

ПОСЛОВИЦЫ И ПОГОВОРКИ КАК ИСТОЧНИК ОБЫЧНОГО ПРАВА

© 2019 г. Г. П. Лупарев

Алма-Ата, Казахстан

E-mail: lgp.49@mail.ru

Поступила в редакцию 02.10.2017 г.

Обычное право во всех странах исторически предшествовало их современным правовым системам. Как совокупность неписаных правил поведения и вековых традиций реагирования на одинаковые поступки окружающих, обычное право могло сохраняться и применяться только при наличии определенных форм своего закрепления и внешнего выражения. Основным средством выражения и распространения норм такого права повсеместно выступали пословицы и поговорки, с помощью которых люди познавали, осмысливали и впитывали устные правила жизни в обществе, постулаты взаимоотношений с окружающими. В статье рассматривается связь паремий с понятийным аппаратом обычного права, отражение в них его основных институтов и различных видов народного правосудия.

Ключевые слова: юридические пословицы и поговорки, обычное право, источник права, кровная месть, народное правосудие.

DOI: 10.31857/S013207690003856-3

Дошедшие до нас из глубины веков пословицы и поговорки сложились во времена господства той регулятивной системы, которую в России и постсоветских республиках принято именовать *обычным правом*, а за рубежом называют *традиционным, туземным, крестьянским*. Обычное право — это неписанный морально-правовой кодекс народа, охватывающий все стороны его повседневной жизни. Он сформировался в ходе длительного осознания людьми пределов возможного и должного поведения в их взаимоотношениях. В самые далекие времена наши предки, чтобы избежать разрушающих семью, род, племя конфликтов, вынуждены были определять, что можно, а чего нельзя делать в рамках человеческой общности. Многовековая практика апробировала разные представления на этот счет, отбирая оптимальные варианты дозволений и запретов, и путем многократного их повторения переводила создаваемые правила в форму обычаев и традиций.

Правовые обычаи имели силу только в рамках конкретной общности людей, что определяло важнейшую историческую черту обычного права любого народа — партикулярный, т.е. частный и местный, характер его норм. Английский юрист XVI — начала XVII вв. Э. Кок по этому поводу писал: «Обычай не может быть распространен в пределах всего королевства Англии, для этого существует общее право... Я говорю *частный обычай*, ибо, если сказать общий обычай, тогда речь пойдет

уже об общем праве»¹. Однако при своем в целом партикулярном характере, определяющем различия в частных правилах разных местностей, обычное право всегда базировалось и базируется на общечеловеческих идеях, на одинаковых для всех групп населения принципах и институтах, скрепляющих разнородную массу обычаев и выступающих ценностной основой взаимопонимания отдельных людей, классов и целых народов. Французский историк М. Блок подчеркивал, что различия в обычном праве сказываются прежде всего в частности и в форме их выражения, но в основных правилах царит общий, объединяющий их дух. Кроме того, нормы обычного права объединяют некоторые коллективные идеи, простые и могучие².

Поразительное совпадение многих юридических обычаев народов, в том числе обитающих на разных континентах, когда не может быть и речи о заимствовании, всегда привлекало исследователей обычного права. Объясняя это, немецкий ученый А. Пост считал, что человеческий дух творит в области права с изумительной для всего человечества закономерностью, которая ставит вне

¹ Цит. по: Винокурова М. В. Соотношение обычного и общего права в поземельных отношениях предреволюционной Англии (XVI — начало XVII вв.) // Право в средневековом мире. М., 1996. С. 146.

² См.: Блок М. Апология истории, или ремесло историка. 2-е изд., доп. / пер. Е. М. Лысенко. М., 1986. С. 173.

сомнения господство всеобщих железных естественных законов³. Его чешский коллега Я. Воцель давал другую трактовку феномену сходства юридических обычаев. По его словам, «эти народы некогда жили в такой форме культуры, которая сродни первоначальной человеческой жизни вообще, и из одинаковых условий развивались одинаковые законы, а различие наступило только тогда, когда народы, выйдя из старых несложных условий, идя разными путями и отдаляясь друг от друга в истории, основали своеобразную жизнь; тот же народ, который далее остался при прежнем, некогда общем жизненном распорядке, далее сберег у себя старое несложное право»⁴.

Сходство и различие юридических обычаев разных народов достаточно отчетливо прослеживаются по фольклорным источникам, в том числе по сохранившимся старинным пословицам и поговоркам. Как совокупность неписаных правил поведения, вековых традиций, повторяющихся стереотипов реагирования на одинаковые поступки окружающих, обычное право могло сохраняться и применяться только при наличии каких-то форм своего закрепления и внешнего выражения. У любого в массе своей неграмотного народа основным средством выражения и распространения норм обычного права всегда и вполне закономерно выступали популярные мудрословия, с помощью которых люди познавали, осмысливали и впитывали нормы жизнедеятельности, постулаты взаимоотношений с окружающими. Разумеется, отражение обычаев предков можно найти во всех жанрах фольклора. Однако только специфика паремий — их лаконичность, четкость, экономность стиля при максимальной информативности содержания позволила народным изречениям стать главным источником обычного права. А. Леонтьев еще в XIX в. на примере казахов доказывал, что их обычное право «живет в памяти народа, выраженное в многочисленных юридических пословицах, которые поражают исследователя своим обилием»⁵. То же самое можно сказать и про якутов, в языке которых *өс хоһооно* — «пословица» даже буквально означает «смысл обычая», «содержание обычая».

Устный характер норм определил примечательную особенность обычного права: сочетание

многовековой прочности с удивительной гибкостью, способностью быстро приспосабливаться к изменившимся социальным условиям. М. Блок по этому поводу писал, что «обычное право, для которого всякое изменение — зло, тем не менее, не было неподвижным; более того, оно было одним из самых гибких в истории. Прежде всего по той причине, что оно не закреплялось письменно»⁶.

По мнению В. Иорданского, зарождение пословицы как органичного сплава конкретного образа и отвлеченной мысли относится к той эпохе развития общественного сознания, когда абстрактные идеи не могут существовать вне образной оболочки. Что касается особого общественного веса пословицы, то она приобретает его потому, что у бесписьменных народностей становится важнейшим аккумулятором исторического опыта⁷. Добавим: опыта в первую очередь социально-правового, регулирующего общественные отношения в отсутствие писаного законодательства. А поскольку письменность у всех народов долгое время была привилегией господствующего класса, то даже после появления отраженных на бумаге законов государства простые люди во всех странах долгое время все равно жили, руководствуясь обычным правом, закрепленным пословицами и поговорками.

Формируясь в виде словесного слепка с реально существующей правовой нормы или ее части, любое мудрословие, конечно, сначала слетало с языка отдельного человека. Но в силу того, что оно убедительно раскрывало суть конкретного события или явления либо адекватно отражало какую-то всеми ощущаемую закономерность, а формулировалось кратко, ярко и доходчиво, — это индивидуальное высказывание охотно подхватывалось окружающими, передавалось из уст в уста и в итоге превращалось в пословицу или поговорку. Так, согласно арабской легенде, изложенной в сборнике Абу-ль Фадль аль-Майдани, один человек стал оправдываться перед феодалным правителем по имени Ибрагим ан-Нахиги. Ибрагим сказал ему: «Принимаю твои извинения без выяснения причин, потому что *оправдания всегда перемешаны с ложью*». Восхищение окружающих глубоким смыслом и лаконичной точностью такого вывода со временем превратило его в широкоупотребительную арабскую пословицу.

Говоря о генезисе паремий, нельзя обойти вниманием социальный статус первоисточника: мудрое суждение, логичное умозаключение старейшины рода, вождя племени, авторитетного судьи, политического властителя или, как минимум,

³ См.: Пост А. Г. Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права / пер. Н. В. Теплова. М., 1901. С. 12.

⁴ Воцель Я. Э. Древняя бытовая история славян вообще и чехов в особенности / пер. с чешск. Н. Задерацкого. Киев, 1875. С. 168, 169.

⁵ Леонтьев А. А. Обычное право киргизов. Судопроизводство и судополнение // Юридический вестник. 1890. № 5. С. 115.

⁶ Блок М. Указ. соч. С. 174.

⁷ См.: Иорданский В. Б. Тропическая Африка: общество в зеркале пословиц // Народы Азии и Африки. 1982. № 2. С. 75.

