось только одного из членов их рода. Таким образом, круг мстителей и круг, на который падает и распространяется месть, определяется границами соответствующих групп, и, следовательно, месть имеет широко групповой характер, представляет собой отмщение, в котором две группы в целом противостоят друг другу. Отсюда обычные применительно к родовому строю выражения «кровная» или «родовая» месть»².

Эти преступления отличаются и по признакам, относящимся к объекту преступления. При убийстве, совершенном на почве мести, потерпевшим может быть, как правило, лицо, считавшееся, по мнению виновного, его обидевшее. Именно его жизнь является объектом. При убийстве, совершенном на почве кровной мести, объектом может быть жизнь не только лица, считающегося, по мнению виновного, его обидевшим, но и другие лица, находящиеся в родстве с обидевшим. «Кровная месть

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта, стр. 63.

² М. Косвен. Преступление и наказание в догосударственном обществе, стр. 24—25.

распространяется на виновного или на кого-либо из его родичей»¹. Следовательно, объект при убийстве, совершенном на почве кровной мести, шире, чем при убийстве, совершенном на почве мести.

Нам представляется спорной квалификация кровной мести рядом авторов, как лишь мотив преступления². Мотив является первичной причиной, создающей возможность к совершению преступления. Однако не всякий мотив может быть реализован в действительности. В составе, связанном с убийством на почве кровной мести, мотивом является чувство обиды виновного на действие потерпевшего или его родичей. Но не всякое чувство обиды ведет к убийству обидевшего или его родичей, если нет цели отмщения. Поэтому кровную месть следует рассматривать как состав, имеющий в себе цель. Таким образом, субъективная сторона этого преступления включает не только мотив — чувство обиды, но и цель отмщения³.

Убийство, совершенное на почве кровной мести, находится в близком соотношении с составом ст. 94, п. 8 УК Киргизской ССР. Убийство, «совершенное на почве пережитков родового быта по отношению к женщине», является составом, источником которого является также родовой быт. Это вытекает из текста диспозиции ст. 94, п. 8 УК Киргизской ССР. Советское государство, предоставившее женщине одинаковые права с мужчиной, устанавливает повышенную ответственность за убийство ее, совершенное на почве пережитков родового быта. Состав об убийстве женщины на почве пережитков родового быта является составом, охватывающим не только убийство ее на почве ревности, но также и убийство, представляющееся квалифицирующим видом воспрепятствования женщине принимать участие в государственной, общественной или культурной деятельности, если нет признаков террористического акта. Объектом здесь является жизнь женщины.

Несколько сложнее рассмотрение состава ст. 106, п. 7

¹ Н. Д. Дурманов. Преступления, составляющие пережитки родового быта. М., 1938, стр. 56.

² Там же, стр. 60; Н. И. Загородников. Преступления против жизни, стр. 138.

³ М. Д. Шаргородский. Преступления против жизни и здоровья, стр. 182—183.

УК Туркменской ССР — убийство, «совершенное на почве пережитков прошлого по отношению к женщине». Эта формула, видимо, имеет в виду не только пережитки патриархально-родового, но и пережитки прошлого вообще.

Причиной преступлений наряду с пережитками патриархально-родового быта могут быть и пережитки, сложившиеся на последующих ступенях общественного развития.

Для уяснения содержания этой формулы, как нам представляется, имеет некоторое значение разбор диспозиции ст. 173 УК Азербайджанской ССР редакции 1930 года, которая предусматривала состав «об умышленном убийстве женщины», совершенном на почве ее раскрепощения и осуществления ею своих прав», карающимся лишением свободы на срок до десяти лет. Хотя формулировки диспозиции этих двух составов различные, но, по существу, обе они имеют в виду одни и те же деликты, связанные с посягательством на равноправие женщины и осуществлением ею прав, предоставленных Конституцией.

Подтверждение этому находим и в постановлении ЦИК Союза ССР от 16 февраля 1930 года, согласно которому предлагалось рассматривать подобные действия как разновидность террористического акта и квалифицировать их по ст. 8 «Положения о государственных преступлениях»¹.

Для того времени, когда подобное посягательство рассматривалось как вид террористического акта, являются правильными утверждения некоторых теоретиков о том, что «посягательства на национальные завоевания пролетарской революции, согласно ст. 1 Положения о преступлениях государственных, являются контрреволюционными преступлениями. Поэтому контрреволюционными преступлениями являются те посягательства против жизни и здоровья, которые направлены вместе с тем на противодействия национальным завоеваниям Великой Октябрьской социалистической революции. Борьба против раскрепощения женщин национальных республик является одной из форм противодействия нацио-

¹ Сборник постановлений и разъяснений Верховного Суда Союза СССР. М., 1936, стр. 42.

нальным завоеваниям Октябрьской революции. Поэтому убийство женщины Востока за снятие чадры, расторжение религиозного брака, за участие в общественной работе и т. д. следует квалифицировать как террористический акт»¹.

Поскольку общесоюзный закон «О государственных преступлениях» охватывает охрану жизни и здоровья только государственного или общественного деятеля, или представителя власти от посягательств, совершаемых в отношении этих работников в связи с их государственной или общественной деятельностью, с целью подрыва или ослабления Советской власти,—невозможно включить в этот состав и убийство, к этой категории не относящееся.

В связи с законом «О государственных преступлениях» законодательство ряда союзных республик, где хотя редко, но могут встречаться эти виды посягательства, особо предусмотрело их в качестве специального состава в главе о преступлениях против личности. Республиканское законодательство не могло их отнести, как в прежнем законодательстве, к государственным преступлениям.

Однако отнесение их к числу преступлений против личности не означает послабления борьбы с этими проявлениями.

Такие деяния становятся особенно нетерпимыми в условиях развернутого строительства коммунизма, что получило отражение в санкциях, относящихся к этому составу, которые допускают возможность судам применения смертной казни наравне с другими отягчающими видами убийства.

Хотя ст. 94, п. 8 УК Киргизской ССР говорит об убийстве, «совершенном на почве пережитков родового быта по отношению к женщине», мы склонны думать, что этот состав требует расширенного толкования, ибо он не может ставить убийство женщины на почве пережитков феодальных или религиозных, или буржуазных отношений в привилегированное положение по сравнению с убийством, совершенным на почве пережитков родового быта. И вообще, невозможно на практике судам про-

¹ А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. Курс советского уголовного права, часть особенная, т. 1, М., 1955, стр. 173.

водить такую дифференциацию, поскольку эти пережитки в реальной жизни переплетаются между собой. Поэтому следует толковать этот состав в таком же объеме, как это более ясно отображено в УК Туркменской и Узбекской ССР.

Эти составы отличаются от состава, предусмотренного ст. 88, п. «к» Казахской ССР, главным образом объектом, которым является жизнь женщины. Такое убийство женщины, совершенное на территории Казахской ССР, на наш взгляд, должно охватываться составами, предусмотренными в ст. 88, ч. I, когда имеются соответствующие признаки, или ст. 88, ч. II УК, поскольку она не предусматривает специальный состав.

В близком соотношении со ст. 88, п. «к» УК Казахской ССР находится ст. 104, п. «к» УК Таджикской ССР об убийстве, «совершенном на почве пережитков прошлого старого быта». Очевидно, этот состав охватывает более широкий круг деяний, чем предусмотрено УК Казахской ССР. Он охватывает деяния, не только вытекающие из барымты или из столкновений враждующих между собой родовых или родственных группировок, но и всяких деяний, вызывающих убийства, если источником, питающим их, являются пережитки прошлого старого быта и виновные действовали, руководствуясь правилами этого быта. Объектом является не только жизнь женщины, как это предусмотрено УК Узбекской и Туркменской ССР, но и жизнь мужчины, являющегося жертвой подобного посягательства.

Формы проявления могут быть различными. О них может более обстоятельно рассказать лишь лицо, знакомое с материалами, связанными с разработкой кодекса, в частности с этой нормой и материалами судебной практики по ее применению. Тут невозможно сделать подробный анализ этого состава путем исторического толкования, так как подобная норма среди советских уголовных кодексов встречается впервые, следовательно, она должна иметь свою собственную историю, базируясь на которой возможно сделать подробный соответствующий анализ формы проявления этого деяния.

Убийство, совершенное на почве кровной мести, близко соприкасается с убийством, совершенным в состоянии сильного душевного волнения. Между ними есть и различие. Ст. 89 УК Казахской ССР, констатируя состав

убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения, хотя не дает понятия этого волнения, но указывает основание: «Внезапно возникшее сильное душевное волнение, вызванное противозаконным насилием или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего».

Как видно из этого, во-первых, волнение должно быть сильным, во-вторых, оно должно быть вызвано не всяким, а только противозаконным насилием и не простым оскорблением, а тяжким оскорблением, совершенным со стороны потерпевшего.

Степень оскорбления как тяжкого должна быть оценена судом.

Состояние сильного душевного волнения теория именует состоянием физиологического аффекта, то есть таким состоянием виновного, при котором он не был невменяемым, был способным руководить своими поступками, несмотря на то, что находился в состоянии сильного возбуждения.

Как определяют психологи, «аффектами называются чрезвычайно сильные, быстро возникающие и бурно протекающие кратковременные эмоциональные состояния. Аффекты возникают большей частью внезапно и продолжаются иногда всего несколько минут. В состоянии аффекта сознание, способность представлять и мыслить суживаются, подавляются. При этом сильное эмоциональное возбуждение проявляется в бурных движениях, в беспорядочной речи, часто в выкриках. Действия человека при аффектах происходят в виде «взрывов»¹.

Состояние аффекта в широком смысле включает и такое патологическое состояние, когда лицо не может понимать совершаемого или руководить поступком. В этом случае лицо считается невменяемым.

Поэтому закон, говоря о сильном душевном волнении, имеет под этим в виду аффект физиологический, где «состояние аффекта только затрудняет, но не исключает вовсе самоконтроля, сознательного поведения и возможности удержаться от того или иного желания, подсказанного эффективным состоянием психики»².

