



Калинина Е. Ю.

**«Суды Божии» как иррациональный компонент
в средневековом праве Руси и Европы
(на примере Испании).**

Очерк сравнительного правоведения

1. Иррациональное в праве: постижение правовой действительности через божественное откровение. Европа.

Правовые обычаи, предшествующие современному абстрактному праву не только оставили глубокий след в истории, но и продолжают являться сквозь толщу абстракций, демонстрируя иррациональные аспекты. Современное право сочетает в себе элементы формализма (рациональный способ отражения действительности) и символизма (иррациональное в праве, его поэтика и мифология).

Как отмечает И. А. Исаев, «казуальный способ кодифицирования, наиболее архаичный в истории мировой юридической практики и претендующий на исчерпывающее описание всех возможных ситуаций, приводил к созданию незначительных по объему правовых текстов. Это объясняется прежде всего тем, что законотворец в данном случае отбирал наиболее значимые, на его взгляд, казусы и ситуации, оставляя все другие на усмотрение правоприменителя»¹. Основу такой практики составлял обычай как комплексный инструмент регулирования правовой действительности с помощью ритуалов, «символически выражавших заложенные в обычае первоначальные идеи»².

Право является частью общей культуры, это порождение человеческой психики, как её рациональной, так и иррациональной частей. В этом смысле право – субъективный феномен. Однако, с другой стороны, возникновение тех или иных правовых форм, правовая картина мира были связаны с объективной внешней реальностью, окружавшей человека: это и природа (пейзаж, рельеф, географические

¹ Исаев И. А. Символизм правовой формы : Историческая перспектива // Правоведение. 2002. № 6 (245). С. 4-10. URL: http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=182247#_ednref5

² Там же.

условия) и тип общественных отношений. Это то, что можно назвать судьбой человека и целых обществ. С этой точки зрения, право объективно. Такая многомерность феномена права может объяснять его собственную многослойность, многоаспектность. Соседствуя и смешиваясь в сознании человека с другими культурными феноменами, право неизбежно отражает и воспроизводит их признаки.

Наиболее близко право оказывается сродни религии, и это отмечают многие авторы. Интересную интерпретацию связи юридического и божественного представил Джамбаттиста Вико в XVIII в. По его мнению, существовало три права: божественное, героическое (право силы) и человеческое (право разума). Тем самым он отметил эволюцию права, в процессе которой произошёл переход от начального этапа Первого, или Божественного, права, «когда люди думали, что и сами они и все к ним относящееся зависит от Богов на основе того мнения, что все было Богами или все делали Боги»³. С этой точки зрения, на сегодняшний день право проходит в своём развитии третью стадию: «Человеческое Право, продиктованное совершенно развитым Человеческим Разумом»⁴. Таким образом, всё развитие права шло, по мнению учёного, от общей божественной мудрости, которая выражалась по-разному в зависимости от конкретных исторических и социально-культурных обстоятельств. Эта конкретика появлялась в силу толкования божественных откровений национальными мудрецами, которые в большей мере были теологами, нежели собственно юристами, но они заложили основы юриспруденции.

Эту мысль продолжил английский учёный, Генри Мэйн, работавший в XIX в. Как отмечал Генри Мэйн, «никто <...> не поймёт древнего римского юриста <...> с его методою замыкать факты в незабываемые формулы – если не признать, что юрисконсульт произошёл от понтифика или жреца»⁵.

Как отмечал А. Я. Гуревич, «некоторые историки называют христианство «судебной религией», но в таком случае ясно, что средневековый христианин не мог избавиться от чувства личной ответственности»⁶. Это ощущение связано с необходимостью со стороны христианина следовать ряду установленных правил и норм и нести ответственность за их неисполнение, однако, на некоем более высоком

³ Вико Дж. Основания Новой науки. М.; К., 1994. С. 379.

⁴ Там же.

⁵ Мэйн Г. Древний закон и обычай: Исследования по истории древнего права. М., 2011. С. 20.

⁶ Гуревич А. Я. Индивид и социум на средневековом Западе. М., 2005. С. 8.

уровне, перед Богом. В любом случае нарушение нормы неминуемо влекло за собой Суд, и сознание, в том числе и прежде всего правовое, определялось неотвратимостью наказания. Преступая закон, человек одновременно преступал волю Божию, а следовательно был виновен вдвойне⁷. По мнению А. Тер-Акопова и А. Толкаченко, «...христианство следует рассматривать не только как религиозную, но и как нормативную систему», «иерархическое построение которой начинается с нормативного комплекса, содержащегося в текстах священных книг»⁸.