всеобщего любимца-острослова имело больше шансов быть услышанным, запомненным и переданным, чем высказывание неопытного юноши или неуважаемого соплеменника. Особое значение статус имел для трансформации крылатого авторского изречения в нормативную юридическую пословицу или поговорку народа. Рядовой член человеческой общности, скрепленной узами обычного права, вряд ли мог формулировать категоричные правила поведения, обязательные для других: его возможности в лучшем случае ограничивались обывательской оценкой, сторонним комментированием конкретного правового явления.

Совершенно иной характер носили меткие высказывания людей, властный авторитет которых заставлял рядовых членов сообщества воспринимать их слова как императив, особенно если такие суждения и умозаключения подытоживали разбор конфликтных ситуаций, анализ реальных и возможных поступков сторон и преследовали цель создать прецедент на будущее. В таких случаях основанные на правовом опыте предков, достаточно продуманные и стилистически оформленные выводы властвующих субъектов, направленные на урегулирование спорных отношений, неизбежно становились нормативными пословицами и поговорками, закреплявшими важнейшие правила поведения для всех. «Кто нашел, тому половина», — гласит нормативная японская пословица, которая звучит как четкое указание. Не оставляет сомнений в его повелительности и каракалпакское изречение «Отдал вещь своей рукой — нет возврата».

Нормативные пословицы и поговорки, безусловно, являются основным источником обычного права, поскольку они превращали, а кое-где и до сих пор превращают отдельные высказывания представителей родо-племенной верхушки в реальные регуляторы общественных отношений, обобщают и транслируют содержание властных требований к каждому их участнику. Главные отличительные признаки таких юридических максим — буквальность смысла, категоричность формулировки и непреложность содержания, хотя в правоприменительном процессе нормативные пословицы и поговорки подвергаются определенной интерпретации, что дает возможность распространить общее правило на частную ситуацию.

Применение общих правил к частным случаям требует предварительного формирования у членов общества основополагающих представлений о должном поведении человека, выраженных в таких понятиях, как *обычай*, *закон*, *право*, *обязанность* и др. Подобные понятия появились у народов не вдруг: они выросли из заурядных житейских слов, которые постепенно наполнялись правовым содержанием. У скандинавов, например, слово *lag*

изначально обозначало порядок, цену, должное время и даже музыкальный размер. И лишь в Средневековье оно во множественном числе приобрело значение *закон, право*, буквально — *то, что положено*. В итоге у скандинавских народов даже возникла пословица «Страна строится правом и разоряется отсутствием права»⁸.

В процессе формирования понятийного инструментария обычного права наши предки особое внимание, конечно, уделяли общественно опасным деяниям, идущим вразрез со сложившимися обычкновениями и общепринятыми представлениями должного человеческого поведения. Правда, в силу изначальной кровнородственной поруки и коллективной ответственности родовой общины у всех народов долго не существовало личной вины конкретного субъекта, без которой невозможна юридическая квалификация этих деяний. При родовом устройстве, подчеркивал исследователь обычного права черноморцев А. Попов, понятие о преступлении не может образоваться и даже не может быть уяснено в его истинном смысле, потому что нет преступника. В деле общественном он был представителем целого рода, и, следовательно, только род мог совершить преступление. Наказание в таком случае падает не на лицо, совершившее злодеяние, но на целый род⁹. М. Косвен, в свою очередь, обращал внимание на экономико-хозяйственную сторону вопроса, на то, что в старину любое преступление воспринималось потерпевшими как *обида*. Убийство родича рассматривалось ими как утрата работника и производителя будущего потомства, что негативно сказывалось на хозяйственной деятельности рода или семьи. Из-за этого преступление издавна воспринималось людьми прежде всего как нанесение хозяйственного убытка¹⁰. Т. Культеев, исследуя терминологию казахского обычного права, отмечал, что у казахов тоже изначальное не было специального термина *преступление*. Вместо него они употребляли слова *жалан ис* или *жаман қылык* (дурное дело, дурное поведение). От слова *қылык* происходит и современное *қылмас*, более соответствующее научному пониманию преступления¹¹.

Определения *дурной, злой, лихой* (человек) применительно к преступнику на ранней стадии развития общества входили в социальный лексикон всех народов. Лихими людьми называли тогда закоренелых злодеев, систематически занимавшихся

⁸ См.: Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 41.

⁹ См.: Попов А. Путешествие в Черногорию. СПб., 1847. С. 143.

¹⁰ Косвен М.О. Преступление и наказание в догосударственном обществе. М.—Л., 1925. С. 32, 33.

¹¹ См.: Культеев Т.М. Уголовное обычное право казахов. Алма-Ата, 1955. С. 154.

преступным промыслом. В общественном сознании того времени они выступали как антагонисты народного уклада жизни, существующие вне ценностей общества, что отразилось в русской пословице «Лихие люди — ненавистники добру»¹². Поэтому, касаясь преступления и преступника, старинные пословицы и поговорки всех народов широко оперируют понятиями, основанными преимущественно на моральных представлениях: «Лиходей сам себе враг» (грузинская), «Злодею ни днем, ни ночью не спится» (тамильская), «Злодей зла не страшится» (осетинская).

Существенный отпечаток на определение социально опасных деяний наложило и многовековое влияние религиозных учений, вследствие чего возникло понятие *грех*, которым часто обозначали различные злодеяния и проступки. «Каков грех, такова и расправа», «Мал грех, да большую вину несет», — говорили на Руси, хотя со временем грех и производные от него глаголы и прилагательные приобрели преимущественно оценочное значение, квалифицируя правонарушения с точки зрения религиозных догм. По мнению грузин, «Кто хранит ворованное, грешит больше вора». «Взявший — грешен, допустивший это — тысячу раз грешен», — утверждает узбекская пословица. «Народ, — писал по этому поводу исследователь юридического быта казахов и киргизов Н. Гродеков, — отличает дурной поступок от греха. Зло, учиненное во вред ближнему, есть дурной поступок, преступление. Грех считается важнее преступления; но, по понятиям большинства, убийство считается преступнее маловажного греха»¹³.

Осмысление сути социально опасных деяний, стимулированное параллельным развитием государственного уголовного законодательства, привело общественное сознание к формированию таких понятий, как *преступление, преступник, вина, виновный, наказание* и др., которые, впрочем, возникли на основе обычного права. Например, в Китае правовой термин *бао*, означающий вынесение приговора и определение меры наказания, происходит от слова *отплатить, отомстить*. В старинной китайской пословице объясняется: «Как должник платит свои долги, так убийца расплачивается своей жизнью»¹⁴. Со временем все перечисленные понятия вошли в пословицы и поговорки, отражающие новые правовые реалии: «Преступление никогда не оправдывается» (английская), «Преступление не скроешь — возмездие впереди» (суахили),

«Несправедливое наказание тяжелее преступления» (курдская).

В народных мудростях отражены разные виды преступлений: убийство, кража, грабеж, разбой, клевета, мошенничество, взяточничество и проч. Однако в дошедших до нас из глубины веков пословицах и поговорках чаще всего упоминается воровство. Это, видимо, обусловлено тем, что исторически кража была первым видом имущественных преступлений, или, по Ф. Энгельсу, самой примитивной, самой неосознанной формой классового протеста¹⁵. Кроме того, надо иметь в виду, что в старину объектами собственности считались не только вещи, но и члены семьи хозяина, работники, социальный статус индивида, его титулы и различные неимущественные блага. Поэтому *воровство*, как свидетельствуют многие памятники обычного права, часто выступало обобщающей категорией различных преступлений, а любого злодея вплоть до политического в давние времена повсеместно именовали *вором*. Например, в российской истории ворами публично именовали Лжедмитрия II, бунтовщика Пугачева, посягавших на царскую власть, и даже изменника Мазепу¹⁶. В средневековой Англии безземельный человек был вне закона (*an outlaw*), а чужак, не занесенный в реестры какого-нибудь *топог'а*, считался вором¹⁷. У немцев воровство также изначально имело широкий смысл и охватывало все виды причинения имущественного ущерба¹⁸.