Состав, предусмотренный ст. 88, пункт «к» об убийстве, совершенном на почве кровной мести, поскольку он

¹ П. И. Иванов. Психология. М., 1956, стр. 259.

² Н. И. Загородников. Преступления против жизни, стр. 182.

включен в перечень отягчающих видов убийства, не может охватить убийство, совершенное на почве кровной мести, если оно совершено в условиях аффекта. Именно такое состояние имеет в виду судебная практика. «Состояние сильного душевного волнения непосредственно создает умысел на совершение убийства, которое тотчас же и приводится в исполнение»¹.

Если убийство совершено на почве кровной мести тут же, вслед за убийством потерпевшим родственника виновного, оно не должно быть отнесено к убийству, предусмотренному ст. 88, п. «к» УК, а должно квалифицироваться по составу, предусмотренному ст. 89 УК,— убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения.

Это подтверждает и юридическая литература. «Статья 138 УК может быть применена к умышленному убийству лишь тогда, когда состояние сильного душевного волнения непосредственно вызвало решение совершить убийство, что тотчас же и было приведено в исполнение»². Закон, говоря «о внезапном», имеет в виду умысел на убийство, возникшее тут же, вслед за убийством потерпевшим, совершившим до того убийство родственника виновного.

Если убийство потерпевшего совершено спустя некоторое время после совершенного потерпевшим убийства, то такое убийство относится к составу, предусмотренному ст. 88, п. «к» УК Казахской ССР. Это имеют в виду авторы, когда пишут, что «под действие ст. 138 УК не может подойти убийство, хотя и вызванное насилием или тяжелым оскорблением со стороны потерпевшего, но совершенное спустя значительный промежуток времени после нанесенного насилия или оскорбления, даже если при этом преступник находился в состоянии сильного душевного волнения»³.

Таким образом, с субъективной стороны убийство, совершенное на почве кровной мести, выражается в заранее обдуманном умысле, который «свидетельствует, как правило, о большей степени опасности лица, совер-

¹ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 23 октября 1946 года по делу Г.

² А. А. Пионтковский и В. Д. Меньшагин. Курс советского уголовного права, часть особенная, т. 2, М., 1955, стр. 552.

³ Там же.

шающего преступление расчётливо и хладнокровно»¹. В то время с субъективной стороны убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения, является умысел, внезапно возникший².

Нанесение телесных повреждений, совершенное на почве мести вообще и кровной мести в частности, не предусматривается в качестве самостоятельного состава в новых уголовных кодексах союзных республик, как это имело место в ст. 138, ч. II и III редакции 1930 года УК Туркменской ССР³.

Нанесение телесных повреждений на почве кровной мести рассматривается соответствующим составом, предусматривающим различные виды телесных повреждений.

¹ Советское уголовное право, часть общая. Л., 1960, стр. 318.

² Там же.

³ Эти части ст. 138 гласили: «Ту же меру социальной защиты (лишение свободы до 8 лет.— А. М.) влечет за собой обрезание ушей, носа или половых органов, применяемое среди коренного населения на почве мести за прелюбодеяние.

Если от указанных в I и II частях настоящей статьи повреждений последовала смерть или если они совершены способом, носящим характер мучения или истязания или явились последствием причинения систематических, хотя бы и легких, повреждений — лишение свободы на срок до десяти лет».

РОЛЬ НАКАЗАНИЯ В БОРЬБЕ С ПАТРИАРХАЛЬНО-РОДОВЫМИ ПЕРЕЖИТКАМИ

В условиях советского строя борьба с преступностью, в том числе с проявлениями пережитков патриархально-родового быта в Казахстане, ведется в основном при помощи общественного воздействия и устранения причин, способствующих проявлению пережитков прошлого в сознании людей. Репрессиям в этой борьбе отводится вспомогательная роль.

Эта закономерность как руководящий принцип, как основная линия партии и Советского государства в борьбе с преступностью особо подчеркнута в докладе товарища С. Д. Полянского о проекте «Основ уголовного законодательства СССР и союзных республик»: «В условиях социалистического государства уголовная репрессия — не единственное и не главное средство борьбы с преступностью. Важнейшее значение имеют меры предупреждения, воспитательные меры, устранение причин, способствующих проявлению пережитков прошлого в сознании людей»¹. Эта линия получила свое отражение как установка на XXI съезде КПСС. Секретарь ЦК КПСС товарищ Сулов говорил: «Принуждение никогда не являлось главным методом в деятельности социалистического государства»².

Эти принципы партии и Советского государства будут иметь свое дальнейшее развитие в период развернутого строительства коммунизма, где, по выражению товарища Н. С. Хрущева, «пролетарская демократия превращается во всенародную социалистическую демо-

¹ «Известия», 1958, 26 декабря.

² «Правда», 1959, 31 января.

кратию... что теперь мы близки к осуществлению выдвинутой В. И. Лениным цели — привлечь всех без исключения граждан к выполнению государственных функций... В полную меру надо использовать и силу закона и силу общественного воздействия, влияния»¹.

Эти высказывания руководителей партии и Советского правительства раскрывают глубокий смысл ленинского предвидения о том, что «в борьбе с преступлением неизмеримо большее значение, чем применение отдельных наказаний, имеет изменение общественных и политических учреждений»².

Исходя из этого ленинского принципа, УК Казахской ССР, как и УК других братских республик, принятый в период развернутого строительства коммунизма, решает вопросы наказания и в отношении преступлений, составляющих пережитки патриархально-родового быта.

Этот принцип Советского государства испытан на примере Казахстана.

Ранее действовавшее на территории Казахской ССР уголовное законодательство из массы пережитков патриархально-родового быта охватывало небольшое количество деликтов (3,5%), признаваемых преступлениями.

В таком же соотношении находилось количество составов, признанных преступлениями в ранее действовавших уголовных кодексах других союзных республик (в Армянской ССР — 7 составов, в Грузинской ССР — 10, в Таджикской ССР — 10, в Азербайджанской ССР — 8), составляющими пережитки родового быта.

Несколько больше, чем в вышеуказанных кодексах, предусматривалось количество составов в УК Узбекской (24 состава) и Туркменской республик (15 составов). Такое увеличение количества составов в этих двух республиках объяснялось двумя обстоятельствами: во-первых, УК Узбекской ССР в главу о местных бытовых преступлениях включал такие составы, которые к ним, по существу, не относились. 9 различных видов мужеложства (ст. 276—283), которые включены в главу «местные бытовые преступления», не могли быть отнесены к пережиткам патриархально-родового быта. Вполне правильно УК РСФСР 1926 года и УК некоторых дру-

¹ Материалы XXII съезда КПСС, стр. 84—85.

² В. И. Ленин. Соч., т. 4, стр. 369.

гих республик относили их к преступлениям против личности, а именно к половым преступлениям. Во-вторых, УК Туркменской (особенно) и Узбекской ССР в свое время увлекались специальными составами. Эти составы соперничали с общими составами. Например, ранее действовавший УК Туркменской ССР предусматривал каршылык (ст. 151-а), аменгерство (ст. 151-б), понуждение к разводу (ст. 152), от которых новые уголовные кодексы этих республик отказались.

Из 18 различных видов деликтов, предусмотренных УК РСФСР в главе о преступлениях, составляющих пережитки родового быта, в редакции 1928 года, только 9 предусматривали наказание лишением свободы, причем максимум на срок до 3 лет. Нет ни одной санкции, предусматривающей лишение свободы свыше 3 лет. Это в то время, когда максимум лишения свободы этот кодекс допускал до 10 лет, а позднее — до 25 лет.

За 9 деликтов предусматривалась санкция, не связанная с лишением свободы. Причем санкции были установлены за преступления, которые были наиболее распространены, например за уплату и принятие калыма (ст. 196 УК РСФСР 1926 года), которые были неизбежным спутником почти любого заключенного в то время брака в среде казахского населения. Тем не менее законодательство предусматривало: за калым — лишение свободы или исправительные работы сроком до одного года; за принятие куна — имущественного вознаграждения за убитого — штраф; за двоеженство и многоженство — исправительные работы или штраф до 1 000 рублей; за присвоение судебных полномочий — исправительные работы или штраф до 1 000 рублей и т. д.

Эта мягкость санкций характерна для всех уголовных кодексов, предусматривавших ответственность за преступления, составлявшие пережитки родового быта.

Главное заключалось не в санкциях, а в ликвидации социальных причин — эксплуатации масс, нужды и нищеты, в повышении благосостояния и сознательности масс.

Теперь мы наблюдаем не только сокращение, но и ликвидацию некоторых из преступлений, ранее именовавшихся пережитками родового быта в Казахстане.

Значительно сократилось число составов этих видов

преступлений в новом уголовном законодательстве. Из 18 различных видов (составов) деяний, за которые устанавливалась уголовная ответственность, в Казахстане исчезли из судебной практики не только массовые, но и единичные проявления 12 видов преступлений: кун — уклонение членов рода убитого от примирения с убийцей; калым — уплата выкупа за невесту; принятие выкупа — калыма; барымта — самовольное взятие скота или другого имущества; соучастие вооруженных сородичей в барымте, нападение на личность, семью, род или племя, организованное при участии большого числа сородичей или соплеменников по родовой вражде; присвоение судебных полномочий вынесением решений по обычаю коренного населения; принудительное взимание сборов, проистекающее из отношений родового быта, и др.

Эти составы отсутствуют в новом УК Казахской ССР.

Это одно из величайших завоеваний трудящихся масс Казахстана получило свое отражение в тезисах отдела пропаганды и агитации ЦК КП Казахстана и Института истории партии при ЦК КПК — филиала Института марксизма-ленинизма при ЦК КПСС, посвященных 40-летию Казахской Советской Социалистической Республики. «В результате победы Великой Октябрьской социалистической революции казахский народ, как и другие народы нашей страны, навсегда освободился от социального и национального гнета, обрел государственность, стал равноправным членом братской семьи советских народов, сложился в социалистическую нацию»¹.

Победа государственности над патриархально-родовым бытом не изолированный акт, а часть единого процесса во всех областях общественной, экономической, культурно-политической и государственной жизни.