Однако несмотря на явные связи и взаимовлияние, в Средние века в Европе можно наблюдать антагонизм или, по крайней мере, дистанцирование между юристом-легистом или цивилистом и каноником. Во-первых, это связано с постепенным, но неотвратимым развитием права в сторону естественного, рационального, функционального (прикладного) права. Во-вторых, налицо влияние Римской Империи, создавшей и передавшей Европе дуалистический компонент правовой культуры, который можно было бы назвать рационально-иррациональным или божественно-человеческим. Основой европейской цивилизации стали два основополагающих компонента поздней Римской Империи, являющихся продуктом всего развития римской части средиземноморской цивилизации: римское право и христианская религия.

В этом антагонизме можно наблюдать диалектику развития европейского права. И сегодня, несмотря на осуществлённый несколько столетий назад переход к третьей (по Викко) стадии рационального права, мы можем наблюдать проявления, свойственные предыдущим этапам. Прошлое в праве никуда не девается, не исчезает. Оно сокрыто до поры до времени в глубинах правового сознания и является неотъемлемой, хотя и часто латентной, частью правовой культуры. Так, например, вряд ли современный юрист мог бы отказаться от концепции права силы, изложенной в Своде законов Ману: «22. Весь мир подчиняется [только] посредством Наказания, ибо трудно найти человека чистого; ведь только из страха Наказания весь мир служит пользе. 23. Боги, данавы, гандхарвы, ракшасы, [существа] летающие и ползающие, служат пользе только принуждаемые Наказанием»⁹. Иррациональные

⁷ Калинина Е. Ю. Право и религия как основа формирования европейского средневекового правосознания // Юридическая наука. 2012. № 3. С. 6.

⁸ Цит. по: Хорошко И. В. Трансформация религиозных (христианских) норм в отечественное уголовное законодательство // Человек: преступление и наказание. 2014. № 3. С. 158.

⁹ Гл. VII. Ст. 22-23 (Законы Ману / перевод С. Д. Эльмановича. М., 1992. URL: <http://philosophy.ru/library/asiatica/indica/samhita/manu/rus.html#7>).

правовые компоненты, перешедшие из мифологической картины мира, свойственной и Средневековью, сохраняются до сих пор. Мифы, которые лежат в основе тех или иных правовых ритуалов, по сути, остаются теми же, что и в глубокой древности. Однако идентификация того или иного действия, например, в суде, с предписанным в древнем мифе маскируется, прикрывается оболочкой других мифов, заступивших на смену старым, но перенявшим большую часть их содержания.

Наиболее ярко они проявляются в ритуалах как способах взаимодействия на пограничье, которое воспринимается в Средние века как необходимое и нормальное (реально существующее) пространство, разделяющее разные стороны бытия. Для получения недостающей информации, например, при выяснении обстоятельств дела, можно было воспользоваться ритуалом перехода (по Арнольду ван Геннепу¹⁰), который позволял получить необходимый опыт или знания. Такие ритуалы сопровождали гражданско-правовые сделки и судебные действия. В ситуации, когда граница между божественным миром и человеческим не казалась непреодолимой, это придавало дополнительное значение осуществляемым действиям. Нарушить такие правила, которые были установлены не только людьми, но и высшими силами, было значительно сложнее. Этот процесс служил дополнительной «степенью защиты», что было оправдано в условиях, когда истина человеческого мира приравнивалась к истине Божественной, а следовательно, Объективной¹¹.

В качестве признаков правового ритуала следует указать следующие черты: символичность, преемственность, многократная повторяемость, относительная устойчивость, публичность, эмоциональная выразительность и наличие в нем государственной воли, что и обеспечивало эффективность действия ритуала как регулятора правовых отношений¹².

Право и религия, а также другие культурные феномены, часто пользуются схожими или одинаковыми инструментами. Объяснить

¹⁰ Тэрнер В. Символ и ритуал. М., 1983

¹¹ Калинина Е. Ю. Попытка реконструкции значения ритуала «перехода границы» в средневековой политической и правовой практике // Юридическая наука. 2012. № 1. С.7.

¹² Фалалеева И.Н. Правовая обрядность у салических франков: попытка интерпретации // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2009. № 11. / Научная библиотека КиберЛенинка. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-obryadnost-u-salicheskikh-frankov-popytka-interpretatsii> (дата обращения: 06.10.2014).