Только со временем термин *воровство* у разных народов начал обозначать тайное похищение чужого имущества, а субъекта такого преступления стали называть *вором* в буквальном значении данного слова, хотя сложности с толкованием такого деяния на этом не закончились. Например, на практике нередко возникал вопрос о том, можно ли считать вором человека, укравшего у преступника заведомо краденую вещь? Ответ на него, по мнению П. Карасевича, дает французская пословица «Тот, кто обкрадывает вора, также считается вором». Однако в ней, подмечал исследователь,

¹⁵ См.: Энгельс Ф. Положение рабочего класса в Англии // Маркс К. и Энгельс Ф. Собр. соч.: в 50 т. Т. 2. М., 1955. С. 439.

¹⁶ Древнерусский юридический термин *вор* толковался так: 1. Мошенник, авантюрист (особенно применительно к политическим преступлениям). 2. Грабитель, разбойник; в последнем смысле заменил древнее слово *тать* (см.: Исаев М.А. Толковый словарь древнерусских юридических терминов: от договоров с Византией до уставных грамот Московского государства. М., 2001. С. 28).

¹⁷ См.: Роджерс Т. История труда и заработной платы в Англии с XIII по XIX век / пер. с англ. В.Д. Каткова. СПб., 1899. С. 32.

¹⁸ См.: Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. Ein Lexikon / Hrsg. von Ruth Schmidt-Wiegand unter Mitarbeit von Ulrike Schowe. München, 1996. S. 69.

¹² См.: Рогов В.А. История уголовного права, террора и репрессий в Русском государстве 15—17 вв. М., 1995. С. 64, 65.

¹³ Гродеков Н.И. Киргизы и каракиргизы Сыр-Дарьинской области. Т. 1. Юридический быт. Ташкент, 1889. С. 14.

¹⁴ Кычанов Е.И. Основы средневекового китайского права (VII—XIII вв.). М., 1986. С. 54.

есть еще один смысл: у французов в старину воров признавали и того, кто содействовал освобождению вора из тюрьмы или из цепей¹⁹. Между тем, как свидетельствуют паремии ряда народов, у них обычное право не определяло таковыми лиц, похитивших краденое у вора. «Украсть у вора не грех», — утверждает, в частности, испанская пословица. В туркменском изречении тоже заявляется: «У вора воровать не грех». Согласно с такой постановкой вопроса и еврейская мудрость: «Украсть у вора — не преступление».

Попытки юридической квалификации отдельных преступных деяний, отмеченные в некоторых старинных пословицах и поговорках, свидетельствуют о неуклонном развитии обычного права и постепенном научном осмыслении его положений. Скажем, в русском изречении «Ложь бывает спроста, а клевета — всегда с умыслом» вполне определенно зафиксировано различие между близкими формами использования устной речи обманщиками. Монгольская пословица «Вор прибегает к отмычкам, обманщик — ко лжи» тоже появилась в результате осознания различий в преступных средствах. Немало квалифицирующих нормативных определений можно найти в древнеримских юридических пословицах профессионально-корпоративного происхождения. Например: «Воровство может произойти и без насилия, в то время как грабеж без насилия невозможен», «Соккрытие обмана есть обман», «В преступлениях разрешение рассматривается как приказ». А в поговорке восточноафриканской народности ваджага уже проглядывается осознание такого уголовно-правового явления, как рецидив: «Преступивший закон преступает его не раз».

Уяснение сущности преступления привело народы к пониманию различий между совершенным злодеянием и покушением на него. «Выхватить саблю или ударить — разница большая», — говорит на этот счет курдская пословица. Известен обычному праву многих народов и институт соучастия в преступлении, причем во всех его видах. В старинных паремиях есть представление об организаторе преступления: «Вина лежит на зачинщике» (древнеримская); о подстрекателе: «Благословлял отец деток до чужих клеток» (русская); о пособнике: «Кто берет краденое — тоже вор» (хиндустанская). Примечательно, что обычное право многих народов рассматривает соучастника преступления как полноценного преступника. Недаром бурятское изречение признает: «Не только тот виноват, кто украл овцу, но и тот, кто ему овчарню показал». В свою очередь, древнеримская поговорка прямо утверждает: «Соучастник следует за главным

виновником». Согласно правовым понятиям басков, «Одинаково виноват как преступник, так и его пособник». Португальцы с таким выводом согласны, заявляя: «Одинаковой кары заслуживают как пособник, так и вор».

В ряде пословиц и поговорок угадываются и народные представления о презумпции невиновности. Например, на Руси испокон веков говорили: «Не пойман — не вор», «Не тот вор, кто украл, а тот, кто попался». Аналогичны по смыслу турецкая паремия «Не пойманный вор честнее, чем бей» и азербайджанское мудрословие «Не пойманный вор честнее хана и бека».

Старинные пословицы и поговорки разных народов являются наглядным свидетельством развития института правосудия, в основе которого лежит идея возмездия. В условиях господства родоплеменных отношений основными средствами борьбы с преступлениями были самозащита и талион. По утверждению И. Эверса, в старину «у всех почти народов» преступник в момент совершения злодеяния считался лишенным покровительства закона: «Кто нападает на другого в намерении убить его, кто грабит, обкрадывает ближнего, того дозволяется убить без дальнейших околичностей. Сие правило проистекает из естественного права каждого человека защищать себя и свое имущество, право, которое по понятиям грубого сына природы не подлежит никаким ограничениям»²⁰. Подтверждениями этому служат известное с незапамятных времен английское изречение «Самозащита — древнейший закон природы» и старинная немецкая поговорка «Сопrotивление разрешено». Согласно древнеримской пословице «Вора разрешается убивать, если его нельзя задержать». То же следует из калмыцкой поговорки «Вор не считается человеком».

Если человек не сумел защитить себя и свою собственность в момент преступления, то по нормам обычного права он имел право нанести такой же вред виновному. «Око — за око, зуб — за зуб» — это изречение, формулирующее принцип талиона, зафиксировано даже в Библии. Паремии с аналогичным смыслом можно встретить в фольклоре многих народов мира, что говорит об универсальности идеи адекватного возмездия преступнику. Например, у южноафриканского народа тсвана до сих пор в ходу пословица «Жизнь отдается за жизнь, голова — за голову».

Анализируя исторические корни талиона, Н. Иванишев называл возмездие «вечно живой идеей правосудия», принявшей грубую форму мести у всех народов, стоящих на низшей степени

¹⁹ См.: Карасевич П. Л. Обычное гражданское право Франции в историческом его развитии. М., 1875. С. 60, 61.

²⁰ Эверс И. Ф. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии / пер. с нем. И. Платонова. СПб., 1855. С. 172.

образования²¹. По мнению французского исследователя традиционного права, одного из основоположников юридической антропологии Н. Рулана, принцип возмездия основан на двух идеях: во-первых, нанесенное оскорбление требует от родственной группы возврата соответствующего долга, во-вторых, долг обиды есть долг жизни²². Следование таким постулатам привело к тому, что в патриархальном обществе месть как адекватная реакция на злодеяние не ограничивалась в формах: ею могли стать грабеж, поджог, порча посевов и другие ответные деяния.

И все-таки основным ответом на тяжкие преступления у большинства народов являлась кровная месть, не изжитая в ряде стран и донине. Обычай кровной мести тесно связан с соответствующей системой родства и приоритетом родственных отношений над общесоциальными. «Кровь гуще воды», — таким сравнением оценивают силу родственных отношений старая английская поговорка и тождественное ей по смыслу изречение африканской народности суахили. По утверждению абхазов, «Дерево держится корнями, а человек — родственниками». «Родня для человека, — что ограда для поля», — отмечает тамильская пословица.

При кровнородственной организации социальной общности посягательства на жизнь, здоровье, достоинство отдельного человека рассматриваются как покушение на саму суть семейно-родовых отношений, в которые вплетен пострадавший, или, как минимум, оскорбление чести его семьи или всего рода. Недаром отмщение виновному обычно являлось не личным делом пострадавшего, а общей заботой сородичей. Тот, кто не разделял таких представлений, а тем более уклонялся от мести обидчику, в традиционном обществе всегда подвергался общественному осуждению. «Кто не мстит, тот не сын отца», — гласит сомалийская пословица. Нередко уклонение от мщения считалось таким позором, что мести в форме разграбления или конфискации имущества подвергался уже сам недостойный сородич. Но, как отмечает Н. Рулан, «месть меньше направлена против того, чтобы разрушить жизнь, а больше на то, чтобы заставить уважать ее: месть имеет императивный характер потому, что она является ответом на акт, который поставил под угрозу само существование группы обиженного... Она имеет такое же важное значение для воспроизводства группы, как и брачный обмен. Свидетельством этому являются понятия,

которыми она оперирует и которые часто неразрывны, — это кровь и честь (в Калабрии говорят, что честь замешена на крови)»²³.

