

УДК 343.13

DOI: 10.17223/23088451/13/11

А.Г. Анисимов, А.И. Цыреторов

УГОЛОВНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ В ОБЫЧНОМ ПРАВЕ БУРЯТ

Правовой обычай как источник права имел место в большей или меньшей степени во всех социокультурных системах. Изучение правовых обычаев, выявление закономерностей их возникновения и развития позволят наметить путь возможного совершенствования действующего законодательства, в том числе конструировать новые уголовно-процессуальные нормы. На основе исторического анализа правовых обычаев различных бурятских родов авторами предпринята попытка показать зависимость их содержания от сопутствующих объективных обстоятельств.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, обычное право, правовой обычай, отправление правосудия в обычном праве.

Очевидно, что право в самом широком его смысле не возникает в отрыве от общественных процессов. Никакая, даже хорошо продуманная теоретическая система правоотношений не будет эффективной, если будет насаждаться без учета тончайших исторических особенностей, взаимоотношений, нюансов культуры народа и общества в которое такое право интегрировано.

Например, несмотря на то, что Приднестровье в правовом смысле признается странами – членами ООН территорией Республики Молдовы, фактически оно является самостоятельным государством, на территории которого не действуют законы Молдавии. Подобных примеров в мировой практике масса. Из недавних примеров – Донецкая и Луганская народные республики, из застарелых правовых конфликтов – Нагорный Карабах, Сомалиленд, Республика Южная Осетия и др.

Кроме всего прочего, на территории отдельных стран до сих пор существуют анклавов, где фактически не действует официальное право страны, просто потому, что его не принимает население такой территории. В качестве примера анклава можно привести места проживания индейцев в Канаде. Конституционный акт 1982 г. закрепил «признание и подтверждение существующих аборигенных и договорных прав коренных народов Канады» [1, с. 87].

В этой связи попытки понять традиционное правосудие, в первую очередь на территории нашей страны, приобретают особую актуальность, ведь в перспективе способны обеспечить правовую гармонию и национальную безопасность. Наиболее существенной и значимой сферой в традиционном праве видится область уголовных правоотношений в целом и уголовно-процессуальных в частности.

Исследование формирования и развития уголовного судопроизводства является одним из наиболее актуальных направлений в науке уголовно-процессуального права, поскольку позволяет точнее и компетентнее конструировать новые уголовно-процессуальные нормы и отправлять правосудие в указанной сфере по уже действующим. Без понимания природы возникновения и развития уголовно-процессуальных правоотношений немислима и легитимность данных норм.

В такой многонациональной стране, как Российская Федерация, особую значимость приобретает изучение обычного права народов, проживающих на ее территории. Кроме того, изучение именно обычного права от-

дельных народов позволяет проследить генезис общественных отношений на различных исторических этапах, рассмотреть момент имплементации подобных норм в общегосударственные правоотношения.

Несмотря на кажущуюся архаичность, обычаи глубоко укоренены в правосознании любого народа и требуют своего изучения, в том числе с целью повышения регионального правосознания и правовой культуры, укрепления правовых институтов, обеспечения справедливости применения уголовно-процессуальных и уголовно-правовых норм.

Народы Сибири являются ярким примером традиционного правосудия, характерного для любого народа, который находится на стадии перехода от первобытно-общинного строя к государственной организации.

Разумеется, формирование российской государственности не могло состояться одномоментно, поэтому некоторые народы или их части, например буряты, после вхождения в состав российского государства продолжали жить в условиях общинности при сохранении регулирования отдельных общественных отношений собственными обычаями. В первую очередь обычное право распространялось на наиболее значимые отношения, а именно разрешение конфликтов, в том числе уголовных. Характерной чертой таких правоотношений являлось то, что Российская империя официально признавала право народов разрешать уголовно-правовые споры по собственным обычаям, характерным как для конкретного народа, так и для конкретной общины. Такое положение дел было вызвано в первую очередь несформированностью и невозможностью обеспечить правительством Российской империи единообразного исполнения законов на всей ее огромной территории и всем многонациональным народом, а также тщетностью попыток полностью упразднить традиционное право среди отдельных народов. Нередко правосудие осуществлялось по канонам обычного права, даже в том случае, когда центральная власть официально его запрещала. Это объяснимо тем, что любой достаточно развитый народ, проживающий на территории России, имел свое собственное представление о справедливом разрешении преступлений.