это можно по-разному. Возможно, это связано с тем, что сознание является ограниченным, так как зависит от своего «материального носителя» – мозга, если мы встанем на чисто материалистическую позицию. Именно поэтому сознание создаёт и воспроизводит стереотипные формы поведения, которые можно использовать в разных ситуациях. Так создаются социальные нормы, которые, в целом, имеют один и тот же базис. Поэтому, например, и в религии, и в праве одним из наиболее важных инструментов восстановления нарушенного порядка является суд. Независимо от того, что в религии мы сталкиваемся с нематериальными, трансцендентными силами, лежащими за пределами нашего сознания, инструменты восстановления нормы оказываются одними и теми же. Средневековая европейская традиция вынуждена пользоваться одинаковыми понятиями для развития общественного порядка, восстановления законности и справедливости. Поэтому суд земной и суд небесный в представлении простых людей и законодателей оказывается идентичным. Так А.Марей указывает в своих исследованиях, в частности, на то, что в средневековой Испании, например, в «Семи Партидах», «обращает на себя внимание один из законов «Первой Партиды», в котором юристы Альфонсо X Мудрого, поясняя латинский термин *crimen*, т. е., «преступление», определяют его через два кастильских понятия – «грех» (*pecado*) и «проступок» (*yerro*)»¹³. Однако именно в это время, в XIII в. в законодательстве прослеживается попытка разделения этих категорий. Преступление «рассматривается уже не как абстрактное деяние, печальное Бога, нарушающее его заповеди и губящее душу человека, но как проступок, противоречащий положениям земных законов, обычаев и фуэро»¹⁴.

Другим объяснением ритуализированности власти и права и выражения их посредством символов может выступать позиция, выраженная, например, Михаилом Бойцовым¹⁵. Со схожей позицией вы-

¹³ Марей А. В. Понятие *yerro* в кастильском праве XIII века: между грехом и преступлением // Schole, СХОЛЭ. 2012. № 2 / Научная библиотека КиберЛенинка. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-yerro-v-kastilskom-prave-xiii-veka-mezhdu-grehom-i-prestupleniem> (дата обращения: 08.10.2014).

¹⁴ Там же.

¹⁵ «По сути дела, мы не можем говорить о существовании тогда государства. Средневековое европейское общество (пожалуй, за исключением Византии) — это общество без государства, поскольку государство распалось вместе с Римской империей. Историк здесь имеет дело с исключительно интересной ситуацией, когда может наблюдать, какие механизмы — порой весьма необычные на сегодняшний взгляд — позволяли удерживать общество в управляемом или хо-

ступает, например, И. Н. Фалалеева в своей статье, посвящённой правовым ритуалам салических франков¹⁶.

Если следовать такой позиции, то можно заметить, что одни и те же символы могли быть наполнены разным содержанием и трактовались в зависимости от того, кто именно подвергал эти символы расшифровке. Сам же процесс реализации символического содержания осуществлялся непосредственно, то есть в тот момент, когда происходило некоторое нарушение установленного порядка в той или иной сфере социального взаимодействия. Это и означает, что власть осуществлялась непосредственно, и для того, чтобы объявить о своём существовании населению, вынуждена была использовать символы и ритуалы. Не в последнюю очередь это делалось для того, чтобы произвести впечатление на население. В немалой степени и сейчас внешняя ритуальная сторона осуществления власти или судопроизводства направлена на реализацию этой цели, хотя бы власти напрямую это не декларировали.

Также можно отметить третье возможное объяснение тому факту, что право в Средние века символично, во многом иррационально и теснее всех остальных культурных сфер связано с религией. Очевидно, что часто судопроизводство не обладало необходимыми инструментами для принятия справедливого решения, а потому возникла необходимость обращения к первоисточнику: к божественной интерпретации. Эта «юриспруденция считала справедливым только то, что сопровождалось торжественными обрядами божественных церемоний; здесь — корни суеверного отношения Римлян к торжественным юридическим актам»¹⁷, передавшегося европейцам. Сущностью

тя бы не совсем уж хаотическом состоянии при отсутствии структур государственных. Одним из таких механизмов как раз являлись политические ритуалы, которые сплачивали политическое сообщество, особенно тогда, когда люди, обладавшие властью, собирались вместе» («Ритуалы — это и есть власть». Интервью с историком Михаилом Бойцовым об обряде средневековой коронации, практике помазания и статусе королевской власти в Европе // ПостНаука. Ивар Максотов - 07.11.2014. URL: <http://postnauka.ru/talks/35978>).

¹⁶ «Поведение личности, равно как и социальной группы, в раннем средневековье мотивировалось не самими нормами права, а теми конкретными мерами информационно-психологического воздействия, которые встроены в обрядовую композицию нерасчлененной материально-процессуальной нормы. Соблюдение правовых норм могло быть гарантировано только в том случае, если их закрепление выливалось в символические процедуры, публичные действия, производившие глубокое впечатление на всех участников, и откладывалось в памяти» (Фалалеева И. Н. Указ. соч. (дата обращения: 06.10.2014)).