Аналогично к проблеме кровной мести подходит обычное право других народов. В Афганистане, например, существует неписанный кодекс чести — *пуштунвали*. Одним из главных его обычаев считается *бадал* («компенсация», «месть»), в котором нашли выражение нетерпимость к обиде, оскорблению и унижению. Он предписывает объекту оскорбления любой ценой отомстить обидчику и тем «компенсировать» ущерб, нанесенный собственности или чести. «Лучше лишиться головы и богатства, чем чести», — гласит тамошняя пословица.

У кумыков культ предков требовал пролить кровь прежде всего за кровь (за убийство сородича). По правилам этого народа обязанность кровомщения лежит только на ближайшем родственнике убитого, и отомстить он должен непосредственно убийце. «Кровный враг — один», — настаивает кумыкская пословица. Однако, как показывают древние обычаи, в давние времена в нападении одного рода на другой с целью кровной мести чаще всего участвовали все родственники убитого, и месть могла быть направлена на любого из членов рода виновного. «Среди врагов не бывает пестрого, черного», — гласит старинная пословица тех же кумыков, которые самого убийцу называли *главный враг*²⁴. У ингушей вместо скрывшегося виновника кровная месть может настичь его ближайших родственников — отца, сына, дядю по отцовской линии. Только это должна быть личность, равноценная жертве. Если по каким-то причинам мстители посчитают убийцу никчемным существом, его могут оставить живым. «Тебя убей — так ты человеком станешь», — гласит ингушская пословица.

Институт кровной мести характеризуется и тем, что для него не существует срока давности. «Месь стареет, но не забывается», — говорят о временной неограниченности кровомщения чеченцы и ингуши. «Буду преследовать до твоего седьмого поколения», — такое пословичное предостережение испокон веков бытовало у киргизов. Даже после того, как возник институт материального возмещения за совершенное преступление, срока давности в случае убийства в обычном праве многих народов долгое время все равно не существовало.

Вместе с тем, что надо отметить особо, кровная месть никогда не была абсолютным институтом обычного права. Ее несомненная жестокость

²¹ См.: *Иванишнев Н.Д.* Сочинения, изданные изданием Университета Св. Владимира. Отдел первый. Исследования по истории славянских законодательств. Отдел второй. Исследования по истории юго-западного края. Киев, 1876. С. 9.

²² См.: *Рулан Н.* Юридическая антропология: учеб. для вузов / пер. с фр. М., 1999. С. 173.

²³ *Рулан Н.* Указ. соч. С. 174.

²⁴ См.: *Гаджиева С.Ш.* Кумыки. Историко-этнографическое исследование. М., 1961. С. 286.

и потенциальная общественная опасность заставляли народы некоторым образом ограничивать желание отомстить. Не случайно у абхазов существует пословица «Убей врага по совести», которая охватывает критерии кровной мести. Согласно древним нормам этого народа невозможно мстить безоружному человеку, гостю, женщине, ребенку и старику. Кровного врага нельзя убить палкой, «как собаку», повесить или сжечь вместе с домом, — его нужно убить, обязательно пролив кровь (с помощью холодного или огнестрельного оружия). После акта мести недопустимо издеваться над мертвым телом, а наоборот, надо укрыть его буркой, проявить другие знаки внимания.

Повсеместно кровная месть не применялась в случаях даже самых жестоких внутрисемейных или внутриродовых преступлений. Это ограничение закрепляет, например, старинное азербайджанское изречение «За убийство брата брата не убивают». Средневековый мыслитель Марсилиус Падуанский на примере библейского мифа о Каине и Авеле разъяснил утилитарный характер неприменения обычая кровной мести в патриархальной семье: если за убийство одного брата убьют другого, то отец испытает двойную боль, а его хозяйство потеряет сразу двух работников²⁵. Однако указанное правило не означало, что преступления против родичей оставались безнаказанными. У многих народов по решению старейшин или постановлению всего рода виновного изгоняли из родовой общины²⁶.

Более поздние нормы обычного права иногда освобождали убийцу от кровной мести в случае его искреннего раскаяния и мольбы о прощении. Скажем, у курдов преступник, повесив на шею свое оружие и взяв под мышку кусок полотна, шел в дом потенциального мстителя и произносил ритуальную пословичную фразу: «Вот — меч, вот — саван, либо убей меня, либо избавь». В этом случае мститель должен был простить своего кровника²⁷. У казахов в аналогичных ситуациях обычно использовалась формула «Вот моя голова — можешь ее отсечь, вот моя кровь — можешь ее пролить».

Примирению кровных врагов со временем стал способствовать институт выкупов, известный в истории права под названием *композиция*. У ассирийцев, например, он породил поговорку «Кровь смывается водой», постепенно заменившую более древнюю «Кровь смывается кровью».

А балкарцы к середине XIX в. настолько глубоко осознали опасность и недопустимость кровной мести, что сформулировали это следующей пословицей: «Хоть говорят, клин клином вышибают, ты кровь, балкарец, кровью не смывай»²⁸.

Названия и размеры выкупов по обычному праву были различными в зависимости от личности и статуса убитого, имущественного положения виновника и ряда других факторов. В частности, у некоторых народов (курдов, белуджей, осетин и др.) многие века бытовал обычай оплаты пролитой крови натурой: девушку из рода убийцы выдавали замуж за одного из родичей убитого, с тем чтобы восстановить численность потерпевшего рода. Осетинская пословица, закрепляющая такое правило, гласит: «Платой за удар становится дружба, платой за кровь — свойство».

Большую роль в постепенном и сложном процессе преодоления обычая кровной мести помимо государственной власти сыграли религиозные учения — буддизм, иудаизм, христианство, ислам. По шариату, например, месть может пасть на убийцу только в соответствии с принципом *кисас*, т.е. равного возмездия. Но на практике она обычно осуществлялась лишь с письменного разрешения муллы, который поначалу предлагал взять с убийцы выкуп. Только особые обстоятельства в каждом конкретном случае служили основанием для получения такого разрешения. Однако для окончательного прекращения кровной мести на практике требовалось согласованное вмешательство вождей и старейшин родов и племен, которые были в древности главными представителями общественности. «Двух кровников народ должен помирить», — гласит осетинская пословица.

Кроме кровной мести у ряда народов признавалось право потерпевших от менее значительных преступлений, в основном имущественных, возместить ущерб путем насильственного захвата собственности виновного или любого члена его рода. Объектом такого захвата вполне логично являлось движимое имущество, чаще всего скот. У древних славян это правило называлось *грабование*, у кочевых народов Центральной Азии — *баранта* или *барымта*, у некоторых народностей Кавказа — *иш-киля*. Согласно, например, казахским обычаям в баранте должны участвовать все родственники и друзья потерпевшего. «Если есть храбрец в твоём роде — не останется твой иск за чужим родом», — говорили в таких случаях местные аксакалы.

Поскольку изначально защита жизни, чести и собственности была сугубо частным делом

²⁵ См.: *Marsile De Padoue. Le Defenser de la paix / Traduction, Introduction et Commentaire par J. Quillet. P., 1968. P. 63.*

²⁶ См.: *Камкия Г. Преступление и наказание в обычном праве абхазов // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. С. 214.*

²⁷ См.: *Баязи М. М. Обычаи и нравы курдов. М., 1968. С. 20.*

²⁸ *Азаматов К. Г. Социально-экономическое положение и обычное право балкарцев в первой половине XIX века. Нальчик, 1968. С. 67.*

человека и его родственников, обычное право повсеместно давало право не только на самооборону, но и на самосуд. Самосуд как способ борьбы с преступностью был закреплен рядом юридических пословиц и поговорок. «Свой суд короче», — констатирует русская поговорка. «Если ты знаешь, что кто-то хочет убить тебя, встань пораньше и убей его сам», — так толкует право на защиту жизни афганское изречение. «Вора не предупреждают, что в него камень бросают», — говорит про расправу с преступником азербайджанская пословица.

Явно произвольный характер изначальных способов защиты прав и интересов личности, возможность субъективного толкования оснований для самосуда со временем потребовали вмешательства во взаимоотношения обидчика и обиженного третьей стороны — объективной и независимой, способной трезво оценить все обстоятельства спора или преступного деяния и вынести взвешенное решение.

