

## «МЕНОВАЯ» ТЕОРИЯ ПРАВА Е. Б. ПАШУКАНИСА И ПРОБЛЕМЫ ПЕНОЛОГИИ



У. С. ДЖЕКЕБАЕВ,  
профессор Университета  
КАЗГЮУ, д.ю.н.

Профессор Е.Б. Пашуканис автор меновой концепции права, сближая форму права и форму товара, выводил право из меновых отношений. Обращаясь к юридической практике он отмечал, что применение судом уголовного закона и применение лишения свободы на определенный заранее указанный срок есть специфическая форма эквивалентного воздаяния.

Влияние меновой концепции ощущается сейчас в применении поощрительных норм в уголовном праве, а также на легализации сделки о признании вины (The pleabargaining).

Статья посвящена этим пенологическим идеям профессора Е.Б. Пашуканиса

*Ключевые слова: меновая концепция права, меновые отношения, Е.Б. Пашуканис, поощрительные нормы в уголовном праве, пенология, легализация сделки о признании вины, форма права и форма товара, гуманизация уголовного наказания, вина и санкции в уголовном праве, экономическая эквивалентность в уголовном праве, уголовный кодекс, уголовная ответственность, реформа уголовного законодательства, альтернативные санкции в системе уголовных наказаний.*

Современная уголовно-правовая политика Республики Казахстан, с ее курсом на гуманизацию уголовного наказания, побуждает на поиск конструктивных теоретических начал в разработке проблем пенологии.

Пенология – это наука, изучающая обращение с преступниками и их наказание за совершенное преступление. Еще в начале 20 века профессор И.Я. Фойницкий уголовное право как науку делил на два взаимодополняющих друг друга обуславливающих понятия – понятие о преступном деянии и понятие наказания. «Та часть ее, которая занимается последним, носит название пенологии или учение о наказании».<sup>1</sup> Проблема уголовного наказания является одной из центральных проблем уголовно-правовой науки.

Питирим Сорокин, изучая в историческом аспекте эволюцию изменения взаимодействия преступления и наказания, отмечает, что «мы не можем не учитывать того факта, что карательные акты будучи сначала нешаблонными, постепенно шаблонизируются. В каждой социальной группе с течением времени устанавливается

определенный курс преступлений и наказаний, устанавливается вполне определенное наказание за определенное преступление... За каждый акт, например, за повреждение носа, ушей, зубов, глаза, ноги, руки, пальца – на всё устанавливается карательный прейскуртант...». Этот процесс есть лишь частный случай общего менового процесса, где сначала обмен вещи на вещь ничем не регулировался, не было установлено никаких эквивалентных меновых ценностей. С течением времени эквивалентность и шаблонность устанавливается. За такую-то вещь можно получить то-то.<sup>2</sup>

Многогранность и сложность этой проблемы требует изучения не только её «чисто» уголовно-правовых вопросов, таких как: уголовная ответственность и наказание, виды наказаний и их система, назначение наказания, освобождение от уголовной ответственности и наказания, но и их непосредственные и опосредствованные связи с этикой, психологией, криминологией. Эти проблемы в какой-то мере изучены в юридической науке, однако недостаточно изученной проблемой остаётся «связка» между целью уголовного наказания и принципом соответствия наказания тяжести преступления. В историческом плане, ведущим в характере преступлений закон признавал вину. Обычно предумышленные преступления относили к тяжким и особо тяжким преступлениям. Вина и санкции в большинстве случаев служили критериями классификации преступлений. Всё это относится к теории уголовного права. Происхождение уголовного права исследователи истории права связывают с обычаями кровной мести. Первоначально, всякое посягательство могло быть отомщено кровью без всякой меры, если лицо было поймано на месте. Вор, прелюбодей могли быть безнаказанно убиты. Позднее, устанавливается «принцип талиона» – равное за равное, «око за око, зуб за зуб», при котором месть за обиду обиженных или его рода устраняет дальнейшей мстью. Это доказано юридической практикой. Так, Уголовный Кодекс Каролина 1532 года, Карла V в Германии, основывался на принципе талиона. При лжесвидетельстве и ложном обвинении в суде и если кто-либо приговаривался к смертной казни, наказывался такой же мукой как и тот, кто понёс наказание. УК Франции 1810 года предусматривал отсечение руки за отцеубийство (в 1839 г. было отменено).<sup>3</sup> В последующем закон талиона, имевший повсеместное распространение, заменят выкупом, сначала при менее значительных посягательствах, а впоследствии и в случае убийства. Это хорошо известно и из норм обычного уголовного права казахов. Исследователь истории государства и права М. Сапаргалиев, ссылаясь на первичные источники, указывает, что за убийство мужчины взыскивался «кун» (выкуп) в размере 1000 баранов или 100 лошадей или же 50 верблюдов. Кун ханский равнялся куну семи простых казахов.<sup>4</sup>

Проблемы экономической эквивалентности в уголовном праве впервые были затронуты в научных трудах Питирима Сорокина. Однако, после эмиграции из России, он к этой проблеме не возвращался. После появления НЭПа – новой экономической политики, появились новые интерпретации экономической жизни в России, и они нашли своё отражение и в теории права, в том числе и в уголовном праве. Эти же

<sup>2</sup>Сорокин Питирим. Преступление и кара. М., 2000. С. 224.