Как известно, в дореволюционной России законодательство прямо санкционировало применение обычаев в среде инородцев по широкому кругу вопросов, тем самым придавая им правовой характер. Так, ст. 75 По-

ложения об инородцах [2, с. 531–586] (далее – Положение) устанавливала, что «все кочевые и бродячие Сибирские инородцы за преступления и проступки, менее важные, судятся по их обычаям, и таковые преступления и проступки считаются исковыми».

Другими словами, возбуждение дела, сбор и представление доказательств были обязанностью пострадавшего. Применительно к бурятам указанные дела подлежали разбирательству в родовых управлениях, имевшихся при каждом стойбище или улусе при их численности не менее пятнадцати семейств. Родовое управление как своеобразный орган управления состоял из старосты, замещавшего свою должность согласно обычаям, и одного или двух помощников «из почетных и лучших родовичей» [Там же, с. 534].

Следует сказать, что по преступлениям, представлявшим наибольшую опасность: бунт, убийство с намерением, разбой, насилие, фальшивомонетничество, хищение казенного имущества, а также в случае совершения преступления вне места их кочевья, инородцы подвергались наказанию в порядке и на основании общих законов государства.

Содержание обычаев инородцев (здесь и далее по тексту слово «инородцы» применяется как термин, ис-

пользовавшийся в нормативно-правовой базе дореволюционной России, обозначающий подданных не православного вероисповедания), населявших Сибирь и Дальний Восток России, достаточно полно отражено в Сборнике обычного права сибирских инородцев [3], подготовленном на основе материалов, собранных в 20-х гг. XIX в. по распоряжению правительства и под надзором генерал-губернатора Сибири. Качество и полнота описания обычаев в данном сборнике были обеспечены привлечением к его подготовке самих инородцев.

Обычное право бурят в таком ключе представляет наибольший интерес. Несмотря на то, что буряты считаются единым народом, особенности кочевого образа жизни преимущественно в закрытых родовых общинах оказали влияние на формирование различных в зависимости от конкретного рода и места постоянного проживания укладов жизни, традиций, самобытных языковых форм.

Указанное обстоятельство сказалось и на возникновении у бурят различных форм обычного права при регулировании одних и тех же правоотношений.

В таблице можно достаточно наглядно проследить указанные отличия по таким ключевым составам преступлений и правонарушений, как кража, ссора, драка, оскорбление и невозврат долгов.

Некоторые способы разрешения различных видов преступлений в обычном праве бурят в зависимости от рода

Род \ Вид	Кража	Драка, ссора	Оскорбление	Неуплата по долгам
Верхоленские буряты	Мелкие кражи разрешаются договорным способом между родовичами. Более серьезные преступления передаются на рассмотрение главного тайши и его помощника. Заново проводится полноценное разбирательство с предоставлением каждой стороны доказательств и показаний свидетелей. В случае невозможности однозначного разрешения проводится божба	Разрешение происходит в том же порядке, что и мелкие кражи	Разрешение происходит в том же порядке, что и мелкие кражи	Если факт денежного обязательства доказан (имеется расписка, письмо, либо это подтвердят свидетели или иные документы), то принудительно возвращается только размер долга (без процентов, ялы или штрафа). В случае невозможности платить деньгами, изымаются вещи, скот и т.п. Божба в таком случае исключена
Идинские, тункинские, балаганские, кудинские буряты	Все кражи разрешаются родовыми старшинами. Разбирательство начинается либо с объяснения заявителя, либо с объявления родоначальником, старшиной или простым родовичем открывшегося преступления (прообраз процедуры возбуждения уголовного дела). Если кража мелкая, то родовой шуленга и старшины, собрав несколько человек из лучших родовичей своего рода, устно разрешают дело на месте. В случае крупного дела дополнительно приглашаются 2–3 шуленга и старшины из другого рода, после чего происходит судебное разбирательство с предоставлением доказательств и показаний свидетелей. В итоге дело разрешается по общему согласию судящих.	В случае, если не наступила смерть или не причинен тяжкий вред здоровью, разрешаются родовыми начальниками договорным способом. Процедура напоминает разбирательство по кражам, но носит упрощенный характер. Родовые начальники (без дополнительных формальностей) руководствуются законами Российской империи в случае правового пробела	Разовые оскорбления влекут ответственность только по законам Российской империи. В случае же систематических оскорблений, ссор, раздоров, пьянства, лени в отношении виновного сначала выносится строгий выговор, после нескольких таких выговоров при сходе народа виновный наказывается лозами (публичные телесные наказания)	Споры по долгам разрешаются родовыми начальниками. Детально регламентированы обязанности, связанные с содержанием престарелых, больных, малолетних сирот, бедных. Долги по обязательным общественным сборам прощаются или не взимаются в случае смерти члена семьи. При этом, в случае если жена уходит от мужа по собственному желанию к своим родителям, то ее отец и мать возвращают за нее калым, уплаченный при свадьбе. Аналогично калым возвращается