Поначалу религиозное мировоззрение заставляло людей уповать на вмешательство божества, что породило представления о его суде на земле. Такие представления известный русский юрист XIX в. В. Спасович назвал «признаком ребяческой немощи умственного развития» человечества²⁹. В старинных пословицах и поговорках ряда народов можно найти отзвуки средневековой формы решения споров, называемой в Европе *ордалией*, или *судом Божьим*. Наиболее распространенными его разновидностями на практике выступали судебный поединок и жребий. О былых судебных поединках, например, напоминает русская поговорка «В поле две воли: чья сильнее». Решение дела жребием регламентирует русское изречение «Кому вынется, тому и сбудется», а комментирует такой способ русская поговорка «Жребий метать, уж не хлопотать». Отражением этого способа разрешения споров служит и туркменское изречение «Попал по жребию — не плачь». Вместе с тем применявшие его народы достаточно быстро осознали порочность упования на божество при рассмотрении вполне земных и конкретных конфликтов. В результате появились изречения вроде русских пословиц «Жребий глуп — обиженного обидеть может», «Жребий слеп — виновного оправдать может».

Гораздо более перспективной, основанной на развитии рационального мышления тенденцией в развитии правосудия с глубокой древности выступали обращения за помощью ко всей родовой общине или ее старейшинам, которым обиженный и обидчик доверяли решение конфликта. По

традиционному мнению монголов, «чтобы пожар потушить, нужна вода; чтобы помирить противников, нужен посредник». «Если мир нарушен, идут к посреднику», — до сих пор говорят представители африканского народа амхара. На базе житейского посредничества со временем возник суд как институционализованная внешняя сила, способная объективно рассудить конфликтующие стороны. Уяснение роли суда породило русские пословицы «Самосуд — не суд», «Самому судить — не рассудить», а также поговорки «Не согласен — иди к судье», «Захотел правды — иди к судье», бытующие, соответственно, у ассирийцев и тамиллов.

В патриархальном обществе судебную функцию сначала осуществляла коллективно на своих сходах вся родовая или крестьянская община, которую русские называли *мир*, сербы — *братчина*. «Братчина судит, как судья», — утверждает сербская пословица. Народное судопроизводство обычно осуществлялось под открытым небом, гласно, при участии максимального числа соплеменников или соседей тяжущихся сторон. Судебная процедура была всем понятна, несложна и непродолжительна. Решение родового или общинного суда в значительной мере зависело от настроений, поведения и реплик присутствующих. «Когда мужчину весь род обвиняет, он и невинный голову склоняет», — говорит по этому поводу киргизская пословица. Фольклорными памятниками народного суда можно считать также сомалийскую поговорку «Суд криком выигрывают», поскольку подобное выражение мнения допустимо только на общих сходах, и русское изречение «Площадная речь, что винного надо сечь», в котором запечатлено воздействие толпы на суд. Такая непосредственная связь судопроизводства и заинтересованной общины составляла характерную черту народного суда, определявшую его эффективность и справедливость. «Людской суд — самый правый», — оценивает коллективное правосудие непальская поговорка.

Классовое расслоение патриархального общества привело к тому, что судебная функция постепенно перешла к главам родов, которые рассматривали ее как одну из составляющих своего права на управление делами сородичей. Недаром у казахов, киргизов, каракалпаков и некоторых других тюркских народов понятие *бий* одновременно означает главу рода и судью. В то же время обычное право допускало выбор сторонами спора судьи — авторитетного соплеменника, являющегося признанным знатоком народных обычаев. Главное «профессиональное» требование к кандидатам в народные судьи — хорошее знание человеческой психологии, вековых обычаев и традиций. «Кто не знает своего народа, не может быть бием», — утверждает казахская пословица.

²⁹ См.: Спасович В. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судопроизводством и судопроизводством. Б. м., Б. и., 1860. С. 175.

В любом случае избравшие или признавшие народное судью люди логично полагали, что он обязан быть справедливым и защищать их законные интересы. Очень точно такие задачи суда выразили древнеримские пословицы «Обязанность хорошего судьи — принимать решения, способствующие правосудию», «Третейское решение есть приговор доброго мужа по справедливости и чистой совести». По мнению англичан, «В правосудии соединены все добродетели». «Судья праведный — ограда каменная» — так испокон веков говаривали на Руси. У ряда восточных народов, в частности у азербайджанцев и турок, служебная роль суда утверждается изречениями от обратного: «Судилище — не вотчина судей», «Суд — не собственность кади».

Исторические представления народов о том, что судья обязан вершить справедливый суд (*fair trial*), что каждый человек, в том числе обвиняемый в совершении любого преступления, имеет право на защиту своих прав и интересов, еще в седую старину породили у англичан поговорку “*The judge is the counsel of prisoner*” («Судья — советник подсудимого»). Немецкий исследователь К. Миттермайер отмечал, что в ней есть нечто великое: она отражает народное убеждение в том, что поддержание порядка, открытие и наказание виновных можно совместить с кротким, человеческим обращением с подсудимыми и всяческим содействием их защите³⁰.

Традиционное судопроизводство, даже по уголовным делам, истари у всех народов носило заявительный характер, что видно по русской пословице «Вора в суд веди, и сам туда иди». Рассмотрение спора в суде лишь по жалобе конкретного человека объясняется тем, что обычное право рассматривало любое противоправное деяние сквозь призму личных интересов людей, считало нанесенный ущерб частным делом потерпевшего. Как следствие, причинение любого вреда влекло за собой возникновение лишь материальных обязательств обидчика. Такой процессуальный подход долго сохранялся в судебной практике даже после того, как возник институт публичного обвинения правонарушителя.

При частном обвинении рассмотрение жалоб в суде, вполне естественно, строилось на принципах состязательности и равенства истца и ответчика. Отражением процессуальной состязательности сторон являются, например, индонезийское изречение «Кто лучше говорит, тот и побеждает», сомалийская пословица «У кого лучше язык подвешен, тот и отцовское наследство у тебя отсудит», амхарская мудрость «Когда режут, то важно, как держат

нож; когда судят, то важно, как говорят». У англичан этот принцип породил пословицу «Хороший юрист должен быть хорошим оратором».

Что касается принципа равенства, то, видимо, в силу его особой значимости и проблематичности он гораздо шире отражен и закреплен в юридических пословицах и поговорках. «В суде (перед законом) все граждане равны», — утверждает английская пословица. «Для справедливости — все мусульмане», — говорит о равенстве не только в суде, но и в общесоциальном плане сомалийское изречение. Пословица восточноафриканского народа кикуйю, напротив, хотя привязывает названный принцип только к судебной деятельности, однако оценивает его сквозь призму моральных качеств личности: «Дело хорошего человека равно делу дурного».

Обеспечить равенство участников судебного разбирательства — испокон веков важнейшая обязанность справедливого суда, потому у многих народов соответствующее требование излагается в форме назиданий судьям. «Судья должен иметь два равных уха», — замечает немецкая поговорка. Англичане по этому поводу высказываются категорично и без метафор: «Прежде чем решить, надо выслушать и другую сторону». Японцы говорят: «Не принимай решения, выслушав только одну сторону». Столь же буквальна и прямолинейна корейская пословица: «Выслушав одну сторону, приговора не выносят».

Социальное расслоение общества и появление государственного правосудия привели к тому, что в рабовладельческие и феодальные времена равенство в суде приобрело преимущественно сословный характер. Согласно английской нормативной пословице того периода «Каждый человек имеет право быть судимым равным себе». Б. Харсиев, анализируя на примере ингушских обычаев сословную сущность категории *правоспособность*, пишет, что проявлять принципы или вступать в имущественные и иные споры с неравным издавна считалось у ингушей делом недостойным. «Равняться с неравным, — говорит пословица, — значит потерять достоинство (лицо)»³¹. Аналогичные правовые постулаты бытовали и у других народов мира. В результате из юрисдикции рабовладельческого и феодального суда исключались целые группы населения. «Раб не может соперничать со свободным», — утверждает нормативное изречение западноафриканского народа хауса. На Руси воплощением правового неравенства явились поговорка «Холоп на боярина не доказчик (не послух)» и ее более поздний вариант: «Холоп на барина не

³⁰ См.: Миттермайер К. Ю. А. Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. М., 1864. С. 43.