<sup>3</sup>История государства и права зарубежных стран. М., 2014. С. 159.

<sup>4</sup>Сапаргалиев М. История народных судов Казахстана. Алма-Ата: Казахстан, 1966. С. 181.

проблемы в более широком плане рассматривались в «меновой» концепции права Е. Б. Пашуканиса. У молодых ученых-юристов могут возникать вопросы, – кто есть те, чьи труды по юриспруденции мы обсуждаем. Памятуя высказывания Н. М. Карамзина о том, что «авторы помогают согражданам лучше мыслить и говорить», добавлю, что основателем «меновой» теории права является Евгений Брониславович Пашуканис (1891-1937), учёный-юрист, с 1936 года заместитель наркома юстиции СССР. В 1922 году, вместе с П. И. Стучкой, он организовал секцию права коммунистической академии – один из центров научной марксистской юридической мысли в СССР. История правовой мысли советского периода была своеобразна. После революции, в процессе многочисленных дискуссий стали складываться различные направления и концепции понимания и трактовки права. Видную роль в процессе зарождения и становления советской теории права сыграл П. И. Стучка (1865-1937). П. И. Стучка считал, что право имеет две стороны – общественные отношения и юридические нормы, последние лишь отражают материальные отношения, обладающие преимуществом над юридической формой. Эти идеи получили отражение в руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 года, где определялись не только задачи уголовного права как охрана интересов государства рабочих, крестьян, солдат, но оно сочеталось с определением права: «Право – это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемой организованной его силой, т.е. «классовым государством». Это определение было сформулировано П. И. Стучкой от лица Наркомюста РСФСР еще в 1919 году. Основным началом пролетарского права П. И. Стучка считал: 1) классовый характер всякого права; 2) революционно-диалектический метод (вместо формальной юридической логики); 3) материальные общественные отношения как базис для объяснения и понимания правовой настройки.<sup>5</sup>

У профессора Е. Б. Пашуканиса было несколько иное отношение к пониманию права и его сущности, чем у профессора П. И. Стучки. В определении права Е. Б. Пашуканис чётко показал юридическую специфику, отмечая, что право представляет систему правоотношений. Совокупность юридических норм он относил скорее к области литературного творчества, нормы и правосознание считал идеологическими формами, а к материальной форме права относил правовые общественные отношения.<sup>6</sup>

Мы остановились на отдельных спорных положениях правопонимания, оно обусловлено тем, что вопрос о понятии права является исходной, ключевой, в зависимости от его решения понимаются и трактуются все другие правовые явления. Е. Б. Пашуканис в своей книге «Общая теория права и марксизм» отмечал, что «общественные отношения людей в процессе производства приобретают здесь вещественную форму в продуктах труда, относятся друг к другу, как к стоимости. Товар – это предмет, в котором конкретное многообразие полезных свойств становится лишь простой вещественной оболочкой абстрактного свойства стоимости,

<sup>5</sup>Стучка П.И. Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права. Рига: Латв. гос. изд-во, 1964. С. 561.

<sup>6</sup>Пашуканис Е.Б. Избранное произведение по общей теории государства и права. М.: Наука, 1980. С. 15, 172.

проявляющейся как способность обмениваться на другие товары в определённой пропорции». Мы согласны с тем, что товары обмениваются в определённом количественном соотношении, в политической экономии способность товара обмениваться в определённом количественном отношении на другой товар называется меновой стоимостью. Меновая стоимость является формой выражения стоимости потому, что все товары имеют общее содержание – воплощают в себе определённое количество общественно необходимого труда, вследствие чего становится возможным их соизмерение, приравнивание друг к другу. Следует отметить, что под влиянием развития товарно-денежных отношений, а затем уже при капитализме производственные отношения принимают форму отношений между вещами. Этот новый тип социальных связей К. Маркс называет вещными отношениями. Вещные отношения – это отношения товаропроизводителей. Их особенность состоит в том, что отношения между вещами выражают отношения между людьми, поскольку эти отношения опосредуются обменом товарных стоимостей. Особенность этого процесса определяется еще тем, что он приводит к возникновению денег как специфичной формы меновой стоимости. Экономисты считают, что всеобщим и в то же время индивидуализированным воплощением меновой стоимости являются деньги, поэтому вещные отношения – это денежные отношения. Их отражение мы наблюдаем и в правовых отношениях, и в уголовном праве. Сближая форму права и форму товара, Е. Б. Пашуканис генетически выводил право из меновых отношений. Эту идею он распространял на все отрасли права государств с рыночными отношениями. Применительно к уголовному праву, он считал «лишение свободы на определённый, заранее указанный в приговоре срок есть та специфическая форма, в которой современное, то есть буржуазно-капиталистическое уголовное право осуществляет начала эквивалентного воздаяния. Для того, чтобы появилась идея о возможности расплачиваться за преступление, заранее определённым куском абстрактной свободы, нужно было, чтобы все конкретные формы общественного богатства были сведены к простейшей и абстрактнейшей форме – человеческому труду, измеряемому временем».