¹⁷ Вико Дж. Указ. соч. С. 383.

таких судебных ритуалов обращения к «Божественной справедливости» является то, что ответчик (или иной испытуемый) участвует в ритуале перехода и получает новый опыт «за границей» наличного. В данном случае переход заключается в том, что обвиняемый выводится из сферы обыденных общественных связей и даже становится на какое-то время неподсудным человеческому суду, предстаёт перед судом божественным¹⁸.

И. А. Исаев, напротив, смотрит на данную проблему с другой стороны, говоря о «гениальной способности католической церкви к восприятию и использованию юридической формы как таковой»¹⁹. При этом, однако, Церковь не считала, что использует социальные институты для репрезентации. Напротив, она считала себя репрезентацией свыше определённого порядка, в том числе, правового, отражением которого являлись общественные институты.

Сила и упорство, с которыми церковь отстаивала свою исключительную репрезентативность, всегда основывалась на двух великих концепциях, выработанных некогда ее основателями, — идее «двух градусов» Блаженного Августина и на системе «юридического мистицизма», в основе которой лежит учение апостола Павла о «законе и благодати»²⁰.

В этом смысле мы возвращаемся к идее Дж. Викко об абсолютном приоритете Церкви над государством и обществом в силу её положения между трансцендентным и имманентным. Такое положение давало Церкви возможность транслировать некоторые постулаты, отражающие «божественную» истину и на этой основе они должны были становиться основой правового порядка.

2. Суд божий или ордалия в европейском (на примере Испании) и русском средневековом праве

Одним из ритуалов, отражающих взаимосвязь религиозного и профанного, который мы будем рассматривать далее, является процедура «Судов божьих» или ордалий в европейском и русском праве.

Однако начать надо с того факта, что Церковь, как на Руси, так и в Европе, в целом относилась к данным процедурам с большим подозрением, зачастую напрямую запрещая их. Основным вопросом то-

¹⁸ Калинина Е. Ю. Попытка реконструкции значения ритуала «перехода границы»... С. 8.

¹⁹ Исаев И. А. Топос и номос: пространства правопорядков. М., 2007. С. 361.

²⁰ Исаев И. А. Топос и номос... С. 363.

гда станет следующий: к какому богу обращались тяжущиеся стороны, или в чём причина антагонизма светской и духовной власти в отношении данных судебных ритуалов?

Каноническое право, крайне негативно относившееся к ордалиям вообще, прямо называло лицо, убившее противника на судебном поединке, убийцей и предусматривало соответствующее церковное наказание. Например, в «Послании митрополита Фотия в Новгород о соблюдении законоположений церковных» 1410 г. говорилось следующее: «А кто убьеть, лезши на поле, [и] погубить душу, по великаго Василья слову, душегубец именуется: въ церковь не входить, ни доры приёмлеть, ни Богородицина хлеба, причащеніа же святаго не приёмлеть 18 летъ...»²¹. Это же отмечает и известный русский историк права М. Ф. Владимирский-Буданов²².

Примерно ту же картину мы можем наблюдать в европейском средневековом праве. Александр Марей так об этом рассказал в лекции в рамках проекта «Постнаука»: «В древних текстах нет упоминаний бога в судебном поединке; клирики участвовали только в освящении оружия и причащении участников поединка перед боем. «Все эти аллюзии в духе “бог поможет правому” или “бог поможет сильному” – отсутствуют»²³.

На Руси перед поединком также проводили некоторые религиозные ритуалы. М. Ф. Владимирский-Буданов утверждал, что «посредством клятвы думали разрушить те чародейные средства, которые употреблялись тогда перед поединками для застрахования себя от ран, смерти и вообще поражения»²⁴. Тем самым известный русский историк даёт понять, что сам поединок не считался частью религиозно-правового ритуала. По крайней мере, такова возможность толкования его текста.

Также он приводит отрывок из статьи другого исследователя, который показывает, что только перед процедурой испытания применялись некоторые религиозные ритуалы. «Пред испытанием делали

²¹ Цит. по: *Оспенников Ю. В.* Божий суд в древнерусском праве // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2010. № 1. С. 127-131. С. 128.

²² См.: *Владимирский-Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. М., 2005. С. 724.

²³ Диалоги: Средневековый суд. Беседа историков Александра Марей и Ольги Тогоевой об особенностях средневекового права и о том, как выглядел суд в ту эпоху// ПостНаука. URK: <http://postnauka.ru/lectures/19263>

²⁴ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Указ. соч. С. 720.