³¹ Харсиев Б. М. Ингушские адаты как феномен правовой культуры: дис. ... канд. филос. наук. Ростов н/Д., 2003. С. 89.

доносчик». Интересно, что русский фольклор сохранил даже обоснование такой нормы обычного права: «Холоп неверный — господину супостат безмерный».

При классической форме правосудия как формализованном разбирательстве спора третьей стороной главную роль играли и играют реальные доказательства истца и ответчика. Английский философ и правовед И. Бентам писал, что искусство судопроизводства, в сущности, есть не что иное, как искусство пользоваться доказательствами³². Недаром и в фольклоре вопросу доказательств в спорных ситуациях уделено значительное внимание. Это, например, видно из арабской пословицы «Доказательства делом лучше свидетельства людей», из японской — «Доказательства лучше рассуждений» и многих других мудростей.

Самой убедительной уликой совершения преступного деяния у всех народов всегда служил захват преступника с поличным. «Поличное — первый свидетель», «Поличное — пуще сознания», «Против поличного нет отвода» — так квалифицируют этот вид доказательства русские юридические пословицы. У немцев схваченного с поличным преступника называли «связанным вором», что указывало на лишение его ряда процессуальных прав: «Связанного вора никто не может простить». Более того, по правилам немецкого обычного права «Связанный вор никого не может назвать виновным».

Поскольку захватить преступника с поличным удается довольно редко, на практике более распространенным видом судебного доказательства были свидетельские показания, которые у многих народов подразделялись на две категории: показания очевидцев события и свидетелей по слуху. Первостепенное значение для суда всегда и везде имели очевидцы. «Один очевидец стоит больше, чем десять свидетелей по слуху», — гласит древнеримское изречение. По другой древнеримской пословице — «Очевидец перевешивает других свидетелей». «Кто глазами видел, лучше Бога знает», — считает азербайджанская пословица. И лишь затем: «Когда нет очевидцев, свидетельствует тот, кто слышал», — устанавливает нормативно-процессуальная амхарская пословица.

Открытое разбирательство дел в народных судах неизбежно привело к тому, что публичные признания сторон приобрели по обычному праву роль решающего доказательства. «Признание, сделанное перед судом, нельзя взять обратно», «Признание, сделанное в суде, важнее других доказательств», — утверждают древнеримские пословицы. Согласно русским мудростям «Самовольное

признание — лучшее свидетельство», «Собственное признание паче тьмы свидетелей». В Европе в Средние века говорили: «Достовернейший из свидетелей — это сам сознающийся виновный» (*optimus testis confitens reus*)³³.

Об особой роли добровольного признания преступника свидетельствует и то, что по обычному праву ряда народов оно давало основание для смягчения наказания. Это, например, следует из английских пословиц: «Признанная вина наполовину искуплена», «За признание — половина наказания». В отличие от пословичных формул английского традиционного права русская пословица не указывает размера смягчения наказания покающегося преступника, но признает, что «Признание вины умаляет наказание».

Неизбежные противоречия между показаниями истца и ответчика, а также между их свидетельствами вызвали появление в судебном процессе и такого специфического доказательства, как клятва. «В суде не верят тому, кто не принесет присяги», — отмечает древнеримская пословица. Распространение судебной клятвы скорее всего связано с тем, что у многих народов истец по обычному праву не должен был доказывать обоснованность своей жалобы. Наоборот, ответчик был обязан подтвердить свою невиновность, что ставило его в очень сложное положение. Не случайно у казахов ответчик назывался *нашар*, т.е. беспомощный. Чтобы облегчить положение ответчика, народные правовые обычаи давали ему возможность подтвердить отрицание вины клятвой³⁴. Об этом гласят нормативные албанские поговорки «Клятва — право отрицателя», «Кто отрицает, тот клянется» и изречение «Клятва все покроет» в русском и исландском фольклоре.

Уяснение различий между видами судебных доказательств постепенно определило потребность в их систематизации, в результате чего родились народные изречения вроде вьетнамского и немецкого «Один свидетель — не свидетель», ирландского «Один свидетель — никто, два свидетеля — десять». По мнению азербайджанцев, основанному на процессуальном правиле обычного права, «Решает дело один судья, а для доказательства — десять свидетелей». При этом надо подчеркнуть, что обычное право практически всех народов исключало из круга потенциальных участников судебного процесса женщин, а если и допускало использование их в качестве свидетелей, то с определенными оговорками. «Жена на мужа не доказчица», — гласит русская пословица. Согласно древнеримскому

³² См.: Бентам И. Трактат о судебных доказательствах / пер. с фр. И. Горюновича. Киев, 1896. С. 2.

³³ См.: Спасович В. Указ. соч. С. 196.

³⁴ См.: Гродеков Н. И. Указ. соч. С. 195, 196.

изречению «Женщине верят только тогда, когда нет другой возможности установить истину».

Постоянная необходимость выяснения правдивости показаний сторон и свидетелей неизбежно создала такой способ устранения противоречий, как очная ставка, значение которой раскрывает поэтичная по своей форме русская пословица «Очи на очи глядят, очи речи говорят». Возникновение такого института в обычном праве скорее всего обусловлено многовековыми наблюдениями за поведением лиходеев, которые в раздорах между собой часто раскрывали свои тайны. «Мошенники поспорили, а правда — наружу», — утверждает русская пословица. «Если поспорятся два вора, выявится украденное», — отмечает сирийское изречение. Тогда же стало зарождаться представление об алиби, выраженное нормативной арабской поговоркой «Оправдание отсутствующего — при нем».

Достаточно определенно можно говорить о существовании в обычном праве института явки с повинной, свидетельством чему являются туркменская поговорка «Явился с повинной — смерти нет» и русская «Повинную голову меч не сечет».

Важной чертой народного правосудия всегда являлось стремление найти оптимальное соотношение между преступлением и наказанием. «Наказание должно соответствовать преступлению», — утверждает старинная английская максима. Такая же идея лежит в основе русской поговорки «Каков грех, такова и расправа», изречения народа Экваториальной Африки ньянг «Более суровый приговор соответствует более тяжелому проступку», осетинской поговорки «За большую вину больше хлебнешь».

Определение вины в уголовном деле, как известно, предполагает выявление смягчающих и отягчающих обстоятельств. Дошедшие до нас из глубины веков юридические пословицы и поговорки называют некоторые из них. Например, смягчающим обстоятельством в обычном праве часто являлся незначительный размер ущерба от воровства. Так, у русских крестьян не считалась преступлением кража плодов с огорода, которой обычно грешили подростки: «Репа и горох сеются для воров». Весьма снисходительно относились в царской России и к вороватым солдатам, учитывая, видимо, тяготы многолетней воинской службы: «Солдата за все бьют, за воровство не бьют», «Солдат не украл — просто взял; ему не грех поживиться». С пониманием и жалостью обычное русское право оценивало случайное преступление, совершенное под влиянием особой причины: «Не всяк злодей, кто часом лих». У многих народов основанием для смягчения наказания служило нарушение правовых норм по причине опьянения виновного. «Совершил пьяным — не в сознании», — оправдывает человека, например, казахская поговорка. Зато в Древнем Риме

считали иначе: «Опьянение как отягощает, так и обнажает любое преступление».

Что касается отягчающих обстоятельств, то, по древнеримским представлениям, «Тот, кто совершает преступление тайным образом, заслуживает более сурового наказания, чем тот, кто совершает это открыто». Правда, тайный способ преступления далеко не у всех народов являлся квалифицирующим признаком. Например, у казахов, отмечал Л. Баллюзек, кража, совершенная днем, наказывалась строже, чем совершенная ночью. Исследователь объяснял это тем, что в дневной краже казахи видели особую дерзость и крайнее пренебрежение к людям³⁵. «Первый раз незаметно возьмет, а второй раз нагло возьмет», — так казахская поговорка раскрывает роль возрастающей дерзости и наглости преступника. То же самое можно увидеть в хиндустанском изречении «Мало воровства, так еще и дерзость».

Как уже говорилось, обычное право не знало института публичного обвинения в правонарушении, поэтому судебные разбирательства в старину часто заканчивались мировым соглашением (мировой сделкой) сторон. Фольклорными памятниками этого правового института являются следующие пословицы и поговорки: «Ничего нет лучше мировой» (ирландская), «Лучше миром согласиться, чем судиться» (английская), «Полно судиться — не лучше ль помириться» (русская), «Если истец и ответчик договорились, судье делать нечего» (бенгальская).