Общепризнанно, что объективными условиями, при которых продукт принимает форму товара, являются: а) основанная на общественном разделении труда специализация производства при известном обособлении хозяйственных единиц; б) производство продукта для обмена на возмездно-эквивалентных началах, а мы живём в условиях рыночных отношений, следовательно, пенологическую концепцию профессора Е. Б. Пашуканиса мы должны переосмыслить с учётом достижений современной экономической, социологической и юридической науки, а затем внедрить в юридическую практику.

Следовательно, нас интересуют юридические аспекты меновой теории Е.Б. Пашуканиса. Исходным здесь является позиция автора, который сущность права видит как проявление обмена в отношениях между людьми. Предпосылкой такого отношения является противоположность частных интересов и наличие товарно-денежного хозяйства. По Е. Б. Пашуканису такое явление возникает тогда, когда юридический субъект имеет свой материальный субстрат в лице эгоистического хозяйствующего субъекта, которого закон не создаёт, но находит. Там же, где этот субстрат отсутствует, соответствующее юридическое отношение просто отсутству-

ет. Сущностью права, которое является совокупностью правоотношений, является свободный договор между независимыми производителями. По его мнению, категория права становится логически законченной только там, где она включает в себя носителя и собственника права, права, суть которого не что иное, как закреплённые за ним обязанности других. Каждый отчуждающий и приобретающий являются юридическим субъектом. При этом Е. Б. Пашуканис специально подчёркивает, что там, где на сцену выступает категория стоимости и меновой стоимости, там предпосылкой является автономная воля лиц, вступающих в обмен.

По Е. Б. Пашуканису принцип обмена в экономической модели между людьми берёт своё начало от обмена натуральных продуктов до денежного обращения.

Преломление этого процесса он выпукло показал как правовые взаимодействия между людьми, реализуемые в уголовном праве и уголовном процессе. По Е. Б. Пашуканису, кровная месть в более позднюю эпоху совпадает с *Yus Talions*, т.е. началом равного возмездия («око за око, зуб за зуб»), укрепляясь с системой композиции, в том числе с денежным выкупом. Идея возмездия восходит к возникновению и развитию обмена материальными благами в экономических отношениях. Такой подход к излагаемой проблеме находит поддержку у многих учёных-юристов. Так, чешский профессор Милан Бартошек считает талион – возмездие, частное мщение (признанное правом и регламентированное в Законах 12 таблиц) причинение обидчику, причинителю того же зла, какое он причинил потерпевшему. Талион представляет собой раннюю промежуточную ступень между правом убить преступника и принять от него денежный штраф, который первоначально назывался «ресипта». По Милану Бартошеку ресипта – это право собственности на скот, впоследствии на деньги.

Однако идея возмездия продолжает существовать и в уголовном праве вплоть после классической эпохи. Аналогичных позиций придерживается и норвежский профессор Н. Кристи, изучая суровость наказания в историческом плане, он отмечает, что изучение карательной практики обнаруживает, какие ценности имеют преобладающее значение в ту или иную эпоху для тех, кто располагает реальной властью в том или ином обществе. Уголовное наказание в Норвегии в 17 и 18 веках в основном сводилось к причинению физической боли и завершалось смертной казнью. За крупную кражу, то есть за кражу лошади или коровы, либо чего-нибудь стоимостью в 20 мер серебра, наказанием за впервые совершённое преступление была порка и выжигание клейма «вор» на лбу. А за повторное преступление – пожизненная каторга в кандалах. За мелкую кражу, совершённую в четвёртый раз назначалась порка, клеймение и пожизненная каторга. Если кто-либо разбил кандалы и бежал из тюрьмы, а затем совершил кражу, то он в любом случае должен был быть казнен через повешение. Профессор Н. Кристи рассматривает наказание в историческом аспекте, задает вопрос – какое наказание наиболее гуманно? Жизнь, вещь была самым большим благом, которого можно лишиться. Но было ли это благо всегда одинаково большим? Далее поясняет, что в большинстве случаев правильное сравнение должно выглядеть так: явилось ли в 1703 году, учитывая представления того времени, отсечение пальцев более суровым наказанием, чем 10 лет тюремного заключения в 1827 году (также с учетом представлений того времени) или соответственно 5 Крон штрафных в 1967 году.<sup>7</sup>

<sup>7</sup>Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985. С. 58, 126.

Как видно из этого, идеи возмездия в своем развитии восходят к возникновению и развитию обмена материальными благами в экономических отношениях. При этом теория обмена обнаруживает себя в условиях рынка.