Род \ Вид	Кража	Драка, ссора	Оскорбление	Неуплата по долгам
	В случае отсутствия согласия решение принимается путем голосования по большинству голосов			любой добровольно принявшей такую жену стороной
Хоринские буряты	<p>Процедура разрешения мелких краж не регламентируется. Основное внимание уделено краже скота и крупного имущества. Установлен порог кражи – 15 рублей, а также срок, после которого появляются основания для проведения следственных действий – 3 года. Ближайшим начальникам подаются письменные заявки, которые в течение месяца уведомляют об этом родовичей. Далее письменно подаются объявления о пропаже скота. Обыск санкционируется у ближайших начальников, в случае если лицо, у которого собираются провести обыск, отказывает в его проведении, оно признается виновным в краже по поводу которой собирались провести обыск. В случае установления факта кражи помимо возврата краденного также предусматриваются пени и штрафы. Детально регламентируются процедуры, связанные с сохранением чужого найденного имущества, в том числе скота. Предусмотрены механизмы компенсации расходов, понесенных в таком случае</p>	<p>Подробно регламентирована ответственность за драку или ссору между ламами, светскими чиновниками и простолюдинами. Обидевший человека статуса ширетуя-ламы, депутата и тому подобного обязан сварить на 3 рубля чаю и, держа в руках мандалу (буддийский атрибут), кланяться потерпевшему, после чего необходимо заплатить штраф 70 рублей, а также понесенные потерпевшим убытки. Чем ниже статус потерпевшего, тем меньшая стоимость чая и штрафа для примирения. Если человека статуса ламы обидит простолюдин, то к штрафам прибавляются еще и телесные наказания</p>	<p>Механизм разрешения и наказание аналогичны драке и ссоре. По совокупности также добавляются различные варианты принудительного переселения нарушителя</p>	<p>В случае неумышленного причинения вреда возмещается 50% такого ущерба, в случае знатного происхождения потерпевшего к возмещению прибавляется штраф в пользу общины. В случае, если до 20-летнего возраста жены со стороны жениха не уплачивается заранее оговоренный калым, то принудительно взыскивается скот. Если нет скота, то способ возмещения выбирают ближайшие начальники. Также предусмотрены механизмы возврата калыма уплатившей стороне в случае неисполнения договоренностей другой стороной (например, невеста отказалась выходить замуж). Детально регламентированы механизмы возмещения вреда и убытков в области семейных отношений. Долговые обязательства необходимо подтвердить распиской и (или) свидетелями. Затем обращаются к старшинам, которые в случае невозможности уплаты по долгам распродают имущество, а деньги возвращают кредиторам. Однако в случае, если имеются еще общественные обязательства, то они имеют приоритет при уплате. Замужней женщине, а также детям, находящимся под опекой отца, ссуды не выдаются без одобрения соответственно мужа или отца. С 1823 г. был установлен фиксированный процент: в год не более 6 копеек. В случае обхода механизма возврата долга и самоуправления чиновнику полагался штраф 10 руб., а простолюдину телесные наказания</p>