«Переход казахского народа, как и других ранее отставших в своем развитии народов, к социализму, был частью единого для всей страны процесса социалистического строительства. Вместе с тем партия учитывала особенность социалистического строительства на национальных окраинах, где требовалось еще выкорчевать до конца патриархально-феодалные отношения, являв-

¹ «Казахстанская правда», 1960, 6 октября.

шиеся серьезной помехой делу социалистического строительства»¹.

Это обусловило необходимость проведения партией ряда специфических мер, направленных на борьбу с пережитками патриархально-родового быта.

Партия и Советское государство начали борьбу с пережитками родового быта с преобразования общественных отношений. Уголовно-правовая борьба началась лишь тогда, когда комплексные меры партии и Советского государства подвели массы к сознанию необходимости подобной борьбы.

В истории правовых норм, направленных против проявления пережитков родового быта, есть одна черта, которая раскрывает одну из закономерностей советской народной демократии. Это зависимость законодателя от народной воли и уровня правосознания населения. Законодатель, устанавливая уголовную ответственность за те или иные деяния, рассчитывает главным образом на вовлечение в эту борьбу всей общественности. Никогда советский законодатель не допускал, чтобы уголовно-правовая борьба оттеснила борьбу общественную. Следовательно, закон, являющийся волей народа, станет ею действительно тогда, когда поднимется уровень правосознания масс до уровня требований, выраженных в законе.

Обеспечивая соответствие закона правосознанию народных масс, в частности национальных окраин, ВЦИК в своем постановлении о введении в действие УК РСФСР 1922 года установил специальный порядок, согласно которому «изменения или дополнения сего кодекса, вызываемые местными бытовыми условиями, вводятся в жизнь лишь постановлениями отдельных центральных исполнительных комитетов по утверждению Всероссийским Центральным Исполнительным Комитетом»².

ВЦИК, устанавливая такой порядок, обеспечивал контроль за инициативой местных органов власти, могущих по своему усмотрению иногда установить ответственность за деяния, на признание которых преступлением нет согласия ВЦИК. В то же время сам ВЦИК не допускал проявления своей воли, заключающейся

¹ «Казахстанская правда», 1960, 6 октября.

² СУ, 1922, № 15.

в принятии уголовных законов, направленных на деяния, вытекающие из местных бытовых условий, без инициативы на то местных органов власти, выражающей волю местного населения.

Уголовное законодательство, установившее ответственность за некоторые проявления пережитков патриархально-родового быта, выражавшее волю всего населения и потому опиравшееся на поддержку народных масс и проводившееся как мера вспомогательная по отношению к другим социально-экономическим мерам и в сочетании с ним, дало свои положительные результаты.

Сокращение составов преступлений, ранее именовавшихся пережитками родового быта, произошло и в уголовных кодексах других братских республик: в УК РСФСР — с 18 до 9, в УК Узбекской ССР — с 24 до 10, в УК Грузинской ССР — с 13 до 3, в УК Азербайджанской ССР — с 8 до 4 составов. Новый УК Таджикской ССР сократил количество составов до 7, УК Туркменской ССР — до 9 составов.

Изменение, происшедшее в новом УК Киргизской ССР, в основном тождественно с изменением, происшедшим в новом УК Казахской ССР.

Сократилось не только количество видов преступлений, но и количество совершаемых преступлений.

Со временем и остатки этих преступлений исчезнут, следовательно, будут исключены они и из перечня уголовно-наказуемых деяний.

Как видно из статистических данных, ныне исчезнувшие составы составляли большинство преступлений в числе пережитков родового быта.

Так, например, число лиц, осужденных за калым, не говоря уже о барымте, куне, присвоении судебных полномочий и налоговых функций, составляло в 1926—1927 годах 69%, а в 1928—1929 годах — 79%, то есть почти четыре пятых всех осужденных за преступления, именовавшиеся пережитками родового быта¹.

Число лиц, осужденных за двоеженство и многоженство в 1960 году, по сравнению с 1950 годом сократилось на 50,6%, осужденных за вступление в фактические брачные отношения с лицами, не достигшими брачного

¹ Т. М. Культелеев. Советское законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщины. «Известия АН КазССР», № 50, серия юридическая, вып. 1, 1948, стр. 54.

возраста,— на 77,1%. В целом преступления, относящиеся к пережиткам родового быта, в 1940 году составляли около 3% всех осужденных, в 1961 году количество их не достигает и одного процента.

УК Казахской ССР, принятый в 1959 году, как и новые УК других союзных республик, учитывая исключительное значение социально-экономических и культурно-воспитательных мер в ликвидации причин, порождающих преступления, и учитывая, что значение этих мер будет возрастать по мере дальнейшего движения к коммунизму и на этой основе роста сознательности, придает еще большее значение силе убеждения. В связи с этим будет уменьшаться сила наказания. Значительно сузится круг уголовно-наказуемых деяний, круг санкций за деяния, не представляющие большой общественной опасности.

Эти гуманные соображения, легшие в основу УК Казахской ССР, как и УК других братских республик, длительный опыт испытания санкций за преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта, позволили сохранить максимум наказаний лишь в немногих составах, а в отношении ряда составов пойти по линии снижения санкций. Но почти нет повышения санкций.

Об этом говорит сравнительная таблица санкций нового кодекса КазССР с санкциями в ранее действовавшем законодательстве.

Наименование преступлений	Санкции по УК РСФСР 1926 г.	Санкции по УК Казахской ССР 1959 г.
Вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста	Лишение свободы на срок до 2 лет	Исправительные работы на срок до одного года
Вступление в фактические брачные отношения с не достигшей 16 лет	Лишение свободы на срок до 8 лет	Лишение свободы на срок до одного года
Принуждение женщины к вступлению в брак или к продолжению брака, а равно воспрепятствование вступлению в брак	Лишение свободы на срок до 2 лет	Исправительные работы на срок до одного года

Наименование преступлений	Санкции по УК РСФСР 1926 г.	Санкции по УК Казахской ССР 1959 г.
Принуждение к вступлению в брак не достигшей брачного возраста	Лишение свободы на срок до 8 лет	Лишение свободы на срок до одного года
Похищение женщины вопреки ее воле	Лишение свободы на срок до 2 лет	Лишение свободы на срок до одного года
Половое сношение с не достигшей 16 лет: простой вид квалифицированный вид	Лишение свободы на срок до 3 лет Лишение свободы на срок до 8 лет	Лишение свободы на срок до 3 лет Лишение свободы на срок от 2 до 8 лет

Сходные данные можно найти в уголовных кодексах других братских республик. Для примера берем УК Узбекской и Азербайджанской ССР¹.

Наименование преступлений	Санкции в ранее действующем УК	Санкции в ныне действующем УК
---------------------------	--------------------------------	-------------------------------

По УК Узбекской ССР

Принуждение женщины к браку:	простой вид	Лишение свободы на срок до 3 лет	Лишение свободы или исправительные работы на срок до одного года
	квалифицированный вид	Лишение свободы на срок до 5 лет	Этот состав поглощается простым составом
Похищение женщины	Лишение свободы на срок до 3 лет	Лишение свободы или исправительные работы на срок до одного года	

¹ Новый УК Туркменской ССР сохранил прежний уровень санкций, УК Армянской ССР и Таджикской ССР сохранили прежний уровень санкции за двоеженство или многоженство; исключение составляет УК Киргизской ССР, который повышает прежний уровень санкции за ряд сохранившихся составов, например, за калым,

Наименование преступлений	Санкции в ранее действующем УК	Санкции в ныне действующем УК
Воспрепятствование осуществлению равноправия женщины	Лишение свободы на срок до 5 лет	Лишение свободы или исправительные работы на срок до одного года
Вступление в брак с не достигшей брачного возраста (простой вид)	Лишение свободы на срок не ниже одного года (ст.274-а), то есть до 10 лет	Лишение свободы или исправительные работы на срок до одного года

По УК Азербайджанской ССР

Принуждение женщины к браку (все формы)	Лишение свободы на срок до 3 лет	Лишение свободы на срок до двух лет или исправительные работы
Похищение женщины: простой вид	Лишение свободы на срок до 5 лет	Лишение свободы на срок до 3 лет
квалифицированный вид	Лишение свободы на срок до 5 лет	Лишение свободы на срок до 5 лет

Как видно из этих сравнительных таблиц, новые уголовные кодексы советских республик строго руководствовались директивами партии и Советского государства, выраженными в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 27 марта 1953 года «Об амнистии»: «Признать необходимым пересмотреть уголовное законодательство СССР и союзных республик, имея в виду заменить уголовную ответственность за некоторые должностные, хозяйственные, бытовые и другие менее опасные преступления мерами административного и дисциплинарного порядка, а также смягчить уголовную ответственность за отдельные преступления»¹.

за принуждение женщины к вступлению в брак. От объяснения причин этого явления мы воздерживаемся, поскольку незнакомы с мотивами, побудившими законодателя встать на этот путь, представляющий исключение среди законодательств других союзных республик.

¹ «Ведомости Верховного Совета СССР», 1953, № 4.

Такое сокращение составов по этой группе преступлений и снижение санкций за некоторые сохранившиеся составы могли осуществиться лишь при советском общественном и государственном строе, где «в результате упрочения советского общественного и государственного строя, повышения благосостояния и культурного уровня населения, роста сознательности граждан, их честного отношения к выполнению своего общественного долга укрепились законность и социалистический правопорядок, а также значительно сократилась преступность в стране»¹.

Это начало большого исторического процесса, призванного обеспечить «строгое соблюдение социалистической законности, искоренение всяких нарушений правопорядка, ликвидацию преступности, устранение всех причин, ее порождающих»².

К этой цели — ликвидации преступности — Советское государство идет шаг за шагом. Как записано в Программе КПСС, «рост материальной обеспеченности, культурного уровня и сознательности трудящихся создает все условия для того, чтобы искоренить преступность, в конечном итоге заменить меры уголовного наказания мерами общественного воздействия и воспитания»³. Новые уголовные кодексы всех союзных республик ярко отражают эту тенденцию.

Значение этого процесса можно более ясно понять, сравнивая его с процессом, происходящим в капиталистическом мире, где голые репрессии еще более усиливаются.