Применительно к уголовному праву профессор Е. Б. Пашуканис, изучая правовую месть отмечает, что когда месть начинает регулироваться обычаем и превращается в возмездие, она начинает регулироваться по правилам талиона – «око за око и зуб за зуб», и только тогда, наряду с нею начинает укрепляться система компенсации или денежного выкупа. Далее он поясняет – чтобы понять природу перехода от мести к компенсации, следует подняться до понимания эквивалентности обмена в человеческом обществе. По его мнению, идея эквивалента, эта первая чисто правовая идея, имеет своим источником все ту же форму товара. Отсюда Е. Б. Пашуканис делает вывод, что преступление можно рассматривать как особую разновидность оборота, в которой меновые, т.е. договорные, отношения устанавливаются *post factum*, т.е. после своевольного действия одной из сторон. Пропорция между преступлением и возмездием сводится к той же меновой пропорции. Е. Б. Пашуканис положение уголовного права о соразмерности наказания тяжести преступления объяснял этими же эквивалентами меновых отношений. По его мнению, между товаровладельцами за преступление назначается наказание таким же образом, как за определенный товар выплачивается соответствующая цена. Особенно ясно это положение было выражено Е. Б. Пашуканисом относительно уголовного процесса. Профессор Е. Б. Пашуканис писал, что «уголовный процесс как правовая форма неотделима от потерпевшего», требующего воздания и следовательно, неотделим от общей формы сделки. Когда потерпевшая сторона, писал Е.Б. Пашуканис, запрашивает «высокую цену», т.е. строгое наказание, преступник просит снисхождения – «скидки», суд постановляет по «справедливости». Отбросьте совершенно в сторону эту форму сделки – и вы лишите уголовный процесс его «юридической души».<sup>8</sup> Как видно из этого, Е. Б. Пашуканис считал, что право есть выражение рыночных, меновых отношений общества, товаропроизводительных отношений товаровладельцев. При этом он считал, что наиболее развитая и совершенная форма права присуща буржуазному обществу.

Преломление этого явления мы сейчас наблюдаем в сделке по признанию вины – *The Plea Bargains*, имеющей форму договорных отношений, где определяется размер и вид наказания конкретному индивиду за содеянное преступное деяние. Здесь мы также наблюдаем влияние меновой концепции права.

Далее, нельзя забывать о том, что на основе меновой концепции был создан в России Уголовный кодекс 1926 года.

Хотя Е. Б. Пашуканис не был в составе разработчиков проекта уголовного кодекса, но он с некоторым удивлением признал, что Уголовный Кодекс Российской Федерации 1926 года насквозь пропитан юридическим началом эквивалентности. Е. Б. Пашуканис был сторонником принципа соразмерности наказания, определяемого свойствами данного преступления и преступника, поэтому он был против прямолинейного применения наказания на основании меновой концепции права. Он называл

<sup>8</sup>Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории государства и права. М.: Наука, 1980. С. 167-169.

нелепой по существу идею, будто тяжесть каких-либо преступлений может быть взвешена как на каких-то весах и выражена в месяцах и годах тюремного заключения. Он считал «состав преступления», понятие «виновности», виды «вменяемости», тонкие различия между соучастием, пособничеством, «подстрекательством» и т.п. важными элементами, без которых сами кодексы не имеют права на существование: преодоление формы права, писал он, связано не только с выходом за рамки буржуазного общества, но и радикальным избавлением от всех пережитков последнего.

Е. Б. Пашуканису удалось описать многие важные элементы правовой структуры и показать их взаимосвязь, находящие свое отражение в эквивалентном обмене. Как мы уже упоминали, Е. Б. Пашуканис отмечал, что Уголовный Кодекс 1926 года насквозь пропитан юридическим началом эквивалентности. В этой связи мы хотели бы показать, как выглядят санкции в Уголовном Кодексе того времени. В книге «Уголовное Право» (история юридической науки) отмечается, что «все эти нормы характеризуются точным определением составов преступлений во многих из этих законов с отягчающими и наоборот, со смягчающими обстоятельствами, с отражением этих обстоятельств в санкциях».

Возвращаясь к теме исследования, хочу отметить, что в научных комментариях к Уголовному Кодексу, изданных в 1927 году под редакцией профессора М. Н. Гернета и профессора А. Н. Трайнина сказано, что лишение свободы не может быть назначено судом на время более 10 лет, хотя бы суду пришлось складывать вместе несколько сроков. Не допускается также назначение лишения свободы пожизненно или неопределенный срок. Есть пожелания, чтобы в процессе дальнейшего совершенствования уголовного законодательства и при подготовке нового Уголовного Кодекса, использовался опыт подготовки не только Уголовного Кодекса 1926 года, но и теоретические обоснования построения санкции в этом уголовном кодексе. Эту идею поддерживали многие ученые-юристы и практические работники.

Здесь необходимо учитывать, что в конце 20-х и в начале 30-х годов XX столетия развернулась дискуссия о реформе уголовного законодательства. В ряде выступлений в печати как юридических, так в общей форме подвергались резкой критике многие основные положения и институты, зафиксированные в действующем уголовном законодательстве.

Возвращаясь к истории этого вопроса, хочу отметить, что в эти годы дискуссии о реформе уголовного законодательства, начатые еще в 20-е годы, продолжают до начала 30-х годов XX столетия. Они имели принципиальное значения для развития общей теории права, а также для ее отраслей, которые в то время занимались совершенствованием законодательства. Все это было тесно связано с определением формы права, т.е. способами объективизации правовых норм, придания им общеобязательной юридической силы.

Как мы отмечали, эту проблему пытался разрешить Е. Б. Пашуканис на основе своей «меновой концепции права». Но она была опровергнута. Уголовно-правовая наука и юридическая практика Российской Федерации и союзных республик пошла по иному пути развития права. Принятие в Казахской ССР в 1959 году, а затем в 1995 году уголовных кодексов основывалось на концепциях классической школы уголовного права.