Род \ Вид	Кража	Драка, ссора	Оскорбление	Неуплата по долгам
Селенгинские буряты	Основное внимание уделено кражам скота. За кражу скота в случае установления факта предусмотрена яла, а также телесные наказания. В случае повторного нарушения наказание идентично первому разу, в случае третьего факта кражи, помимо стандартного наказания, преступник переселяется в другой улус в том же роде с отдачей под присмотр старшине. После четырехкратного рецидива кражи лица, их совершившие, подлежат переселению в другой отдаленный род	Вводится повышенное наказание за драки и ссоры с людьми, обладающими титулами и званиями. За оскорбление в зависимости от статуса каждой из сторон применяется строго определенное наказание. Как правило, это имущественное возмещение (лошадь с седлом и уздой, трехлетняя лошадь и шесть баранов). В случае причинения вреда здоровью или имущественного ущерба к указанному добавляется также возмещение убытков и расходов, четырехлетний конь, а также телесные наказания	Процедура и наказание аналогично дракам и ссорам. Дополнительная регламентация драки, ссоры и оскорбления, совершенных простыми людьми в состоянии опьянения. В таком случае собираются жители, связываются дебоширы, помещаются под стражу. После вытрезвления выявляется зачинщик, наказание производится по выбору старшин. Если дети оскорбили родителей, собираются ближайшие родственники, почетные родовичи, у которых оскорбившие просят прощения. Далее в зависимости от усмотрения родителей коллегиально выбирается наказание. Старшины и родовичи следят, чтобы родители не причинили физический вред детям	Должник отвечает всем имуществом перед кредиторами, за исключением святых реликвий, но может добровольно отдать в уплату долга и их. По кредитам установлен лимит: не более 12 копеек с рубля в год. Любые взыскания не должны превышать указанный лимит. Долговые обязательства заверяются только письменно либо свидетельством старшин. Долговые обязательства взыскиваются в объеме, не превышающем суммы долга, включая кредиты. В случае, если подтвердить факт долга невозможно, считается, что долговых обязательств нет. Детально регламентированы порядок наследования и вытекающие из этого имущественные обязательства

С учетом приведенных выше примеров уместно сделать несколько выводов. Во-первых, несмотря на то, что буряты считаются единым народом, правовые обычаи в их среде имели достаточно серьезные отличия.

Думается, что указанные отличия обусловлены преимущественно четырьмя факторами:

1) степенью интеграции отдельной общины в общественные отношения в Российской империи в целом;

2) характером и степенью существовавших экономических взаимоотношений как среди бурят внутри общины, так и вне;

3) особенностями исповедуемых религий каждого отдельно взятого рода (языческие верования, буддизм, существование сородичей, принявших христианство, и т.п.);

4) влиянием иных народов, проживающих рядом.

Во-вторых, анализ обычного права бурят показывает отсутствие в нем разграничения между преступлениями и иными правонарушениями. Каких-либо существенных отличий между порядком рассмотрения споров, возникающих в частной сфере, и порядком рассмотрения правонарушений не имелось. Наряду с этим в обычном праве бурят мы можем встретить различного рода привилегии для чиновников, «лам большого достоинства» и старшин, что является закономерным следствием патриархально-феодального уклада жизни инородцев. Например, согласно обычаям бурят Селенгинского ведомства, в случае если у лица было украдено какое-либо имущество, пострадавший с письменного позволения старшины приступал к обыску. При этом вышеобозначенные категории лиц обыскивать не дозволялось.

В случае, если старосты с почетными людьми не могли принять решение по иску, примирить стороны, иск передавался на рассмотрение родового шуленги (князь, стоявший по главе рода). Обычаи бурят Верхленского ведомства гласили, что в таком случае «разбирательство начинается с самого начала дела, обсуждаются все подробности, устанавливается правда или неправда тяжущихся посредством ясных доказательств или свидетельств» [3, с. 69]. Если доказательства отсутствовали, допускалась дача клятвы, так называемая божба. Причем, как гласили обычаи, каждый клялся сообразно исповедуемой им вере.