Безнадежность остановить непрерывный рост преступности голой репрессией — наказаниями, без уничтожения коренных причин, порождающих преступность, — эксплуатации, нищеты масс, прогрессирующих по мере накопления богатства у миллионеров и миллиардеров, — ныне признается наиболее трезвыми представителями науки буржуазного права. «Уголовное право имеет свыше чем тысячелетнюю историю, но лишь в последние пятьдесят лет осознано, что человечество находилось на ложном пути. Крупный американский судья поставил вопрос о том, не обстоит ли дело таким образом, что по-

¹ «Ведомости Верховного Совета СССР», 1953, № 4.

² Материалы XXII съезда КПСС, стр. 400.

³ Там же.

ловина нашего уголовного права приносит больше вреда, чем пользы. Стало ясно, что уголовное право — это трагическая ошибка»¹. Этот вред капиталистического уголовного права заключается в том, что оно является орудием господствующего класса, стремящегося сохранить капитализм, являющийся источником, плодящим преступления.

Советское государство, признавая должное значение советского уголовного права, никогда не считало его единственным средством в борьбе с преступлениями. Буржуазное право, напротив, находит его панацеей от всех зол. Видный теоретик английского права К. Кенни пишет: «Тот самый прогресс, который способствует расширению рамок уголовного права, приводит одновременно к снижению преступности: уголовный запрет расширяется, но зато уменьшается количество преступлений»².

Как показывает практика борьбы с преступлениями, составляющими пережитки патриархально-родового быта в Казахстане, сокращение их шло именно в результате сочетания уголовной репрессии с широко осуществляемыми мерами, связанными с переустройством патриархально-родового быта на путях социалистического развития всего общества, в корне подрывая условия для преступности. Чем совершеннее общественные отношения, чем выше благосостояние масс, их сознательность, тем уже становится сфера действия уголовного права. Сужение круга уголовно-наказуемых деяний и снижение санкции за ряд менее общественно опасных деяний, в том числе за преступления, составляющие пережитки патриархально-родового быта, отражают дальнейшее развитие гуманизма в советском обществе.

Однако это нисколько не говорит об ослаблении борьбы с пережитками прошлого вообще и с пережитками патриархально-родового быта в частности. Исключение значительного количества деяний из уголовного права объясняется, во-первых, исчезновением проявления этих деяний на практике, во-вторых, усилением роли общественности в борьбе с проявлениями пережитков прошлого.

¹ Цит. по кн. М. Д. Шаргородского «Современное буржуазное уголовное законодательство и право». М., 1961, стр. 3.

² К. Кенни. Основы уголовного права. М., 1949, стр. 26.

Повышение роли государственных и общественных организаций и коллективов в устранении причин, порождающих преступность, не исключает, а предполагает применение мер уголовного наказания к лицам, совершившим преступление. Тут нет противоречия. Это две стороны одного явления — предупреждения преступлений. Как подчеркивается в «Основах уголовного законодательства СССР и союзных республик», уголовное законодательство СССР и союзных республик имеет задачей охрану советского общественного и государственного строя, социалистической собственности, личности и прав граждан и всего социалистического правопорядка от преступных посягательств».

Предупреждение преступлений осуществляется главным образом устранением социальных причин, порождающих преступность. Но меры, связанные с предупреждением преступлений, не ограничиваются этим. Ст. 20 «Основ» гласит: «Наказание не только является карой за совершенное преступление, но и имеет целью исправление и перевоспитание осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов, уважения к правилам социалистического общежития, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами».

Таким образом, вспомогательная и второстепенная роль наказания в борьбе с преступлениями вовсе не означает, что оно является альтернативной мерой, которую можно, по усмотрению суда, применить или не применить. Наоборот, оно имеет свое особое значение как мера обязательная в случае совершения преступления.

Это имеет в виду новая Программа КПСС, где записано: «...пока имеются проявления преступности, необходимо применять строгие меры наказания к лицам, совершающим опасные для общества преступления, нарушающим правила социалистического общежития, не желающим приобщаться к честной трудовой жизни»¹.

Те виды пережитков патриархально-родового быта, которые сохраняются в перечне уголовно-наказуемых деяний, являются именно общественно опасными, за проявление которых необходимо применять меру уголовного наказания.

¹ Материалы XXII съезда КПСС, стр. 400.

Это имел в виду тов. Л. Ф. Ильичев, когда говорил на июньском (1963 г.) Пленуме ЦК КПСС, что «у нас нет враждебных социализму классов и социальных слоев, но есть еще сознательные и несознательные носители взглядов и нравов враждебных социализму классов, есть, следовательно, люди, строй мыслей и поступки которых чужды социализму, льют воду на мельницу врагов»¹. Исходя из этого положения, Пленум постановил: «Развернуть борьбу за укрепление коммунистического быта, за его высокую культуру, за изгнание из нашего быта и семейных отношений всех пережитков прошлого»².

¹ Л. Ф. Ильичев. Очередные задачи идеологической работы партии. М., 1963, стр. 23.

² Постановления Пленума Центрального Комитета КПСС. Июнь 1963 года. М., 1963, стр. 15.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ И ИСТОЧНИКОВ

Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., тт. I, IX, XIV, XVI, ч. 1 и 2, XXI, XXVII.

Маркс К. и Энгельс Ф. Избранные произведения, т. I, М., 1949.

Маркс К. К критике политической экономии. М., 1949.

Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М., 1953.

Ленин В. И. Соч., тт. 1, 3, 4, 21, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, 32, 33.

Материалы XXII съезда КПСС. М., 1962.

КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК, ч. I., М., 1954.

Постановления Пленума ЦК КПСС. Июнь 1963 года. М., 1963.

Хрущев Н. С. Отчет Центрального Комитета КПСС XXII съезду партии. Материалы XXII съезда КПСС. М., 1962.

Хрущев Н. С. О Программе Коммунистической партии Советского Союза. Материалы XXII съезда КПСС. М., 1962.

Хрущев Н. С. Беседа с господином Шапиро, корреспондентом агентства «Юнайтед пресс» 14 ноября 1957 г. «Правда», 1957, 17 ноября.

Вторая Киргизская областная конференция РКП(б). Протоколы. Алма-Ата, 1936.

Отчет III Всекиргизской краевой конференции РКП(б). Оренбург, 1923.

VI Всеказахстанская краевая конференция ВКП(б). Стенографический отчет. Алма-Ата, 1927.

VII Всеказахстанская краевая конференция ВКП(б). Стенографический отчет. Алма-Ата, 1930.

VIII Казахская краевая конференция ВКП(б). Стенографический отчет. Алма-Ата, 1935.

Сборник важнейших решений Казахского краевого комитета ВКП(б), принятых за период V—VI Всеказахстанских конференций. Кзыл-Орда, 1927.

Материалы к отчету Казахского краевого комитета ВКП(б) на VI краевой партийной конференции. Кзыл-Орда, 1927.

Материалы к отчету Казахского краевого комитета на VII Всеказахстанской партконференции. Алма-Ата, 1930.

Материалы к отчету крайкома VIII Казахской конференции ВКП(б). Алма-Ата, 1933.

Резолюции и постановления Первой Всекиргизской конференции РКП(б). Оренбург, 1921.

Резолюция III пленума Казахского крайкома ВКП(б) об итогах конфискации крупных скотовладельцев-полуфеодалов от 18 октября 1928 года. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 1688.

Обращение Казкрайкома ВКП(б) ко всем трудящимся Казахстана. «Советская степь», 1928, 5 сентября.

Постановление президиума крайКК от 4 апреля 1929 года «О родовой группировке Мангистауского района Адаевского округа». Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 2565.

Учредительный съезд Советов Киргизской (Казахской) ССР. Алма-Ата, 1936.

Декрет СНК РСФСР от 4 марта 1920 года «О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях». СУ, 1920, № 13.

Декрет Казахского (Киргизского) ЦИК и СНК от 28 декабря 1920 года «Об отмене калыма». «Коммунар», 1921, 8 февраля.

Декрет ЦИК и СНК КазССР о конфискации байских хозяйств. «Советская степь», 1928, 5 сентября.

Казахстанская организация ВКП(б) в решениях ее конференций и пленумов. Алма-Ата, 1931.

Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик. СЗ, 1924, № 24.

Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик. М., 1960.

Постановление ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 года «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних». СЗ, 1935, № 19.

Постановление ВЦИК от 6 апреля 1928 г. «О дополнении УК главою X «О преступлениях, составляющих пережитки родового быта». СУ, 1928, № 47.

Постановление второй сессии ВЦИК XI созыва от 16 октября 1924 года «О дополнениях УК РСФСР для автономных республик и областей». СУ, 1924, № 79.

Постановление ВЦИК «О введении в действие УК РСФСР» 1922 г. СУ, 1922, № 15.

Указ Президиума Верховного Совета СССР от 27 марта 1953 года «Об амнистии». «Ведомости Верховного Совета СССР», 1953, № 4.

Уголовное законодательство СССР и союзных республик, М., 1957.

Уголовный кодекс РСФСР. М., 1922.

Уголовный кодекс. Текст с поставейно-систематизированным материалом законодательного и ведомственного характера (декреты, инструкции, циркуляры, разъяснения пленума Верховного Суда, кассационная практика и др.) с предисловием Д. И. Курского. М., 1924.

Уголовный кодекс РСФСР. С алфавитно-предметным указателем и приложением дополнений УК для автономных республик и областей. Л., 1925.

Уголовный кодекс. Научно-популярный комментарий под ред.

проф. М. Н. Гернета и проф. А. Н. Трайнина с дополнениями по 1 июня 1925 года, М., 1925.

Уголовный кодекс. Научно-популярный практический комментарий с дополнениями и изменениями на 15 августа 1927 года. Составители: М. Н. Гернет, М. М. Гродзинский, А. А. Жижеленко и др. Под ред. М. Н. Гернета, А. Н. Трайнина, М., 1927.

Уголовный кодекс РСФСР редакции 1926 года. М., 1926—1927.