заклинания над холодной водою и освящали ее; потом обвиняемого бросали в нее связанного; и если он погружался на дно, то объявляли невинным, если же всплывал на поверхность воды — виновным» (Москвит. 1855 г., № 13–14, с. 39–40, в статье «Поле» Ильи Беляева)²⁵.

Единственным видом ордалий, к которому церковь относилась снисходительно, был жребий. Средневековое право вообще прибегало к жребию в сложных, запутанных, неразрешимых случаях. Например, в проекте договорной грамоты Новгорода с Любеком и Готским берегом о торговле и суде 1269 г. в случае, если показания свидетелей новгородца и немца будут противоречивы, предписывается бросить жребий, чтобы выяснить, чьи показания правдивы: «... а поспорят они и не сойдутся на одном и том же, то бросить им жребий, и чей жребий вынется, тот прав в своем показании»²⁶.

И всё же, несмотря на это, можно утверждать и то, что судебные ритуалы в средневековье носили религиозный характер и апеллировали к Богу как высшей инстанции. Эта традиция исходит из глубокой древности, когда судебные и любые другие социальные ритуалы, в том числе, религиозные, исходили из одного корня. Примером могут служить законы Ману. В статьях 85–87 об этом говорится следующее: «85. Злодеи думают: "Никто не видит нас", – но их видят боги, а также их совесть (antagarurusa). 86. Небо, земля, воды, душа (hrdaya), луна, солнце, огонь, Яма, ветер, ночь, утренние и вечерние сумерки и дхарма – знают поведение всех одаренных телом существ". 87. [Судья], очистившись, пусть в присутствии богов и брахманов утром испросит правильное показание у очистившихся дваждырожденных, обращенных лицом к северу или к востоку»²⁷.

По поводу таких судебно-религиозных ритуалов в России Н. Гартунг писал, что они представляли собой не столько доказательств, сколько самостоятельную форму процесса, основанную «на веровании, что сам Бог оправдает невинных, а осудит виновных»²⁸. Тот же М. Ф. Владимирский-Буданов приводит следующую мысль Серапиона, проповедника XIII в.: «Правила божественные повелевают многими послушьями осудить на смерть человека. Вы же воду послушом поставите

²⁵ Цит. по: Владимирский -Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 721.

²⁶ Цит. по: Оспенников Ю. В. Указ. соч. С. 129.

²⁷ Гл. VIII. Ст. 85-87 (Законы Ману... URL: <http://philosophy.ru/library/asiatica/indica/samhita/manu/rus.html#8>).

²⁸ Цит. по: Ступникова Н. Н. Особенности уголовного процесса и процедуры доказывания в Древней Руси// Вопросы российского и международного права. 2011. № 1. С. 41.

и глаголите: аще утопати начнетъ, неповинная есть, аще ли поплывет, волхвовъ есть. Не может ли дьявол, видя ваше маловерие, поддержати да не погрузится, дабы върещи в душегубство? Яко оставивше послушство боготворенного человека, идосте к бездушну еству — к воде, прясте послушство на прогневань Божие»²⁹.

Такое двойственное отношение к религиозно-правовому ритуалу «Суда Божьего» может объясняться тем, что часто человек в средневековье, как и сегодня, сталкивался с несправедливостью судебных решений, взяточничеством, принятием решения в пользу сильного, затягиванием судебного процесса. В силу мифологического нерасчлennого целостного традиционного сознания индивиду оставалось апеллировать только к тем силам, которые лежали за пределами закона, созданного человеком. Такой закон вполне справедливо мог считаться неправильным истолкованием закона Божьего, изначальной модели судопроизводства. Русская фразеология таким образом объясняет причины прибегания к процедуре Божьих судов: «на суде Божьем право пойдёт направо, а криво налево»³⁰.

Вероятно именно в этом убеждении русских людей (как и на Средневековом Западе) кроется уверенность в том, что процедуру испытания они смогут пройти. Для современного разума неясно, каким образом и по каким причинам люди сами добровольно просили суд назначить процедуру ордалии. Этому факту удивляются русские учёные XIX – начала XX в. «Русская Правда предвидит, однако, что последствия для испытываемого могут быть и благоприятные («оже не ожжется»). Если бы всякий раз испытания имели одни и те же последствия, то употребление их было бы совершенной нелепостью и не могло бы продолжаться и нескольких лет»³¹. Это положение, высказанное с удивлением М. Ф. Владимирским-Будановым, подтверждается и юристами древности. Например, в Своде законов Ману, в котором древний законодатель много размышляет о том, как необходимо дознаваться до правды в судебном процессе, говорится следующее: «Боги не знают в этом мире человека лучше того, знающая душа которого, когда он дает показания, не испытывает беспокойства»³². Между тем и в европейской

²⁹ Цит. по: Владимирский -Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 721.