Еще одной особенностью обычного права бурят в сфере уголовного права и судопроизводства можно назвать отход от принципа талиона. Так, обычаи хоринских бурят возлагали на лицо, причинившее физический вред в драке, обязанность по лечению больного «через известных народу искусных лекарей и костоправов» [Там же, с. 112].

Крайне интересный подход к установлению вины лица, совершившего кражу, можно встретить в обычаях бурят Селенгинского ведомства. Так, в случае если из одного двора в одну ночь было украдено, например, десять голов скота и в результате проведенного обыска находилась хотя бы одна голова, лицо, у которого была обнаружена эта одна голова, несло ответственность за кражу всех голов, в том числе обязывалось возместить ущерб.

Несмотря на всю свою архаичность и несовершенство, казуистичное описание правил, отсутствие спе-

циальных норм, регулировавших уголовное судопроизводство, в том числе категорийно-понятийной системы, обычное право бурят строилось в целом на справедливых началах. Было широко распространено применение примирительных процедур. Можно утверждать, что уголовное преследование в обычном праве бурят строилось на частноправовых началах, во многом схожих с современным частным обвинением. При этом многие достаточно древние обычаи пред-

ставляются разумными даже в наши дни. Приведенные примеры наглядно показывают поливариантность формирования правовых обычаев у одного народа, составляющие которого живут в несколько различных условиях. Изучение же множественных проявлений права, сосуществующих в одном и том же пространстве, безусловно, обогатит правовую теорию и позволит раскрыть закономерности формирования правовой материи.

ЛИТЕРАТУРА

1. *Тропой слез и надежд* : (книга о современных индейцах США и Канады). М. : Мысль, 1990. 316 с.
2. *Свод законов Российской Империи* : в 5 кн. / под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского ; сост. Н.П. Балканов, С.С. Войт, В.Э. Герценберг. СПб. : Деятель, 1912. Кн. 1, т. 2.
3. *Сборник обычного права сибирских инородцев* / изд. и предисл. Д.Я. Самоквасов. Варшава, 1876. 284 с.

Criminal Persecution in the Buryat Customary Law

Ugolovnaya yustitsiya – Russian Journal of Criminal Law, 2019, 13, 59–63. DOI: 10.17223/23088451/13/11

Andrey G. Anisimov, East-Siberian Institute of The Ministry of Internal Affairs of The Russian Federation (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: 7821@mail.ru.

Aleksey I. Tsyretorov, East-Siberian Institute of The Ministry of Internal Affairs of The Russian Federation (Irkutsk, Russian Federation). E-mail: Alex.tsi@mail.ru.

Keywords: criminal justice, customary law, legal practice, administration of justice in customary law.

From ancient times, and in some legal systems to the present, customs play an important role in regulating the life of society. Since customs are inextricably linked with society and reflect the level of its development and prevailing values, the results of their study will make it possible to outline ways of improving the current legislation, including constructing new criminal procedures. On the basis of the historical analysis of the legal customs of various Buryat clans, the authors attempt to show the dependence of the content of the considered rules on the accompanying objective circumstances.

References

1. Stelmakh, V.G., Tishkov, V.A. & Cheshko, S.V. (1990) *Tropoy slaz i nadezhd (Kniga o sovremennykh indeytsakh SShA i Kanady)* [The Path of Tears and Hopes (The book is about the modern Indians of the USA and Canada)]. Moscow: Mysl'.
2. Mordukhay-Boltovskiy, I.D. (ed.) (1912) *Svod zakonov Rossiyskoy Imperii v 5 kn.* [The Code of Laws of the Russian Empire in 5 vols]. Vol. 1(2). St. Petersburg: Russkoe knizhnoe tovarishchestvo "Deyatel'".
3. Samokvasov, D.Ya. (ed.) (1876) *Sbornik obychnogo prava sibirskikh inorodtsev* [Collection of customary law of Siberian non-Russians]. Warsaw: [s.n.].