Уголовный кодекс РСФСР редакции 1926 года. Дополнения: Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик. Сравнительный указатель статей УК редакции 1922 года и УК 1926 года с алфавитно-предметным указателем. М.—Л., 1927.

Уголовный кодекс РСФСР редакции 1926 года с изменениями на 1 сентября 1928 года. М., 1928.

Уголовный кодекс РСФСР с изменениями на 1 сентября 1933 года. Официальное издание с приложением постатейно-систематизированных материалов и алфавитно-предметного указателя. М., 1933.

Уголовный кодекс РСФСР с изменениями на 1 июня 1937 года. Официальный текст с приложением постатейно-систематизированных материалов. М., 1937.

Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 15 апреля 1944 года и с приложением постатейно-систематизированных материалов. М., 1944.

Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 июня 1942 года и с приложением постатейно-систематизированных материалов. М., 1942.

Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 1 января 1952 года и с приложением постатейно-систематизированных материалов. М., 1952.

Уголовный кодекс РСФСР. Официальный текст с изменениями на 15 января 1956 года и с приложением постатейно-систематизированных материалов. М., 1956.

Уголовный кодекс РСФСР, 1960 г., М., 1960.

Уголовный кодекс РСФСР, 1960 г. Комментарий. Л., 1962.

Уголовный кодекс УССР редакции 1927 года. Харьков, 1927.

Уголовный кодекс УССР. Официальный текст с изменениями на 1 сентября 1958 года и с приложением постатейно-систематизированных материалов. Киев, 1958.

Уголовный кодекс БССР, 1928 г. СУ БССР, 1928, № 30.

Уголовный кодекс БССР. Официальный текст с изменениями на 1 декабря 1948 года и с приложением постатейно-систематизированных материалов. Минск, 1949.

Уголовный кодекс советских республик. Текст и практический комментарий под редакцией С. Каиарского, изд. 3 с изменениями на 20 февраля 1928 года. Харьков, 1928.

Уголовный кодекс Узбекской ССР 1959 года. «Ведомости Верховного Совета Узбекской ССР», 1959, № 6.

Уголовный кодекс Узбекской ССР. Ташкент, 1960.

Уголовный кодекс Узбекской ССР редакции 1926 года. СУ, 1926, № 11—12.

Уголовный кодекс Казахской ССР редакции 1959 года. Алма-Ата, 1960.

Уголовный кодекс Грузинской ССР 1928 г. СУ, 1928, № 4.

Уголовный кодекс Грузинской ССР. Официальный текст с из-

менениями на 1 мая 1958 года и с постанейно-систематизированными материалами. Тбилиси, 1958.

Уголовный кодекс Грузинской ССР редакции 1960 года. Государственное издательство «Сабхта Сакартвело», 1961.

Уголовный кодекс Туркменской ССР редакции 1927 года. Ашхабад, 1927.

Уголовный кодекс Туркменской ССР редакции 1961 года. Ашхабад, 1962.

Уголовный кодекс Азербайджанской ССР редакции 1927 года. Официальный текст со всеми изменениями на 15 апреля 1943 года. Баку, 1943.

Уголовный кодекс Азербайджанской ССР редакции 1960 года. Баку, 1961.

Уголовный кодекс Армянской ССР редакции 1927 года. СУ и распоряжения, № 11, 1927.

Уголовный кодекс Армянской ССР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1951 года и с приложениями постанейных материалов. Ереван, 1959.

Уголовный кодекс Армянской ССР редакции 1961 года. Ереван, 1961.

Уголовный кодекс Таджикской ССР редакции 1935 года. Душанбе, 1935.

Уголовный кодекс Таджикской ССР. Официальный текст с изменениями на 1 июля 1951 года. Душанбе, 1952.

Уголовный кодекс Таджикской ССР редакции 1961 года. Душанбе, 1961.

Уголовный и уголовно-процессуальный кодекс Киргизской ССР редакции 1961 года. Издание Верховного Совета Киргизской ССР, Фрунзе, 1961.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Германская Демократическая Республика. М., 1961.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Народная Республика Болгария. М., 1961.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Корейская Народно-Демократическая Республика, Монгольская Народная Республика, Демократическая Республика Вьетнам. М., 1957.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Румынская Народная Республика. М., 1956.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Румынская Народная Республика. М., 1962.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Социалистическая Федеративная Республика Югославия. М., 1957.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Чехословацкая Социалистическая Республика. М., 1957.

Уголовное законодательство зарубежных социалистических государств. Чехословацкая Социалистическая Республика. М., 1961.

* * *

Абрамзон С. М. Формы родо-племенной организации у кочевников Средней Азии. В кн.: «Труды Института этнографии имени Миклухо-Маклая». АН СССР, т. XIV.

Авдеев М. И. О квалификации преступлений против личности. «Советское государство и право», 1959, № 8.

Алтынсарин И. Очерки обычаев при сватовстве и свадьбах у киргизов Оренбургского ведомства. Записки Оренбургского отделения ИРГО. Вып. I, 1870.

Аманжолов С. Вопросы диалектологии и истории казахского языка. Алма-Ата, 1959.

Андреев А. Выступление на VI краевой партийной конференции. VI Всеказахстанская конференция ВКП(б). Стенографический отчет, 1927.

Андреев М. С. Чильтаны в среднеазиатских верованиях. Ташкент, 1928.

Арыкова Н. Наши достижения. «Советская степь», 1928, 8 марта.

Аристов Н. Опыт выяснения этнического состава киргиз-казахов Большой орды и кара-киргизов на основании родословных сказаний и сведений о существующих родовых делениях и родовых тамгах, а также исторических данных и начинающихся антропологических исследований. «Живая старина», вып. III—IV. Спб., 1894.

Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 1, 3, 247, 541, 809.

Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 140, оп. 1, ед. хр. 498.

Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 745, 1687, 1129, 2565, 2657.

Асылбеков. Выступление на III Киргизской областной партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 541.

Асфендиаров С. История Казахской ССР. Алма-Ата, 1935.

Асфендиаров С. По поводу статьи «Краткий очерк образования и развития казахов, как национальной автономной советской республики». В кн.: «Весь Казахстан», Алма-Ата, 1931.

Ауэзов М. Абай. Алма-Ата, 1945.

Ахияжанов М. Қазақтың теги туралы. Алма-Ата, 1957.

Ахмедов Б. Об основных положениях проекта УК Узбекской ССР, «Известия АН Узбекской ССР», серия общ. наук, 1959, № 5.

Баишев С. Закономерности и особенности социалистического строительства в республиках Средней Азии и Казахстане. Доклад, сделанный на научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана (эпохи социализма).

Балабан К. Борьба с пережитками родового быта и вызванные ими преступления. «Рабочий суд», 1928, № 20.

Баллюзек Л. Народные обычаи, имевшие, а также и ныне имеющие в Малой киргизской орде силу закона. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», Сб. I, Алма-Ата, 1948.

Басков В. Законы должны отвечать требованиям жизни (замечания к проекту УК РСФСР). «Социалистическая законность», 1960, № 6.

Батырлар жыры. Алма-Ата, 1959.

Баурджан Момыш-улы. Наша семья. Калинин, 1956.

Бебель А. Женщины и социализм. М., 1959.

Бекмаханов Е. Присоединение Казахстана к России. Алма-Ата, 1957.

Берштам А. Проблема распада родовых отношений. «Советская этнография», 1934, № 6.

Бильшай В. Л. Роль советского уголовного права в искоре-

ненни пережитков феодально-байского отношения к женщине. «Ученые записки» ВЮОН, вып. 7, 1958.

Богачев Б. Преступления родового быта и борьба с ними. ЕСЮ, 1929, № 38.

Большая Советская Энциклопедия. Изд. второе, т. 24.

Бомас. Борьба против родовых пережитков в национальных республиках и областях СССР. «Социалистическая законность», 1937, № 3.

Брайнин М. Борьба с пережитками феодально-байского отношения к женщине. «Социалистическая законность», 1960, № 4.

Булатов С. Я. Основные черты УК Казахской ССР. «Ученые записки» (Казахский государственный университет), т. 49, серия юридическая, вып. 6, 1960.

Булатов С. Я., Мамутов А. М. Ответственность за преступления против личности по уголовному кодексу Казахской ССР. Алма-Ата, 1961.

Ваинштейн. Выступление на III Киргизской партконференции. Архив Казфилнала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 541.

Валханов Ч. Избранные произведения. Алма-Ата, 1958.

Вроблевский А. Б., Утевский Б. С. Уголовный кодекс редакции 1926 года, комментарий под общей редакцией Ширвиндта Е. Г., М., 1927.

Гафуров Б. Г. История таджикского народа, т. 1, Душанбе, 1955.

Гельфер М. А. Некоторые вопросы общего учения об объекте преступления в советском уголовном праве. «Ученые записки» ВЮЗИ, вып. 7, 1959.

Герцензон А. А., Грингауз Ш. С., Исаев М. М., Дурманов Н. Д., Утевский Б. С. История советского уголовного права 1919—1947 гг. М., 1948.

Гольдинер В. Д. Мотив преступления и его значение в советском уголовном праве. «Советское государство и право», 1958, № 1.

Голунский С. А. Кризис бытовой преступности в Осетии. В кн.: «Материалы для изучения Северной Осетии», вып. 1. Преступность. Правонарушители, М., 1929.

Голяков И. К проекту УК РСФСР. «Советская юстиция», 1957, № 2.

Горшенни К. Новое в советском уголовном законодательстве (к обсуждению проекта Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик) «Советы депутатов трудящихся», 1958, № 9.

Гришаев П. И., Кригер Т. А. Соучастие по уголовному праву. М., 1959.

Д'Андре. Описание киргизских обычаев, имеющих в орде силу закона в 1846 году. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», Сб. 1, Алма-Ата, 1948.

Джамбул. Алма-Ата, Соч., т. 1, 1955.

Джекебаев У. О некоторых особенностях развития советского уголовного права в Казахстане до издания первого уголовного кодекса РСФСР. Труды Института философии и права АН КазССР, т. 3, 1958.

Джусупов Б. О некоторых вопросах системы проекта УК Казахской ССР. «Советское государство и право», 1959, № 7.