³⁰ Байдавлетова Л. Р. Основные образы правовой картины мира русского народа // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени Коста Левановича Хетагурова. 2012. № 1. С. 270.

³¹ Владимирский -Буданов М. Ф. Указ. соч. С. 722

³² Гл. VIII. Ст. 96 (Законы Ману... URL: <http://philosophy.ru/library/asiatica/indica/samhita/manu/rus.html#8>).

практике известны случаи, когда сами обвиняемые проходили религиозно-правовые ритуалы, которые должны были подтвердить их невиновность. Одним из самых ярких случаев в европейской практике, пожалуй, является случай Кунигунды Люксембургской (XI в.), королевы, которая успешно прошла процедуру и осталась невредимой. Современное же правовое сознание причисляет эти ритуалы к пыткам!

Вероятно, разрешением указанной проблемы также может являться предположение, что часто негативное со стороны государства и Церкви отношение к судебным ритуалам религиозного характера, называемым также «Судами Божьими» или «ордалиями», вызвано двойственным религиозным мировоззрением, существующим в переходную эпоху от язычества к христианству, которое заняло несколько веков, как среди народов Западной Европы, так и на Руси. С одной стороны, к некоторым обычаям, представители Церкви справедливо относились как к воспроизведению дохристианских социальных норм и ритуалов. С другой стороны, Церковь использовала существующие формы для постепенной замены старого языческого содержания новым.

Так, например, в готской Испании, несмотря на принятие христианства, в общественных отношениях, в том числе, в праве, исследователи выделяют германские и римские элементы, в том числе в тех процедурах, которые связаны с «божественной справедливостью», то есть с ордалиями. Так, например, германские судьи могли прибегать к гаданиям и ауспциям, когда у них не было других способов узнать истину. Отмечают также, однако, что ритуалы прибегания к «Божьему суду» могли быть связаны и с упоминающимися аналогами в Ветхом Завете³³. Цитируя источники и работы историков, С. М. Прокофьева утверждает, что «в Законах XII таблиц упоминания о судебном поединке не было. Однако римский историк Страбон сообщает, что поединок-мономахия был «старым обычаем эллинов», поэтому в силу миграции греческого населения мог быть заимствован и римлянами. М. А. Чельцов-Бебутов также высказывает предположение, что в Риме существовали судебные поединки»³⁴.

³³ *Hierrezuelo Conde G.* El problema del germanismo en el Derecho español.. Revista de estudios histórico-jurídicos, (22), 567-569. Recuperado en 09 de diciembre de 2014, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=So716-5455200002200023&lng=es&tlng=es.10.4067/So716-5455200002200023.

³⁴ *Прокофьева С. М.* Становление и развитие института доказательств в России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 2. С. 105.

Хотя в целом Церковь негативно относилась к языческим социальным нормам, очевидно, что отменить их единым решением было невозможно. Известно, что такие нормы, называемые обычными, продолжали существовать века спустя, как в Испании, так и в России, а также в других европейских странах. Церковь была вынуждена использовать часть подобных норм, перенимая и часть ритуалов, трансформируя их под собственные нужды, чтобы впоследствии подменить дохристианские мотивы. При этом бывало и так, что подобные дохристианские обычаи оказывались сильнее или священнослужители слишком увлекались их использованием. Нередко такие служители Церкви осуждались за язычество или магию, как, например, произошло на XVI Толедском соборе 694 г., когда были приняты решения не против язычества в целом, а против суеверий и соответствующей практики. Так одним из объектов нападок со стороны прелатов была заупокойная месса, которая служилась по живым, очевидно, с магическими целями, чтобы навлечь неприятность, а то и гибель на соответствующее лицо. Удивительнее всего, что такие мессы служились христианскими священниками, что показывает, насколько плотно оказываются переплетёнными обычаями нескольких эпох³⁵.

Похожие случаи смешения обрядности и обычаев в сознании народа и служителей Церкви нередко были и на Руси. Например, как отмечают некоторые авторы, одним из поводов смещения по приговору вече епископа в некоторых регионах служило обвинение священнослужителей в неблагоприятных погодных условиях, приводящих к неурожаю. Так был низложен, например, новгородский владыка Арсений, пострадавший (наряду с причинами политического характера) из-за «великих» дождей, вследствие чего «ни сена нельзя было добыти, ни нив делати». Чтобы избежать участи Арсения, смоленские священнослужители во главе со своим епископом в такой же ситуации, когда стали «иссыхати земли и сады и нивы и все плоды земные», приняли участие в церемониях, напоминающих языческие, вместе «со всем градом». А перед изгнанием Арсения были сожжены («вринуша в огонь») за аналогичные грехи языческие «служители» – волхвы³⁶. Причиной такой ситуации были в неустоявшемся христианском мировоззрении, которое проникало в сознание народа в течение веков.