Воздавая должное вкладу классической школы в развитие уголовного права, ее принципам, основаниям уголовной ответственности и наказания, законодательной технике, четким формулировкам закона, в то же время, считаем, что догматизм в понимании возможностей уголовного права и наказания в борьбе с преступностью был и остается ее серьезным промахом.

Представители классической школы абсолютизировали возможности права и полагали, что чисто юридическая борьба с преступлениями может обеспечить социальный порядок. Уголовное наказание им представлялось не только универсальным, но всемогущим средством в борьбе с преступностью. Вера в целительность наказания исходила из идей об исключительной свободе воли человека. Если причина совершения преступного деяния лежит в самом человеке, полагали классики, то путем причинения ему пропорциональных содеянному страданий, можно создать противовес преступным замыслам, то есть можно направить его волю в надлежащее русло общественной жизни. Идеи классической школы уголовного права имели большое влияние в развитии уголовного законодательства в Республике Казахстан, появились такие длительные сроки лишения свободы как в 20, 25 и 30 лет. Многие теоретики права и практические работники считали, что ужесточение наказания приведет к сокращению преступности. Однако ожидаемые результаты оказались недостижимыми не только потому, что преступность связана с социально-экономическим положением данной страны, но и выдвигаемыми идеями в уголовно-правовой политике Республики Казахстан, которые недостаточно подкрепляются организационными, материальными, интеллектуальными ресурсами.

В современных условиях необходимо обновление научных концепций о борьбе с преступностью в Республике Казахстан. Многие видные ученые-юристы стран СНГ идут еще дальше, требуя смены приоритетов в уголовной политике.

Профессор МГУ В. И. Селиверстов и профессор В. С. Уткин на основе своих исследований приходят к выводу, что при существующей системе уголовных наказаний уже исчерпаны сколько-нибудь значимые резервы качественно нового этапа либо реализации уголовной политики в направлении расширения альтернативных санкций. Частные незначительные (на 2-3 процента) «косметические улучшения конечно возможны, но не более того». Сейчас речь должна идти о модернизации всей совокупности альтернативных санкций и тесной взаимосвязи с обновленной всей системой наказаний.<sup>9</sup>

В статье мы не смогли охватить всех сторон этой проблемы. В то же время меновая концепция права заслуживает специального исследования.

Для понимания этой проблемы в общей системе мер предупреждения преступности наказание является важным, но в то же время вспомогательным средством преодоления преступности. Во многих странах мира идет активный процесс повышения роли альтернативных санкций и снижение удельного веса реального лишения свободы. Вместе с тем существует единое мнение о том, что задачи, функции лишения свободы, не могут быть полностью заменены другими мерами. Это означает, что при совершении тяжких преступлений должны применяться строгие меры наказания, предусмотренные уголовным законом. В то же время, во многих зару-

<sup>9</sup>Селиверстов В.И. Осужденные и содержащиеся под стражей в России. М., 2012.; Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы и перспективы. М., 2013.



бежных странах уголовное законодательство наряду с лишением свободы предусматривает и наказания имущественного характера в виде штрафа или денежного зачета и других альтернативных санкций.

В 2011 году Уголовный кодекс РФ был дополнен новым способом исчисления штрафа за преступления коррупционной направленности (взяточничество, коммерческий подкуп), штраф исчисляется кратно сумме коммерческого подкупа или взятки. При этом он устанавливается до ста кратной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не менее 25 тысяч рублей и не более 500 миллионов рублей. Такой подход к уголовному наказанию требует объяснения.

В зарубежной юридической литературе, в частности в пенологии, признают наличие двух типов правового регулирования. Это репрессивные и реститутивные санкции.<sup>10</sup>

Репрессивные санкции в уголовном праве сопровождают и защищают наиболее важные социальные отношения. Чем более развито общество, тем мягче наказания и по мере его развития репрессии практически полностью заменяются реституцией. Во многих странах уголовное наказание становится все мягче, а реститутивные санкции все более заменяют репрессивные.

Далее, хотелось бы отметить, что в основе поощрительных норм в уголовном праве и в сделке о признании вины, активно используемых в США, Канаде, Японии, России, на наш взгляд, лежат идеи о том, что развитие формы права, в том числе уголовного процесса, в определенной степени зависит от экономических отношений, что в условиях рыночной экономики они находят свое выражение в эквивалентных рыночных отношениях между товаровладельцами на почве обмена.

Изучение зарубежного опыта о легализации сделки о признании вины, приводит нас к идее о необходимости введения в уголовное судопроизводство Республики Казахстан этого института. Такое нововведение позволит не только рационализировать процедуру рассмотрения уголовных дел, поможет сыграть колоссальную роль в раскрытии и предупреждении преступности и преступлений.<sup>11</sup>

Как видно из этого, сделка о признании вины (The Plea bargains) имеет тесную связь с идеями Е.Б. Пашуканиса. В Соединенных штатах суд присяжных рассматривает лишь только около 10% уголовных дел, а остальные рассматриваются единолично судьей (путем вынесения приговора на основе сделки о признании вины). Известный ученый-юрист профессор В.М. Николайчик отмечает, что на практике в сделках о признании вины заинтересованы все участники уголовного процесса США. Адвокатская служба, выступающая в деле как обвинитель, стремится занести в свой послужной список возможно большое количество обвинительных приговоров при минимальной затрате времени и средств. Далее, обвинитель зачастую не возражает против сделки о признании вины, так как слабая доказанность обвинения может привести к оправданию обвиняемых, особенно в том случае, когда уголовное дело привлекает общественное мнение.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup>Гурвич Г.Д. Философия и социология права. СПб., 2004. С. 642.