Диваев А. А., Ахмедов П. Н., Катанов Н. Ф. Восточные заметки. Казань, 1896.

Диваев А. А. Этнографические материалы. Вып. 1. Ташкент, 1896.

Диваев А. А. Этнографические материалы. Вып. VII. Ташкент, 1901.

Дигуров К. Борьба с бытовыми преступлениями в автономных областях. ЕСЮ, 1929, № 11.

Дигуров К. Женщина-националка в свете бытовых преступлений. ЕСЮ, 1929, № 13.

Добросмыслов А. И. Суд у киргиз Тургайской области в XVIII и XIX веках. Казань, 1904.

Доклад председателя Казизбиркома «О выборах Советов 1925/1926 гг.» Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 745.

Досов А. Доклад о дополнении уголовного кодекса РСФСР особой главой о преступлениях, составляющих пережитки родового быта. В кн.: РСФСР, ВЦИК. Созыв 13, сессия 2. Стенографический отчет. М., 1928.

Дурманов Н. Д. Общие основания учения о причинной связи в уголовном праве. Вопросы уголовного права. М., Сб. 1, 1944.

Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М., 1948.

Дурманов Н. Д. Преступления, составляющие пережитки родового быта. М., 1938.

Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955.

Дунаев. Выступление на II киргизской областной конференции РКП(б). Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 247.

Дунаев. Доклад об очередных задачах КССР, сделанный на Первой Всекиргизской партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 1.

Елеуов Т. Установление Советской власти в Казахстане. Алма-Ата, 1957.

Ельпеднянский. Выступление на II Киргизской областной партконференции РКП(б). Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 247.

Ерназаров Е. Выступление на VI краевой партийной конференции. VI Всеказахстанская конференция ВКП(б). Стенографический отчет, 1927.

Ерназаров Е. Доклад комиссии о группировке в Адаевском округе. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1; ед. хр. 1129.

Жданков Т. А. Очерки исторической этнографии каракалпков. АН СССР, 1950.

Житков К. Е. Доклад. Победа Великой Октябрьской социалистической революции в Казахстане. В кн.: «Материалы объединенной научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана (эпоха социализма)». Алма-Ата, 1958.

Жогин Н. В. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки феодально-байского быта. М., 1958.

Жогин Н. В. Некоторые вопросы ответственности за преступления, составляющие пережитки феодально-байского быта по УК Таджикской ССР. «Ученые записки» Таджикского университета им. В. И. Ленина, т. XV. Труды юридического факультета, вып. 6, Душанбе, 1957.

Жогин Н. В. Уголовно-правовая борьба с преступлениями,

составляющими пережитки родового и феодально-байского быта. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 1959.

Жогин Н. В. Уголовно-правовая борьба с преступлениями, составляющими пережитки феодально-байского быта. Душанбе, 1957.

Загорье Б. Бытовые дела в национальных областях и республиках. ЕСЮ, 1929, № 32.

Загородников Н. И. О построении будущего уголовного законодательства как единой системы правовых норм (к обсуждению проектов Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик и уголовных кодексов союзных республик). «Советское государство и право», 1958, № 8.

Загородников Н. И. Преступления против жизни. М., 1961.

Зиманов С. Общественный строй казахов первой половины XIX века. Алма-Ата, 1958.

Зиманов С. Политический строй Казахстана конца XVIII и первой половины XIX веков. Алма-Ата, 1960.

Ибрагимов У. Борьба с преступлениями, составляющими пережитки родового быта. «Социалистическая законность», 1957.

Иванов П. И. Психология. М., 1956.

«Известия АН КазССР», 1948, № 50, серия юридическая, вып. I.

Изразцов Н. Обычное право (адат) киргизов Семиреченской области. «Этнографическое обозрение», 1897, № 3.

Ильясов С. И. (выступление). В кн.: «Материалы научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана в дооктябрьский период», Ташкент, 1955.

Иноятов Т. Некоторые вопросы законодательства о преступлениях, совершаемых под влиянием феодально-байских пережитков. Труды Среднеазиатского университета, вып. 45, юридические науки, кн. 4, 1958.

Иноятов Т. Суды Советского Узбекистана в борьбе с феодально-байскими пережитками. Ташкент, изд-во САГУ, 1958.

Инструкция комиссиям по делам о несовершеннолетних. СУ, 1920, № 68.

Иодковский А. К проекту главы X уголовного кодекса (о преступлениях, составляющих пережитки родового быта). ЕСЮ, 1928, № 11.

Ирвинг В. Жизнь Магомета, перевод Л. Соколовой, М., 1849.

Иркаев М., Николаев Ю., Шарипов Я. Очерки истории Советского Таджикистана (1917—1957), 1957, Душанбе.

Исаев М. М. Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик с приложением текста Основных начал и материалов. М.—Л., 1927.

Исаев У. Выступление на VI крайпартконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 1127, л. 152.

Исаев У. Выступление на VII краевой партконференции. Стенографический отчет VII Всеказахстанской конференции. Алма-Ата, 1930.

Исаев У. Доклад «О работе в ауле». VI Всеказахстанская конференция ВКП(б). Стенографический отчет. Қзыл-Орда, 1927.

Исмаилов М. Некоторые вопросы кодификации законодательства Таджикской ССР. В кн.: «Тезисы докладов на республи-

канской конференции, посвященной роли общественности», Душанбе, 1962.

История Азербайджана. Баку, 1958.

История государства и права Советского Казахстана, т. 1, Алма-Ата, 1961.

История Казахской ССР, т. 1. Алма-Ата, 1957.

История Киргизской ССР, т. II, Фрунзе, 1956.

История народов Узбекистана, т. II, Ташкент, 1957.

История Туркменской ССР, т. I, кн. вторая, Ашхабад, 1957

История советского уголовного права. М., 1948.

Ишанов А. И. Победа народной советской революции в Бухаре. В кн.: «Материалы объединенной научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана (эпохи социализма)». Алма-Ата, 1958.

Каграманов Б. П. Преступления против раскрепощения женщин по уголовному законодательству Азербайджанской ССР. Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. юрид. наук, Тбилиси, 1946.

Казахстан за 40 лет. Алма-Ата, 1961.

Каземь-бек М. А. Шераиуль — ислямь или законы мусульман шитского вероисповедания. Санкт-Петербург, 1867.

Казимирский. Предисловие к корану. М., 1863.

Козлов И. Обычное право киргизов. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», Сб. 1, Алма-Ата, 1948.

Карриев Л. К. (Выступление). В кн.: «Материалы научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана в дооктябрьский период», Ташкент, 1955.

Касаткин Ю. П. О системе составов преступлений, составляющих пережитки родового быта, в связи с проектом уголовного кодекса СССР. «Ученые записки» Таджикского гос. университета, т. 8, Труды юридического факультета, вып. 3, 1955.

Катанян Р. За искоренение родовых пережитков. М., 1937.

Кенин К. Основы уголовного права. М., 1949.

Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. М., 1962.

Киикбаев Н. Торжество ленинской национальной политики в Казахстане. Алма-Ата, 1957.

Климович Л. И. Ислам. М., 1962.

Климович Л. Ислам в царской России. М., 1936.

Кинсаку Сайто. Японское уголовное право. В кн.: «Современное зарубежное уголовное право», т. 1, М., 1957.

Криченко В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952.

Кисляков Н. А. Семья и брак у таджиков (по материалам конца XIX — начала XX века). М., 1959.

Климович Л. Коран и его догматы. М., 1958.

Книга Марко Поло. М., 1955.

Ковалевский М. Закон и обычай на Кавказе. М., 1890.

Ковалевский М. Очерк происхождения и развития семьи и частной собственности. Перевод с французского С. П. Морявского. М., 1939.

Ковалевский М. Первобытное право. Вып. 1 и 2, М., 1886.

Ковалевский М. Родовой быт в настоящем, недавнем

и отдаленном прошлом. Опыт в области сравнительной этнографии и истории права. Вып. 2, Спб., 1905.

Ковалевский М. Родовой быт. Спб., 1911.

Коммари М. Д. (Выступление). В кн.: «Материалы научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана (эпохи социализма)». Алма-Ата, 1958.

Коран Магомета. Новый перевод, сделанный с арабского текста М. Казимирским. М., 1863.

Коран. Перевод с арабского языка Г. С. Саблукова. Третье издание. Казань, 1907.

Корницкий Д., Рогинский Г. Н., Строгович М. Уголовный кодекс РСФСР. Постатейный комментарий. Изд. 3, М., 1931.

Косвен М. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М., 1925.

Котляр. Выступление на Первой Всекиргизской партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 1.

Котович В. Бытовые преступления в Карачаево-Черкесской автономной области. ЕСЮ, 1926, № 14.

Кригер Г. А. К вопросу о понятии объекта преступления в советском уголовном праве. «Вестник Московского университета», 1955, № 1.

Кригер Г. Основания уголовной ответственности. «Советская юстиция», 1960, № 7.

Кубеев С. Орындалгаи армаи. Алма-Ата, 1951.

Кудрявцев В. Н. К вопросу о соотношении объекта и предмета преступления. «Советское государство и право», 1951, № 8.

Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.

Кудрявцев В. Н. Способ совершения преступления и его уголовно-правовое значение. «Советское государство и право», 1957, № 8.

Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий. М., 1958.

Кулиев Н. Борьба с пережитками отсталого прошлого в сознании людей в условиях Советского Туркменистана. Ашхабад, 1955.

Культелеев Т. М. К истории развития советского уголовного законодательства в Казахстане. Труды III сессии АН КазССР. Алма-Ата, 1949.

Культелеев Т. М. Советское уголовное законодательство в борьбе с преступлениями против раскрепощения женщин. «Известия АН Казахской ССР», № 50, серия юридическая, вып. 1, 1948.

Культелеев Т. М. Уголовное обычное право казахов. Алма-Ата, 1955.

Курский Д. И. Избранные статьи и речи. М., 1948.

Кучкин П. А. Советизация казахского аула. М., 1962.

Лаптев А. В. Состав преступления. М., 1946.