Примечательной чертой народного правосудия является также отсутствие у него отдельной стадии реализации судебных вердиктов. Решения народного (мирского) суда исполнялись практически сразу и добровольно, что обеспечивалось прежде всего влиянием общественного мнения. В крайнем случае за исполнение решений отвечал сам судья. А. Леонтьев в качестве доказательства приводил казахскую пословицу «Не будет бием тот, кто ограничивается одной постановкой решения, но бием называется лишь тот, кто привел решение к исполнению»³⁶. «Будет суд — будет и расправа», — так определяет русская пословица единство вынесения и исполнения вердикта. «Что миром положено, тому и быть», — заключает другое русское изречение.

Еще одну примету народного правосудия составляет упор на морально-психологическую сторону наказания. Осуждая лиходея, родовые или общинные суды прежде всего стремились создать вокруг него обстановку всеобщей нетерпимости, наказать его так, чтобы остальным было неповадно

³⁵ См.: Баллюзек Л. Ф. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и ныне имеющие место в Малой Киргизской орде силу закона // Материалы по казахскому обычному праву. Сб. I. Алма-Ата, 1948. С. 195.

³⁶ Леонтьев А. А. Указ. соч. С. 138.

совершать нечто подобное. В частности, у кабардинцев вора заставляли бежать с похищенной вещью по улицам аула и кричать, что он у такого-то украл такое-то имущество³⁷. «Прими позор и обеспечь им свою семью», — говорили в таких случаях осетины, тоже широко применявшие позорящие наказания. У казахов на шею приговоренному к позору вешали грязный войлок, его лицо мазали сажей и, посадив задом наперед на осла или корову, возили на потеху людям³⁸. «Последствия воровства — презрение», — гласит казахская пословица. Унижение преступника вымазыванием его физиономии бытовало также у мордвы и удмуртов, что доказывают их изречения: «У вымаранного лица нет лица» и «У вымазанного сажей лица нет».

Универсальным уголовно-правовым принципом обычного права является недопустимость двойного наказания за одно преступление. «За одно преступление дважды не наказывают», — говорят англичане. «У немцев этот принцип обычно выражается более абстрактной поговоркой «Дважды не вешают», хотя ее происхождение имеет казуальное и в значительной мере религиозное происхождение: по средневековым представлениям, если казнь преступника сорвалась по техническим причинам, например из-за обрыва веревки, значит, Всевышний простил его. Религиозные воззрения просматриваются и в русском изречении «Дважды и Бог не мучит», тоже родившемся из средневековой практики наказания. А вот вьетнамская поговорка утверждает указанную правовую максиму своей иронией над ее противоположностью: «На одну шею да две веревки».

Отмеченное, но отнюдь не исчерпывающее предметное разнообразие юридических, и прежде всего нормативных, пословиц и поговорок разных народов мира дает возможность увидеть институциональную структуру обычного права. Обычное право, разумеется, не было теоретически осмысленной и целенаправленно выстроенной системой норм. Тем не менее прообразы ряда современных отраслей права и правовых институтов в нем, судя по юридическим пословицам и поговоркам, достаточно явственно проглядываются, поскольку нормы обычного права охватывают различные сферы жизни общества. Специфика этих сфер, естественно, предопределяла предметное различие вековых обычаев, возможность их деления на соответствующие группы. Такую возможность правоведы и законодатели реализовали позднее, отчасти при записи норм обычного права и составлении различных «Правд», «Зерцал», «Уложений», а еще более полно — при формировании современных правовых систем.

³⁷ См.: Думанов Х. М. Обычное имущественное право кабардинцев (вторая половина XIX — начало XX вв.). Нальчик, 1976. С. 63.

³⁸ См.: Гродеков Н. И. Указ. соч. С. 247.

Когда государственные (позитивные) нормы стали преобладать над нормами обычного права, юридические пословицы и поговорки начали постепенно терять свою нормативную сущность и способность служить средством правового регулирования общественных отношений. В результате большинство таких изречений безвозвратно исчезло, стерлось в памяти людей. Однако даже немногие из сохранившихся свидетельствуют об их тесной связи с обычным правом, подтверждают решающую роль паремий в его формировании и функционировании. В целом можно согласиться с мнением дореволюционного русского правоведа Н. Таганцева, что «всякая юридическая реформа для того, чтобы иметь юридическую силу, должна стоять в непосредственной связи с юридическим мировоззрением данного народа и его обычным правом»³⁹. Другими словами, эффективность серьезных новаций в правовой системе любой страны во многом зависит от того, насколько они соответствуют духовным традициям народа, его правовой культуре и юридическим принципам обыденной жизни, сформированным еще в эпоху обычного права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Азаматов К. Г. Социально-экономическое положение и обычное право балкарцев в первой половине XIX века. Нальчик, 1968. С. 67.
2. Балюзек Л. Ф. Народные обычаи, имевшие, а отчасти и ныне имеющие место в Малой Киргизской орде силу закона // Материалы по казахскому обычному праву. Сб. I. Алма-Ата, 1948. С. 195.
3. Баязи М. М. Обычаи и нравы курдов. М., 1968. С. 20.
4. Бентам И. Трактат о судебных доказательствах / пер. с фр. И. Гороновича. Киев, 1896. С. 2.
5. Блок М. Апология истории, или ремесло историка. 2-е изд., доп. / пер. Е. М. Лысенко. М., 1986. С. 173, 174.
6. Винокурова М. В. Соотношение обычного и общего права в поземельных отношениях предреволюционной Англии (XVI — начало XVII вв.) // Право в средневековом мире. М., 1996. С. 146.
7. Воцель Я. Э. Древняя бытовая история славян вообще и чехов в особенности / пер. с чешск. Н. Задерацкого. Киев, 1875. С. 168, 169.
8. Гаджиева С. Ш. Кумыки. Историко-этнографическое исследование. М., 1961. С. 286.
9. Гродеков Н. И. Киргизы и каракиргизы Сыр-Дарьинской области. Т. 1. Юридический быт. Ташкент, 1889. С. 14, 195, 196, 247.

³⁹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. 2-е изд., пересмотр. и доп. Т. 1. СПб., 1902. С. 138.

10. *Думанов Х. М.* Обычное имущественное право кабардинцев (вторая половина XIX — начало XX вв.). Нальчик, 1976. С. 63.
11. *Иванишев Н. Д.* Сочинения, изданные изданием Университета Св. Владимира. Отдел первый. Исследования по истории славянских законодательств. Отдел второй. Исследования по истории юго-западного края. Киев, 1876. С. 9.
12. *Иорданский В. Б.* Тропическая Африка: общество в зеркале пословиц // Народы Азии и Африки. 1982. № 2. С. 75.
13. *Исаев М. А.* Толковый словарь древнерусских юридических терминов: от договоров с Византией до уставных грамот Московского государства. М., 2001. С. 28.
14. *Камкия Г.* Преступление и наказание в обычном праве абхазов // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. С. 214.
15. *Карасевич П. Л.* Обычное гражданское право Франции в историческом его развитии. М., 1875. С. 60, 61.
16. *Косвен М. О.* Преступление и наказание в догосударственном обществе. М.—Л., 1925. С. 32, 33.
17. *Культелев Т. М.* Уголовное обычное право казахов. Алма-Ата, 1955. С. 154.
18. *Кычанов Е. И.* Основы средневекового китайского права (VII—XIII вв.). М., 1986. С. 54.
19. *Леонтьев А. А.* Обычное право киргизов. Судопроизводство и исполнение // Юридический вестник. 1890. № 5. С. 115, 138.
20. *Миттермайер К. Ю. А.* Уголовное судопроизводство в Англии, Шотландии и Северной Америке. М., 1864. С. 43.
21. *Попов А.* Путешествие в Черногорию. СПб., 1847. С. 143.
22. *Пост А. Г.* Зачатки государственных и правовых отношений. Очерки по всеобщей сравнительной истории государства и права / пер. Н. В. Теплова. М., 1901. С. 12.
23. *Рогов В. А.* История уголовного права, террора и репрессий в русском государстве 15—17 вв. М., 1995. С. 64, 65.
24. *Роджерс Т.* История труда и заработной платы в Англии с XIII по XIX век / пер. с англ. В. Д. Каткова. СПб., 1899. С. 32.
25. *Рулан Н.* Юридическая антропология: учеб. для вузов / пер. с фр. М., 1999. С. 173, 174.
26. *Спасович В.* О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судостроительством и судопроизводством. Б. м., Б. и., 1860. С. 175, 196.
27. *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. 2-е изд., пересмотр. и доп. Т. 1. СПб., 1902. С. 138.
28. *Харсиев Б. М.* Ингушские адаты как феномен правовой культуры: дис. ... канд. филос. наук. Ростов н/Д., 2003. С. 89.
29. *Эверс И. Ф.* Древнейшее русское право в историческом его раскрытии / пер. с нем. И. Платонова. СПб., 1855. С. 172.
30. *Энгельс Ф.* Положение рабочего класса в Англии // Маркс К. и Энгельс Ф. Собр. соч.: в 50 т. Т. 2. М., 1955. С. 439.
31. *Язык закона* / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990. С. 41.
32. *Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. Ein Lexikon* / Hrsg. von Ruth Schmidt-Wiegand unter Mitarbeit von Ulrike Schowe. München, 1996. S. 69.
33. *Marsile De Padoue. Le Defenser de la paix* / Traduction, Introduction et Commentaire par J. Quillet. P., 1968. P. 63.