<sup>11</sup>Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права (Сравнительный комментарий к книге Флетчера Д.Ж. и Наумова А.В. «Основные концепции современного уголовного права»). Алматы: Жеті жарғы, 2001.

<sup>12</sup>Николайчик В.М. Уголовный процесс США. М., 1981. С. 143, 149.

Меновая концепция права Е. Б. Пашуканиса, таким образом, связывается с обменом на договорных отношениях. Эту идею подтверждает профессор Фридрих Август фон Хайек – экономист, лауреат Нобелевской премии, который считает, что для обмена нужны лишь признанные правила, определяющие, кому принадлежит, как передавать собственность по взаимному согласию. Сторонам не было нужды договариваться о целях сделки. Для операции обмена и в самом деле характерно, что они служат разным и независимым целям обеих сторон и помогают каждой преследовать свои цели. Обмен приносит сторонам тем большую выгоду, чем сильнее разнятся их цели.<sup>13</sup>

Таким образом, по Ф. А. фон Хайеку, теория обмена обнаруживает сходство между социальными взаимодействиями или рыночными ожиданиями отдачи от вложений. К этой проблеме криминология должна проявлять свой интерес.

Наиболее яркие преломления эквивалента обмена можно увидеть в суде и в судебном процессе, где участвует прокурор, адвокат и потерпевший. Разве их выступления, завершающие определение мер наказания, не напоминают договорные отношения?

Повторяясь, еще раз хочу отметить, что для нас стоит вопрос, возможно ли извлечь из теоретической концепции Е. Б. Пашуканиса какие-либо положения для развития правовых идей в условиях перехода от административно-командной к рыночной экономике. Полагаем, что это возможно. Профессор Л.И. Спиридонов, освещая проблему юридической ответственности, показал это в «связке» с системой и видами наказания. Профессор Л. И. Спиридонов отмечает, что «подобно тому, как на товарном рынке все виды труда, в конечном счете, сводятся к абстрактному труду, измеряемому рабочим временем, все виды наказания были сведены к лишению свободы на тот или иной срок в соответствии с тяжестью содеянного преступником. Абстрактный человеческий труд – единственный и всеобщий источник стоимости. Измеряющее его время – деньги, и потому время – все. Следовательно, наказание, лишаящее преступника свободы и заставляющее его тратить время не на себя, а на общество, вбирает в себя все виды выкупов, штрафов, материальных возмещений вреда и т.д. Даже смертная казнь может быть рассмотрена как наиболее полное лишение осужденного времени, совпадающего у отдельного человека со временем его жизни.<sup>14</sup> Разделяя такую позицию, считаем, что в основе поощрительных норм в уголовном праве и в сделке о признании вины, активно используемых в США, Канаде, Японии, России, на наш взгляд, лежат идеи о том, что развитие формы права, в том числе уголовного процесса, в определенной степени зависит от экономических отношений, что в условиях рыночной экономики они находят свое выражение в эквивалентных рыночных отношениях между товаровладельцами на почве обмена.

Изучение зарубежного опыта о легализации сделки о признании вины, приводит нас еще раз к идее о необходимости введения в уголовное судопроизводство Республики Казахстан этого института. Такое нововведение позволит не только рациона-

<sup>13</sup>Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 277.

<sup>14</sup>Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 2000. С. 283.

лизировать процедуру рассмотрения уголовных дел, но и поможет сыграть колоссальную роль в раскрытии и предупреждении преступности и преступлений.<sup>15</sup>

Как видно из этого, сделка о признании вины (The plea bargains) имеет тесную связь с идеями Е.Б. Пашуканиса.

Таким образом, хотим отметить, что исследования Е.Б. Пашуканиса – ученого с мировым именем, посвящены не только одной проблеме меновой теории права, а сложным проблемам общей теории государства и права, которые он рассматривает как важное звено в развитии человеческой цивилизации. Гуманистические идеи Е.Б. Пашуканиса сходны с нашим современным пониманием того, что в общественной жизни свобода человека выступает как его право, т.е. нормированно урегулированная правовыми средствами свобода. Этому соответствует и меновая концепция права. Пенологические идеи Е.Б. Пашуканиса заставляют задуматься над смыслом и целью уголовного наказания. Эти идеи склоняют нас к тому, что целью уголовного наказания должно быть – воздаяние, утилитаризм и исправление.

### **У.С. Джекебаев: «Құқықтың айырбас» тұжырымдамасының авторы Е.Б. Пашуканис және пенология проблемалары.**

Құқықтың айырбас тұжырымдамасының авторы профессор Е.Б. Пашуканис құқық нысаны мен тауар нысанын жақындата отырып, құқықты айырбас қатынастарынан шығарады. Ол құқық тәжірибесіне сүйене отырып, соттың қылмыстық заңды қолдануы мен күні бұрын анықталған белгілі бір мерзімге бас бостандығынан айыру барабар сазайын тартқызудың ерекше нысаны деп көрсетеді. Қазіргі кезде айырбас тұжырымдамасының әсері қылмыстық құқықта ынталандырушы нормалардың қолданылуынан, сондай-ақ кінәні мойындау туралы мәмілені заңдастырудан байқалады (The pleabargaining). Мақала профессор Е.Б. Пашуканистің осы пенологиялық идеяларына арналған.