Лафорг П. Обрезание, его социальное и религиозное значение. М., 1906.

Левшин А. И. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», Сб. 1, Алма-Ата, 1948.

Лекеров А. О работе Тогжанова «Казахский колониальный аул». «Большевик Казахстана», 1935, № 4.

Ломидзе М. К. О кодификации уголовного законодатель-

- ства Грузинской ССР. «Советское государство и право», 1959, № 8.
- Луначарский А. О быте. М., 1927.
- Макаров Ф. Бытовые преступления на Северном Кавказе. ЕСЮ, 1929, № 18.
- Макаров Ф. За действительное раскрепощение горянки (по материалам прокуратуры Сев.-Зап. края). ЕСЮ, 1929, № 32.
- Малхоз А. Кровная месть среди тюрок Армении. ЕСЮ, 1927, № 3.
- Маннов Г. Н., Тищенко В. В. Роль советского социалистического права в раскрепощении женщин. «Учебные записки» Таджикского государственного университета, т. V, Душанбе, 1955.
- Маркелов В. Н. К вопросу о преступлениях, составляющих пережитки родового быта в Бурят-Монголии. М., 1940.
- Маркелов В. Н. Уголовное право Монгольской Народной Республики (его развитие с 1921 по 1960 г.). М., 1960.
- Материалы для изучения юридических обычаев киргизов, вып. 1, Омск, 1886.
- Материалы для изучения юридических обычаев киргизов. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», Сб. 1, Алма-Ата, 1948.
- Материалы к отчету Казкрайкома РКП(б) на V краевой партконференции. Кзыл-Орда, 1925.
- Материалы научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана в дооктябрьский период. Ташкент, 1955.
- Материалы о группировочной борьбе в Сыр-Дарьинском, Актюбинском и в других округах. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 14, оп. 1, ед. хр. 260.
- Материалы о туркестанской родовой группировке в период выборов. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 1129.
- Материалы по казахскому обычному праву и положения на них Омского временного комитета 1824. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву. Сб. 1, Алма-Ата, 1948.
- Махмудов И. Бытовые преступления в свете советского законодательства (к проекту закона о главе X УК). ЕСЮ, 1928, № 10.
- Махмудов И. Калым и кебин. ЕСЮ, 1929, № 23.
- Мельников Ф. Бытовые преступления в РСФСР. ЕСЮ, 1928, № 51.
- Мишунин П. Г. Очерки по истории советского уголовного права. М., 1954.
- Мокаев В. Борьба за раскрепощение женщин Востока. ЕСЮ, 1929, № 14.
- Мокринский С. П. Преступления, составляющие пережитки родового быта. «Советское право», 1927, № 3.
- Муканов С. Выступление на Второй Киргизской областной партконференции. Вторая Киргизская конференция РКП(б), Алма-Ата, 1935.
- Мухитдинова Э. Многоженство в нашей судебной практике. ЕСЮ, 1929, № 18.
- Мухитдинова Э. Революционная законность и бытовые преступления на Востоке. М.—Л., 1929.
- Намитков А. Пережитки родового быта и советский закон. М.—Л., 1929.
- Население Казахской ССР. Итоги всесоюзной переписи населения, Алма-Ата, 1960.
- Насонов Л. Н. (Выступление). В кн.: «Материалы научной

сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана в дооктябрьский период». Ташкент, 1955.

Научно-практический комментарий к Основам... М., 1961.

Научно-практический комментарий к Основам уголовного законодательства СССР и союзных республик. Отв. ред. В. Д. Меньшагин и П. С. Ромашкин, М., 1960.

Никифоров Б. С. Новый УК РСФСР — важный этап в дальнейшем развитии советского уголовного законодательства. В кн.: «Новое уголовное законодательство РСФСР», М., 1961.

Никифоров Б. С. Новый УК РСФСР — важный этап в развитии советского уголовного права. «Социалистическая законность», 1960, № 12.

Никифоров Б. С. Объект преступления. М., 1960.

Никифоров Б. С. Об объекте преступления. «Советское государство и право», 1948, № 9.

Никифоров Б. С. Об объекте преступления по советскому уголовному праву. «Советское государство и право», 1956, № 6.

Никифоров Б. С. Уголовное законодательство республики Индии (очерк). М., 1958.

Никольский В. К. Семья и брак в прошлом и настоящем. М., 1936.

Нурмаков Н. Выступление на III Киргизской областной партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 541.

Нурмаков Н. Выступление на VI краевой партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 1126.

Нурмаков Н. Выступление на VI краевой партийной конференции. VI Всеказахстанская конференция ВКП(б). Стенографический отчет, 1927.

Нурмаков Н. Казахстан курылысы. Кызыл-Орда, 1929.

Нурмаков Н. О конфискации имущества баев-полufeодалов в казахском ауле. «Большевик Казахстана», 1936, № 11.

Нурмухамедов Х. Выступление на III Киргизской областной партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 541.

Нюрин А. На борьбу с пережитками родового быта культурно отсталых народностей. Подготовка закона о чадре. ЕСЮ, 1929, № 3.

Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. М., 1958.

Остроумов Н. Искаидарь Зуль-Карнаин. Ташкент, 1896.

Остроумов Н. Мусульманское представление о кавказском гробце. Ташкент, 1884.

Остроумов Н. Современное правовое положение мусульманской женщины. Казань, 1911.

Остроумов Н. Способны ли кочевые народы к усвоению христианской веры и христианской культуры. Ташкент, 1895.

Отмар-Штейн Л. В борьбе за раскрепощение женщин Узбекистана. ЕСЮ, 1929, № 3.

Очерк истории казахской советской литературы. Алма-Ата, 1958.

Пальванова Б. И. Раскрепощение женщины Советского Туркестана. В кн.: «Материалы научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана (эпохи социализма)», Алма-Ата, 1958.

Петровский. Охрана прав женщины-националки. «Советская юстиция», 1936, № 26.

Петух Н. Юридический критерий наказуемости «калыма». ЕСЮ, 1928, № 32.

Пиголкин А. С. Толкование нормативных актов СССР. М., 1962.

Пионтковский А. А. К вопросу о причинах преступности в СССР и мерах борьбы с нею. «Советское государство и право», 1959.

Пионтковский А. А. Против извращения понятия вины по социалистическому уголовному праву (по поводу книги Б. С. Утевского «Вина в советском уголовном праве» и Т. Л. Сергеевой «Вопросы законности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам»). «Социалистическая законность», 1952, № 1.

Пионтковский А. А. Укрепление социалистической законности и основные вопросы учения о составе преступления. «Советское государство и право», 1954, № 6.

Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961.

Пионтковский А. А., Меньшагин. Курс советского уголовного права. Часть особенная, т. 1, М., 1955.

Победа Великой Октябрьской социалистической революции в Казахстане и образование Казахской ССР. Алма-Ата, 1947.

Покровский С. Н., Елеуов Т. Победа Великой Октябрьской революции в Казахстане. В кн.: «Материалы объединенной научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана (эпохи социализма)», Алма-Ата, 1958.

Полянский С. Д. О проекте основ уголовного законодательства СССР и союзных республик (Доклад). «Известия», 1958, 26 декабря.

Приградов-Кудрин А. Множество как бытовое преступление. ЕСЮ, 1929, № 35.

Постановление Актюбинского губкома ВКП(б) от 11 января 1927 года «О группировке в Темирском уезде». Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 1129.

Постановление бюро Актюбинского губкома ВКП(б) от 20 января 1927 года «О группировочной борьбе в Иргиз-Тургайском районе». Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 1129.

Потапов Л. П. О сущности патриархально-феодальных отношений у кочевых народов Средней Азии и Казахстана. В кн.: «Материалы научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана (в дооктябрьский период)», Ташкент, 1955.

Потоцкий В. Бытовые преступления и пересмотр уголовного кодекса в Азербайджане. «Власть Советов», 1927, № 50.

Расулев А. Х. Некоторые замечания по проекту УК Узбекской ССР (доклад на совместном расширенном заседании ученых советов Института философии и права АН УзССР и юридического факультета Среднеазиатского государственного университета). «Известия АН УзССР», серия общественных наук, 1959, № 5.

Рашковская Ш. С. Преступления, составляющие пережитки патриархально-родовых отношений. М., 1959.

Ременсон А. Л. Преступления, составляющие пережитки родового быта. В кн.: «Советское уголовное право, часть особенная», М., 1959.

Реннеберг И. Объективная сторона преступления. М., 1957.

Рикардо Нуньес Кордова. Аргентинское уголовное право. В кн.: «Современное зарубежное уголовное право», т. 1, 1957.

Родовое общество. Труды Института этнографии им. Минкху-Маклая. Новая серия, т. XIV, 1951.

Ромашкин П. С. О научных основах кодификации советского уголовного законодательства. «Советское государство и право», 1959, № 4.

Рудзута К. Я. Выступление на IV Киргнзской областной партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 809.

Садвакасов Ж. Выступление на VI краевой партийной конференции. VI Всеказахстанская конференция ВКП(б). Стенографический отчет, 1927.

Санталов А. С. Субъективная сторона преступления. В кн.: «Советское уголовное право, часть общая», Л., 1960.

Сафарбеков С. Выступление на VI краевой партийной конференции. VI Всеказахстанская конференция ВКП(б). Стенографический отчет, 1927.

Сборник действующих постановлений пленума Верховного Суда СССР, 1924—1957. М., 1958.

Сборник действующих постановлений пленума Верховного Суда СССР. М., 1952.

Сборник киргизского обычного права. В кн.: «Материалы по казахскому обычному праву», Сб. 1. Алма-Ата, 1948.

Свердлов Г. М. Советское семейное право. М., 1958.

Сергеева Т. Л. Вопросы виновности и вины в практике Верховного Суда СССР по уголовным делам. М.—Л., 1950.

Синельников Г. Бытовые преступления в Казахстане. ЕСЮ, 1926, № 14.

Склярский И. Охрана прав женщин-горянок в Дагестане. «Советская юстиция», 1936, № 34.

Смирнов. Ответственность за дачу калыма. ЕСЮ, 1929, № 28.