REFERENCES

1. *Azamatov K. G.* Social'no-ekonomicheskoe polozhenie i obychnoe pravo balkarcev v pervoj polovine XIX veka. Nal'chik, 1968. S. 67.
2. *Ballyuzek L. F.* Narodnye obychai, imevshie, a otchasti i nyne imeyushchie mesto v Maloj Kirgizskoj orde silu zakona // Materialy po kazahskomu obychnomu pravu. Sb. I. Alma-Ata, 1948. S. 195.
3. *Bayazi M. M.* Obychai i nrawy kurdov. M., 1968. S. 20.
4. *Bentam I.* Traktat o sudebnyh dokazatel'stvah / per. s fr. I. Goronovicha. Kiev, 1896. S. 2.
5. *Blok M.* Apologiya istorii, ili remeslo istorika. 2-e izd., dop. / per. E. M. Lysenko. M., 1986. S. 173, 174.
6. *Vinokurova M. V.* Sootnoshenie obychnogo i obshchego prava v pozemel'nyh otnosheniyah predrevolyucionnoj Anglii (XVI — nachalo XVII vv.) // Pravo v srednevekovom mire. M., 1996. S. 146.
7. *Vocel' Ya. E.* Drevnyaya bytovaya istoriya slavyan voobshche i chekhov v osobennosti / per. s cheshsk. N. Zaderackogo. Kiev, 1875. S. 168, 169.
8. *Gadzhieva C. Sh.* Kумыki. Istoriko-etnograficheskoe issledovanie. M., 1961. S. 286.
9. *Grodekoy N. I.* Kirgizy i karakirgizy Syr-Dar'inskoj oblasti. T. 1. Yuridicheskij byt. Tashkent, 1889. S. 14, 195, 196, 247.
10. *Dumanov H. M.* Obychnoe imushchestvennoe pravo kabardincev (vtoraya polovina XIX — nachalo XX vv.). Nal'chik, 1976. S. 63.
11. *Ivanishev N. D.* Sochineniya, izdannye izhdiveniem Universiteta Sv. Vladimira. Otdel pervyj. Issledovaniya po istorii slavyanskikh zakonodatel'stv. Otdel vtoroj. Issledovaniya po istorii yugo-zapadnogo kraya. Kiev, 1876. S. 9.
12. *Iordanskij V. B.* Tropicheskaya Afrika: obshchestvo v zerkale poslovic // Narody Azii i Afriki. 1982. № 2. S. 75.

13. *Isaev M.A.* Tolkovyj slovar' drevnerusskikh yuridicheskikh terminov: ot dogovorov s Vizantiey do ustavnykh gramot Moskovskogo gosudarstva. M., 2001. S. 28.
14. *Kamkiya G.* Prestuplenie i nakazanie v obychnom prave abhazov // Obychnoe pravo v Rossii: problemy teorii, istorii i praktiki. S. 214.
15. *Karasevich P.L.* Obychnoe grazhdanskoe pravo Francii v istoricheskom ego razviti. M., 1875. S. 60, 61.
16. *Kosven M.O.* Prestuplenie i nakazanie v dogosudarstvennom obshchestve. M.—L., 1925. S. 32, 33.
17. *Kul'teleev T.M.* Ugolovnoe obychnoe pravo kazahov. Alma-Ata, 1955. S. 154.
18. *Kychanov E.I.* Osnovy srednevekovogo kitajskogo prava (VII—XIII vv.). M., 1986. S. 54.
19. *Leont'ev A.A.* Obychnoe pravo kirgizov. Sudoproizvodstvo i sudoispolnenie // Yuridicheskij vestnik. 1890. № 5. S. 115, 138.
20. *Mittermajer K. Yu.A.* Ugolovnoe sudoproizvodstvo v Anglii, Shotlandii i Severnoj Amerike. M., 1864. S. 43.
21. *Popov A.* Puteshestvie v Chernogoriyu. SPb., 1847. S. 143.
22. *Post A.G.* Zachatki gosudarstvennykh i pravovykh otnoshenij. Ocherki po vseobshchej sravnitel'noj istorii gosudarstva i prava / per. N.V. Teplova. M., 1901. S. 12.
23. *Rogov V.A.* Istoriya ugovnogo prava, terrora i repressij v russkom gosudarstve 15—17 vv. M., 1995. S. 64, 65.
24. *Rodzher T.* Istoriya truda i zarabotnoj platy v Anglii s XIII po XIX vek / per. s angl. V.D. Katkova. SPb., 1899. S. 32.
25. *Rulan N.* Yuridicheskaya antropologiya: ucheb. dlya vuzov / per. s fr. M., 1999. S. 173, 174.
26. *Spasovich V.* O teorii sudebno-ugolovnykh dokazatel'stv v svyazi s sudoustroystvom i sudoproizvodstvom. B. m., B. i., 1860. S. 175, 196.
27. *Tagancev N.S.* Russkoe ugovnoe pravo. Lekcii. Chast' obshchaya. 2-e izd., peresmotr. i dop. T. 1. SPb., 1902. S. 138.
28. *Harsiev B.M.* Ingushskie adaty kak fenomen pravovoj kul'tury: dis. ... kand. filos. nauk. Rostov n/D., 2003. S. 89.
29. *Evers I.F.* Drevnejshee russkoe pravo v istoricheskom ego raskrytii / per. s nem. I. Platonova. SPb., 1855. S. 172.
30. *Engel's F.* Polozhenie rabocheho klassa v Anglii // *Marks K. i Engel's F.* Sobr. soch.: v 50 t. T. 2. M., 1955. S. 439.
31. Yazyk zakona / pod red. A.S. Pigolkina. M., 1990. S. 41.
32. Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter. Ein Lexikon / Hrsg. von Ruth Schmidt-Wiegand unter Mitarbeit von Ulrike Schowe. München, 1996. S. 69.
33. *Marsile De Padoue.* Le Defenser de la paix / Traduction, Introduction et Commentaire par J. Quilet. P., 1968. P. 63.

PROVERBS AND SAYINGS AS A SOURCE OF CUSTOMARY LAW

© 2019 G. P. Luparev

Alma-Ata, Kazakhstan

E-mail: lgp.49@mail.ru

Received 02.10.2017

The common law in all countries historically preceded their modern legal systems. As set of unwritten rules of conduct, century traditions and stereotypes of response to identical acts of people around, a common law it could remain and be applied only in the presence of certain forms of the fixing and external expression. As the main means of expression and distribution of norms of such right proverbs and sayings by means of which people learned everywhere acted, comprehended and absorbed oral rules of life in society, postulates of relationship with people around. In article communication of paremias with a conceptual framework of a common law, reflection in them its main institutes and different types of national justice is considered.

Key words: legal proverbs and sayings, common law, right source, blood feud, national justice.

Сведения об авторе

ЛУПАРЕВ Геннадий Павлович — доктор юридических наук, Алма-Ата, Казахстан

Authors' information

LUPAREV Gennady P. — Doctor of Law, Alma-Ata, Kazakhstan