³⁵ Luengo F. J. B. Pervivencias paganas en los siglos VII y VIII // http://www.csi-csif.es/andalucia/modules/mod_ense/revista/pdf/Numero_38/FRANCISCO_JAVIER_BURGOS_LUENGO_1.pdf

³⁶ Дворниченко А. Ю. Древнерусское общество и церковь. Л., 1988. С. 20.

В летописи сохранился эпизод, который особенно ярко показывает отношение общины к церковнослужителям как к инородным для неё элементам. Когда в условиях «языческого мятежа» в Новгороде в 1071 г. встал вопрос (который поставил сам епископ), кого подержат новгородцы, – епископа или волхва (языческого лидера), то «разделились люди надвое: князь Глеб и дружина его пошли и стали около епископа, а люди все пошли к волхву»³⁷.

В Европе только в XII в. папой Александром III была сделана попытка запретить не только любые виды ордалий, но и освящение мест проведения испытаний, орудий и т.д. Если ранее эти действия считались очищающими испытание от магического влияния, то с этого момента они сами становились потворством языческим обычаям, а то и участием в их осуществлении³⁸. После этого, приходилось ещё несколько раз принимать акты, направленные против ордалий.

3. Смысл религиозного ритуала в правовой реальности Средневековья.

Некоторые исследователи пытались и пытаются упростить ситуацию, связывая наличие религиозных ритуалов в правовой практике, особенно связанных с обращением к «высшим силам», глупостью, необразованностью общества. Особенно такая высокомерная позиция свойственна исследователям XIX в., «открывшим» разум, но, к сожалению, не осознающим, что «разумная» и рациональная позиция в науке – не более чем ещё один миф.

Сегодня мы всё больше замечаем связь не только «древней», но и современной юриспруденции с мифами, сформировавшими общество и правовую культуру много столетий назад. Также осознаём мы и большую роль иррациональных компонентов в праве, которые нередко оказывают решающее воздействие на принятие решения в суде и осуществление других правовых деяний (как действий, так и бездействия в определённой ситуации). Часто люди совершают поступки, имеющие правовое значение, а потом не могут осознать причины, толкнувшие их в определённый момент поступить так, а не иначе.

Как отмечает А. В. Толшин, в правовых обрядах ритуальная ситуация позиционируется с определённым состоянием человека или общества, при котором конфликт достигает той степени, когда лишь

³⁷ Там же. С. 17.

³⁸ Núñez C. R. Código napoleónico: fuentes y genesis // https://www.google.ru/webhp?gfe_rd=cr&ei=SNGGVPuPetjCNJKHgIAN#newwindow=1&q=ordalias+der+echo+germanico

средством ритуала можно либо восстановить социальную структуру, либо узаконить раскол и переход к другому состоянию. В периоды жизни, болезненные для сознания индивидуума и общества, ритуалы помогают осознать и выразить в видимой форме те явления, которые имеют крайне важное значение, но смысл каковым пока не придан³⁹. И это, на наш взгляд, равно можно отнести к современной правовой ситуации. Правовые ритуалы придают упорядоченность правовому сознанию, порождают ощущение стабильности и наличия определённого миропорядка, который, в свою очередь, обеспечивается государственными силами. Правовые ритуалы показывают сознанию, что общественное сосуществование целенаправленно и упорядоченно, что обеспечен высший порядок. Например, можно сравнить современные судебные формулы, которые подлежат обязательному озвучиванию, и иные ритуальные речитативы, в том числе, судебно-ритуальные формулы Средневековья.

Вероятно, не в последнюю очередь, критическое отношение к средневековым ритуалам, особенно ордалиям, связано с тем, что исследователи пытаются интерпретировать их сущность вне контекста, который оказывается безвозвратно утерянным для реконструкции. Поэтому неудобные факты, например, добровольность участия в судебных поединках, принесении судебных клятв, а также применение испытаний огнём, кипящей водой или раскаленным железом, часто опускаются или объявляются мифологическими, в реальности не существующими.

Сегодня историки поставлены в такую ситуацию, что действительно не могут с полной уверенностью судить о форме, содержании, а также причинах, подталкивающих людей на участие в действиях подобного рода, представляющихся сегодня варварством. Не последнюю роль здесь играет и поздняя христианская интерпретация подобных ритуалов и запретов на их осуществление. Описание ритуалов, взятое из вторичных, а то и третичных источников, не даёт никакого представления об их живом содержании. Прочтение символов, содержание которых нам неизвестно, приводит в ошибочному толкованию.