Соболев П. Н. Выступление. В кн.: «Материалы объединенной научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана (эпохи социализма)», Алма-Ата, 1958.

Советское уголовное право, часть общая. Л., 1960.

Солнарж В. Соучастие по уголовному праву Чехословацкой Социалистической Республики. М., 1962.

СССР в цифрах. М., 1961.

«40 лет Казахской Советской Социалистической Республики (1920—1960)». Тезисы отдела пропаганды и агитации ЦК КП Казахстана и Института истории партии при ЦК КПК — филиала Института марксизма-ленинизма при ЦК КПСС. «Казахстанская правда», 1960, 6 октября.

Сравнительная таблица статей и мер социальной защиты УК РСФСР новой и старой редакции. Составители А. М. Глузман и Е. Я. Арсеньев, М., 1927.

Сравнительная таблица статей уголовных кодексов союзных республик, под ред. И. Т. Голякова. М., 1942.

Сравнительная таблица статей уголовных кодексов союзных республик, составленная кодификационной частью прокуратуры СССР и Верховного Суда СССР. М., 1938.

«Судебная практика Верховного Суда СССР», 1948, № 10.

Сукарно. Сарина. Ташкент, 1961.

Сукарно. Сарина. М., 1958.

Сулайманова Х. С. Возникновение и развитие советского уголовного права в Узбекистане. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук, М., 1950.

Сулайманова Х. С. Зарождение советского уголовного права в Узбекистане. «Советское государство и право», 1948, № 10.

Сулайманова Х. С. К истории советского уголовного права Узбекистана в первой фазе развития социалистического государства. Ученые записки Ташкентского юридического института, вып. 1, 1955.

Сулайманова Х. С. Об основных вопросах кодификации законодательства Узбекской ССР (доклад на совместном расширенном заседании ученых Института философии и права АН Узбекской ССР и юридического факультета САГУ. «Известия АН Узбекской ССР», серия общ. наук, 1959, № 5.

Сужиков М. Особенности Октябрьской социалистической революции в Казахстане. Алма-Ата, 1959.

Суслов М. А. (Выступление). «Правда», 1959, 31 января.

Тадевосян В. Усилить борьбу с преступлениями против раскрепощения женщин-националок. «Социалистическая законность», 1938, № 11.

Тадевосян В. Усилить борьбу с пережитками родового быта (задачи органов прокуратуры среднеазиатских республик). «Социалистическая законность», 1940, № 11.

Тарнау Барон. Особенности мусульманского права, 1882.

Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву. М., 1958.

Тогжанов Г. Казахский колониальный аул. М., 1934.

Толыбеков С. Общественно-экономический строй казахов в XVII—XIX веках. Алма-Ата, 1959.

Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951.

Трайнин А. Н. Учение о составе преступления. М., 1946.

Трайнин А. Н. Учение о соучастии. М., 1941.

Тронов В. Д. Материалы по антропологии и этнологии. В кн.: «Записки императорского русского географического общества», т. XVII, вып. II, 1891.

Турсунбаев А. Из истории крестьянского переселения в Казахстане. Алма-Ата, 1950.

Турсунбаев А. Б. Некоторые вопросы истории коллективизации сельского хозяйства в Казахстане. В кн.: «Материалы научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана (эпохи социализма)», Алма-Ата, 1958.

Турсунбаев А. Победа колхозного строя в Казахстане. Алма-Ата, 1957.

Уголовный кодекс Индии. М., 1958.

Уразбаева А. Итоги и перспективы работы среди женщин КССР. «Советская степь», 1925, 8 марта.

Уразбаева А. К перевыборной кампании делегатских собраний. «Советская степь», 1925, 25 августа.

Устав союза Кошчи. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 2310.

Утевский Б. С. Вина в советском уголовном праве. М., 1950.

Утевский Б. С. О кодификации уголовного законодательства. Научная сессия ВЮОН, посвященная вопросам кодификации

советского республиканского законодательства 31 января — 2 февраля 1957 г., М., 1957.

Утевский Б. С. Соучастие в преступлении. М., 1939.

Федоров М. И. Понятие объекта преступления по советскому уголовному праву. «Учебные записки» Пермского университета, т. II, вып. 4, кн. 2, 1957.

Фрайц Маркус. Уголовное право Даии. В кн.: «Современное зарубежное уголовное право», т. 1, 1957.

Французский уголовный кодекс. М., 1947.

Фукс С. Л. Некоторые вопросы истории казахского государства. «Известия АН Казахской ССР», серия юридическая, вып. 3, 1951.

Хашаев Х. М. Пережитки шариата и вредных адатов и борьба с ними. Махачкала, 1957.

Хашаев Х. М. Шариат, адат и преступления, составляющие пережитки родового быта в Дагестане. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М., 1949.

Ходжаев С. Заявление в Казкрайком ВКП(б). Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 141, оп. 1, ед. хр. 1129, л. 78.

Цавкилов Б. Х. О борьбе с пережитками в сознании людей. Нальчик, 1957.

Циркуляр НКЮ КазССР от 12 января 1925 г., № 12, в связи с введением главы IX УК РСФСР 1922 г. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 1267.

Чезаре Беккариа. О преступлениях и наказаниях. Биографический очерк и перевод книги Беккариа о преступлениях и наказаниях проф. М. М. Исаева. М., 1939.

Чхиквадзе В. М. Советское военно-уголовное право. М., 1948.

Шаргородский М. Д. Вопросы общей части уголовного права. Л., 1955.

Шаргородский М. Д. Наказание по советскому уголовному праву. М., 1958.

Шаргородский М. Д. Наказание по уголовному праву эксплуататорского общества. М., 1957.

Шаргородский М. Д. Некоторые вопросы общего учения о соучастии. «Правоведение», 1960, № 1.

Шаргородский М. Д. Современное буржуазное уголовное законодательство и право. М., 1961.

Шаргородский М. Д. Уголовный закон. Л., 1948.

Шарипов С. Шыгармалары. Алма-Ата, т. II, 1959.

Шарль Р. Мусульманское право. М., 1959.

Шаповалов В. Бытовые преступления в Казахстане. ЕСЮ, 1926, № 42.

Шапошикова В. Многообразны пути борьбы с пережитками. «Советская юстиция», 1959, № 12.

Шляпочников А. С. Происхождение уголовного права. М., 1932.

Шахматов В. Ф. О пастбищно-кочевой (земельной) общине у казахов. Труды Института истории, археологии и этнографии им. Ч. Валиханова АН КазССР, т. 15.

Шахматов В. Ф. Основные черты казахской патриархально-феодальной государственности. «Известия АН КазССР», серия истории, археологии и этнографии, вып. 3, 1959.

Шахматов В. Ф. О сущности патриархально-феодалных отношений у кочевых народов Казахстана. В кн.: «Материалы научной сессии, посвященной истории Средней Азии и Казахстана в дооктябрьский период», Ташкент, 1955.

Швейцарский уголовный кодекс 1937 года. М., 1941.

Шералиев М. Суды Узбекистана в борьбе с пережитками феодальных отношений к жеищине. «Социалистическая законность», 1955, № 8.

Шигаев И. Дополнение УК РСФСР главой X — о преступлениях, составляющих пережитки родового быта. ЕСЮ, 1928, № 15.

Шигаев И. О законодательстве по преступлениям, составляющим пережитки родового быта. В кн.: «Всесоюзное совещание комиссии по улучшению труда и быта жеищин Востока», М., 1928.

Шлейфер. Выступление на Первой Всекиргизской партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 1.

Шляпочников А. С. Происхождение уголовного права. М., 1932.

Шляпочников А. С. Толкование уголовного закона. М., 1960.

Шнейдер М. А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. М., 1958.

Шохор В. Пережитки родового быта — тормоз социалистического развития. М., 1930.

Штернберг Л. Я. Семья и род у народов Северо-Восточной Азии. М., 1943.

Штуссер А. Пережитки родового быта в Казахстане. «Новый Восток», 1929, № 26—27.

Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния. М., 1960.

Юдовский. Выступление на II Киргизской областной партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, оп. 1, ед. хр. 247.

Юшков С. В. Об основных моментах истории казахского ханства (в досоветский период). «Известия АН КазССР», серия истории, экономики, философии и права, вып. 4, 1948.

Яковлев А. М. Совокупность преступлений. М., 1960.

Ярославский Е. Выступление на III Киргизской областной партконференции. Архив Казфилиала ИМЛ, ф. 139, п. 1, ед. хр. 541.

ОГЛАВЛЕНИЕ

Стр.

Введение	3
<i>Глава I.</i> Патриархально-родовой быт казахов и основания борьбы с общественно опасными пережитками этого быта.	12
1. Понятие патриархально-родового быта в произведениях классиков марксизма-ленинизма	—
2. Характерные черты патриархально-родового быта казахов	29
3. Основания уголовно-правовой борьбы с пережитками патриархально-родового быта в Казахстане	47
<i>Глава II.</i> Изменения, происшедшие в законодательстве о преступлениях, составляющих пережитки патриархально-родового быта в Казахстане	71
<i>Глава III.</i> Принуждение женщины к вступлению в брак	95
<i>Глава IV.</i> Принуждение женщины к продолжению брачного сожительства	125
<i>Глава V.</i> Воспрепятствование вступлению женщины в брак по своему выбору	141
<i>Глава VI.</i> Похищение женщины вопреки ее воле с целью вступления с нею в брак	162
<i>Глава VII.</i> Принуждение не достигшей брачного возраста к вступлению в фактические брачные отношения	184
<i>Глава VIII.</i> Вступление в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста и не достигшей 16 лет	198
<i>Глава IX.</i> Двоеженство и многоженство	220
<i>Глава X.</i> Проблема соучастия в составах о двоеженстве, многоженстве и вступления в фактические брачные отношения с лицом, не достигшим брачного возраста	268
<i>Глава XI.</i> Убийство, совершенное на почве кровной мести	280
<i>Глава XII.</i> Роль наказания в борьбе с патриархально-родовыми пережитками	306
Список использованной литературы и источников	319