

**Исследования народной жизни А.Я. Ефименко:
субъективизм русского обычного права**

Крестьянская реформа 1861 г., в результате которой более 90% населения России, было выведено из-под действия Крепостного права, оживила исследовательский интерес к феномену русской народной жизни, обычаям и традиции. Одно из самых полных исследований в 1884 году представила Александра Яковлевна Ефименко – первая женщина в России, ставшая доктором исторических наук. Опираясь в своем исследовании на материалы, собранные в результате различных комиссий, регулярно инспектировавших органы местной власти во второй половине XIX века, она сумела обозначить основные черты русского обычного права, выявить специфику юридической практики. Целью ее исследования было показать, что, несмотря на существующий в обществе сословный (духовный) разрыв, возможно через анализ феномена русской деревни обнаружить народные воззрения на природу права и справедливости, которые определяют правосознание всего русского общества.

В русской правовой картине мира самым противоречивым образом соединились две противоположные правовые традиции, два типа правовых воззрений на природу права и справедливости. С одной стороны, Российское законодательство (юридическая теория), посредством рецепции чужеродной правовой традиции, оказалось сопряжено с римским правом, представляющим собой объективизм в праве. Выраженный в правовых формулах, в соответствии с которыми «каждый должен получить то, что ему следует по правовому определению, ни больше, ни меньше», правовой объективизм встает на сторону последнего аргумента, который в свою пользу смогла выдвинуть одна из спорящих сторон. Победа – это всегда победа одного лица, на сторону которого склонилась чаша правосудия. С другой стороны, юридическая практика (официально после отмены Крепостного права регулирующая жизнь более 90% населения империи, так называемое Крестьянское право, в рамках которого было легализовано обычное русское право) была представлена правовым субъективизмом, выражающимся в том, чтобы «никому не было обидно», независимо от того, что предписывает правовая формула. Правовой субъективизм и есть русское обычное право, то что должно стать предметом научной рефлексии. (См. *Ефименко А.Я. Исследования народной жизни. Вып. 1: Обычное право. М., 1884. 382 с.*)

Одним из самых интересных феноменов русского обычного права является принцип «грех пополам», институт способный к юридическому развитию, который получил широкое применение ко всем случаям, не позволяющим однозначно признать право одной стороны, например, когда иску не хватает доказательств, но суд признает его заслуживающим уважения по условиям дела и личности истца. Принцип «грех пополам» работает в том случае, если стороны не могут привести бесспорных доказательств своей правоты, и тогда суд присуждает разделить объект спора между сторонами.

Другой особенностью русского обычного права является принцип заканчивать дело миром (на уровне общины, не доводя спор до суда). Мировая сделка воспринимается единственно нормальным исходом процесса. Но вместе с тем и волостной суд оказывался подверженным обычному праву: на вопросы, задаваемые волостным судьям в ходе комиссий, что является основанием вынесения судебного решения, судьи признавались, что «судят по совести», решают дела «глядя на человека». Народный суд считает себя в праве как наказать преступника, так и простить его, смотря по обстоятельствам дела. Наказывая, он может за одно и тоже преступление определять различные наказания: выговор, штраф, арест, розги. В расчет могут быть приняты и хозяйство преступника, и его платежные отношения к обществу и другим лицам, то есть все, что может его характеризовать.

Русское общество, «расколовшееся» в результате петровских реформ на культурный слой и народ, столкнуло римскую правовую традицию и народные воззрения на право и справедливость, в результате чего общее русское право приобрело хаотический характер.

Одна правая норма противоречит другой, юридическая теория противоречит юридической практике, ученый юрист, теоретически рьяный поклонник римского права, решает вопрос не на основании положений этого права или закона, а всеми силами своей логики старается половчее обойти всякое право и закон, чтобы решить вопрос так, как ему велит решить его чувство естественной справедливости. Общественное сознание противопоставляет формальное право, отстаиваемое адвокатами, законному праву, обвиняя юристов в нравственной коррупции.

Исторически русское право никогда не было однородным, никогда не было представлено одной традицией, в рамках которой взаимодействовали бы юридическая теория и юридическая практика. Вместе с тем, неправильно думать, что правовой субъективизм не определяет современное российское правосознание. Обычное право только на первый взгляд не оказало существенного влияния на официальное нормотворчество: целые отрасли права (как, например, Крестьянское право) отражали его, но вместе с тем они всегда отделялись от публично обсуждающихся отраслей, их статус в обществе всегда был ниже, чем статус заимствованных отраслей права и институтов. Но все попытки объяснить российское правосознания, исходя лишь из действующего законодательства, ведут к тому, что обществу навязывается ярлык, согласно которому в России процветает правовой нигилизм, существует теневые институционализированные реальности. Научная рефлексия, к которой призывала Ефименко относительно народных воззрений, так и не была осуществлена в должном объеме. Однако эти воззрения продолжают определять нашу правовую картину мира, а следовательно позволяют и нам самоопределяться как субъекты права.