*Түйінді сөздер: құқықтың айырбастық тұжырымдамасы, айырбастау қатынастары, Е.Б. Пашуканис, қылмыстық құқықтағы ынталандыру нормалары, пенология, кінәні мойындау туралы мәмілені заңдастыру, құқық нысаны және тауар нысаны, қылмыстық жазаны ізгілендіру, қылмыстық құқықтағы кінә және санкциялар, қылмыстық құқықтағы экономикалық эквиваленттілік, қылмыстық кодекс, қылмыстық жауаптылық, қылмыстық заңнама реформасы, қылмыстық жаза жүйесіндегі баламалы санкциялар.*

### **U. Jekebayev: The Exchange Concept of Law of E. B. Pashukanis and Problems of Penology.**

Professor E. B. Pashukanis is the author of the exchange concept of law. He derived the law from the exchange relations by bringing together the form of law and the form of commodity. Referring to the legal practice, he noted that the application of the criminal law by court and deprivation of liberty for a certain specified period of time is itself a specific form of equal value vengeance.

<sup>15</sup>Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права (Сравнительный комментарий к книге Флетчера Д.Ж. и. Наумова А.В «Основные концепции современного уголовного права»). Алматы. 2001.

The influence of the exchange concept is now observed in the application of the incentive norms of criminal punishment, as well as on the legalization of the plea-bargaining.

The article is dedicated to the penological ideas of Professor Pashukanis.

*Keywords: exchange concept of law, exchange relations, Ye.V. Pashukanis, incentive norms of criminal punishment, penology, plea-bargaining, form of law, form of commodity, humanization of criminal punishment, guilt and sanctions in criminal law, economic equivalence in criminal law, criminal code, criminal responsibility, Reform of criminal legislation, alternative sanctions in the system of criminal penalties.*

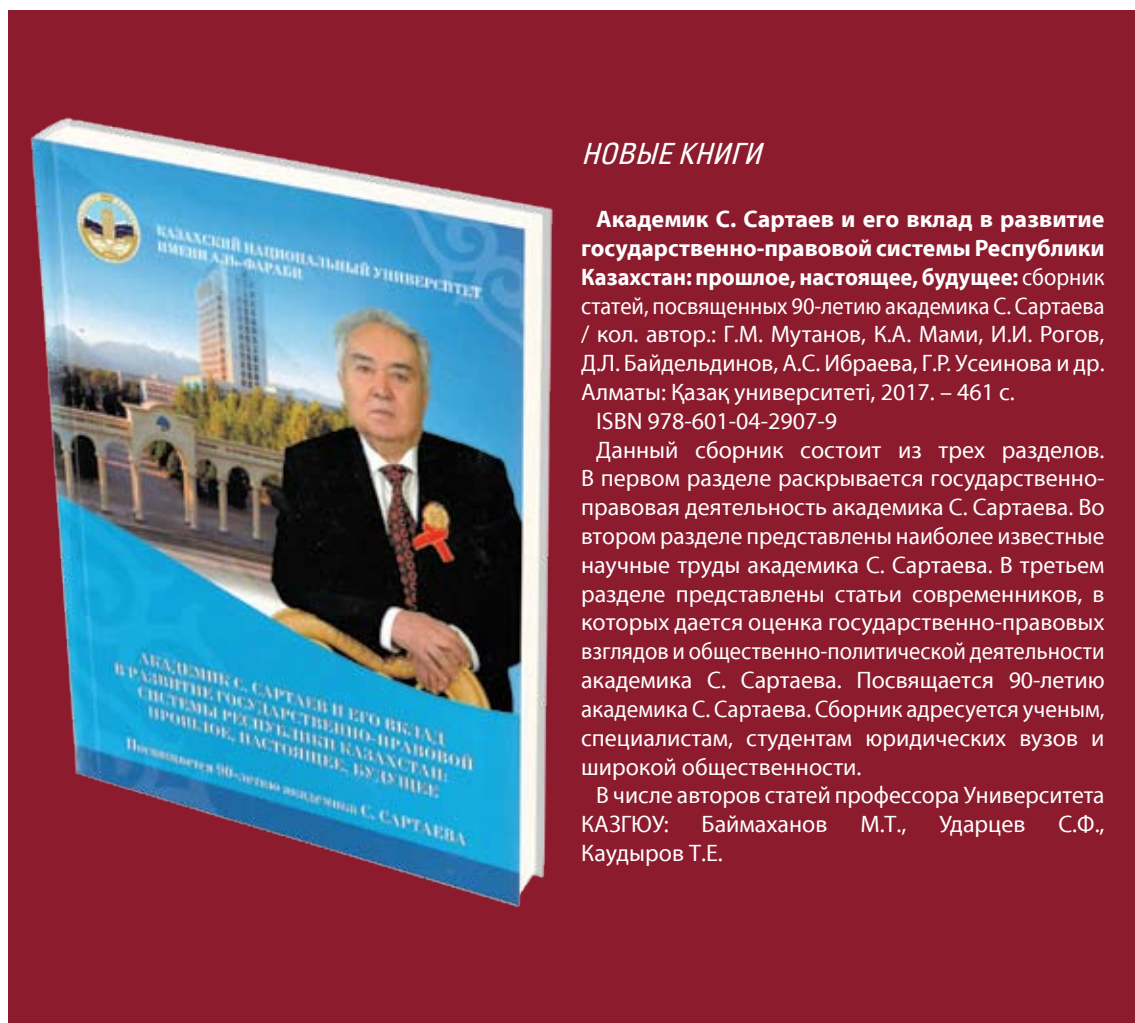
### Библиография:

1. Фойницкий И.Я. Учение о наказании в связи с тюремноведением. М.: Добросвет. 2000. С. 7.
2. Сорокин Питирим. Преступление и кара. М., 2000. С. 224.
3. Сапаргалиев М. История народных судов Казахстана. Алма-Ата: Казахстан, 1966. С. 181.
4. Стучка П. И. Избранные произведения по марксистко-ленинской теории права, Рига: Латв. гос. изд-во, 1964. С. 561.
5. Пашуканис Е. Б. Избранное произведение по общей теории государства и права, М.: Наука, 1980. С. 15, 172.
6. Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985. С. 58, 126.
7. Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории государства и права. М.: Наука, 1980. С. 167-169.
8. Селиверстов В.И. Осужденные и содержащиеся под стражей в России. М., 2012.
9. Уткин В.А. Альтернативные санкции в России: состояние, проблемы и перспективы. М., 2013.
10. Гурвич Г.Д. Философия и социология права. СПб., 2004. С. 642.
11. Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права (Сравнительный комментарий к книге Флетчера Д.Ж. и Наумова А.В. «Основные концепции современного уголовного права»). Алматы: Жеті жарғы, 2001.
12. Николайчик В.М. Уголовный процесс США. М., 1981. С. 143, 149.
13. Хайек Ф.А. фон. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 277.
14. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права. М., 1986.
15. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М., 2000. С. 283.

### References (transliterated):

1. Fojnitskij I.Ja. Uchenie o nakazanii v svjazi s tjur'movedenijem. M.: Dobrosvet. 2000. С. 7.
2. Sorokin Pitirim. Prestuplenie i kara. M., 2000. S. 224.
3. Sapargaliev M. Istorija narodnyh sudov Kazahstana. Alma-Ata: Kazahstan, 1966. S. 181.
4. Stuchka P. I. Izbrannye proizvedenija po marksistko-leninskoj teorii prava, Riga: Latv. gos. izd-vo, 1964. S. 561.
5. Pashukanis E. B. Izbrannoe proizvedenie po obschej teorii gosudarstva i prava, M.: Nauka, 1980. S.15, 172.
6. Kristi N. Predely nakazaniya. M., 1985. S. 58, 126.
7. Pashukanis E. B. Izbrannye proizvedenija po obschej teorii gosudarstva i prava. M.: Nauka, 1980. S. 167-169.

8. Seliverstov V.I. Osuzhdennye i soderzhaschiesja pod strazhej v Rossii. M., 2012.
9. Utkin V.A. Al'ternativnye sanktsii v Rossii: sostojanie, problemy i perspektivy. M., 2013.
10. Gurvich G.D. Filosofija i sotsiologija prava. SPb., 2004. S. 642.
11. Dzhekebaev U.S. Osnovnye printsipy ugovnogo prava (Srvnitel'nyj kommentarij k knige Fletchera D.Zh. i Naumova A.V. «Osnovnye kontseptsii sovremennogo ugovnogo prava»). Almaty: Zheti zharry, 2001.
12. Nikolajchik V.M. Ugolovnyj protsess SShA. M., 1981. S. 143, 149.
13. Hajek F.A. fon. Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda. M., 2006. S. 277.
14. Spiridonov L.I. Sotsiologija ugovnogo prava. M., 1986.
15. Spiridonov L.I. Teorija gosudarstva i prava. M., 2000. S. 283.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Академик С. Сартаев и его вклад в развитие государственно-правовой системы Республики Казахстан: прошлое, настоящее, будущее:** сборник статей, посвященных 90-летию академика С. Сартаева / кол. автор.: Г.М. Мутанов, К.А. Мами, И.И. Рогов, Д.Л. Байдельдинов, А.С. Ибраева, Г.Р. Усеинова и др. Алматы: Қазақ университеті, 2017. – 461 с.

ISBN 978-601-04-2907-9

Данный сборник состоит из трех разделов. В первом разделе раскрывается государственно-правовая деятельность академика С. Сартаева. Во втором разделе представлены наиболее известные научные труды академика С. Сартаева. В третьем разделе представлены статьи современников, в которых дается оценка государственно-правовых взглядов и общественно-политической деятельности академика С. Сартаева. Посвящается 90-летию академика С. Сартаева. Сборник адресуется ученым, специалистам, студентам юридических вузов и широкой общественности.

В числе авторов статей профессора Университета КАЗГЮУ: Баймаханов М.Т., Ударцев С.Ф., Каудыров Т.Е.