Тем не менее, применение метода «вживания» зачастую оказывается полезной процедурой. Это даёт нам возможность понять, что граница (любая граница, географическая или ментальная или мифологическая) не является линией, а представляет собой огромное про-

³⁹ Толшин А. В. Функции маски в ритуале и обряде // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. 2007. № 47. / Научная библиотека КиберЛенинка. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/funktsii-maski-v-rituale-i-obryade> (дата обращения: 09.10.2014)

странство, не принадлежащее полностью ни одной из сфер, которые она разделяет. На территории этого пограничья существуют возможности идентификации индивида с той или иной сферой, или обеими одновременно, а соответственно даёт возможность получения пограничного опыта, который может быть расценен как трансцендентальный. «Дикарь, танцующий магический танец, есть кенгуру»⁴⁰, – отмечал Йохан Хейзинга. Как отмечают современные российские исследователи, «архаический формализм правовых процедур имел также дополнительную функцию – закрепление в практике и социальной памяти наиболее устойчивых и ярких символических образов»⁴¹.

Источники и литература

1. *Байдавлетова Л. Р.* Основные образы правовой картины мира русского народа // Вестник Северо-Осетинского государственного университета имени Коста Левановича Хетагурова. 2012. № 1 С. 268-272.
2. *Вико Дж.* Основания Новой науки. М.;К.: «REFL-book»; «ИСА», 1994. 656 с.
3. *Владимирский -Буданов М. Ф.* Обзор истории русского права. М.: Изд. дом «Территория будущего», 2005. 800 с.
4. *Гуревич А. Я.* Индивид и социум на средневековом Западе. М: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2005. 592 с.
5. *Дворниченко А. Ю.* Древнерусское общество и церковь. Л.: Знание, 1988. 32 с.
6. Диалоги: Средневековый суд. Беседа историков Александра Мареев и Ольги Тогоевой об особенностях средневекового права и о том, как выглядел суд в ту эпоху// ПостНаука. URK: <http://postnauka.ru/lectures/19263>
7. *Законы Ману / пер. С. Д. Эльмановича.* М.: Глав. ред. вост. лит. изд-ва «Наука»; Научно-издательский центр «Ладомир», 1992. URL: <http://philosophy.ru/library/asiatica/indica/samhita/manu/rus.html>
8. *Исаев И. А.* Символизм правовой формы: Историческая перспектива // Правоведение. 2002. № 6 (245). С. 4-10. URL: http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=182247#_ednref5
9. *Исаев И. А.* Топос и номос: пространства правопорядков. М.: Норма, 2007. 416 с.

⁴⁰ Цит. по: *Толиин А. В.* Функции маски в ритуале и обряде // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. 2007. № 47 / Научная библиотека КиберЛенинка. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/funktsii-maski-v-rituale-i-obryade> (дата обращения: 09.12.2014).

⁴¹ *Клименко А. М.* К вопросу о символизме правовой формы// Образовательный портал РФ. URL: <http://rossobr.ru/?p=115>

10. *Калинина Е. Ю.* Попытка реконструкции значения ритуала «перехода границы» в средневековой политической и правовой практике // *Юридическая наука.* № 1. 2012. С. 4-8.
11. *Калинина Е. Ю.* Право и религия как основа формирования европейского средневекового правосознания// *Юридическая наука.* № 3, 2012. С. 4-7.
12. *Клименко А. М.* К вопросу о символизме правовой формы // Образовательный портал РФ. URL: <http://gossobr.ru/?p=115>
13. *Марей А. В.* Понятие уерго в кастильском праве XIII века: между грехом и преступлением // *Schole, СХОЛЭ.* 2012. № 2 // *Научная библиотека КиберЛенинка.* URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-yerго-v-kastilskom-prave-xiii-veka-mezhdu-grehom-i-prestupleniem> (дата обращения: 08.12.2014).
14. *Мэйн Г.* Древний закон и обычай: Исследования по истории древнего права. М.: КРАСАНД (Академия фундаментальных исследований), 2011. 311 с.
15. *Оспенников Ю. В.* Божий суд в древнерусском праве// *Вектор науки Тольяттинского государственного университета.* 2010. № 1. С. 127-131.
16. *Прокофьева С. М.* Становление и развитие института доказательств в России // *Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России.* 2013. № 2. С. 102-107.
17. «Ритуалы — это и есть власть». Интервью с историком Михаилом Бойцовым об обряде средневековой коронации, практике помазания и статусе королевской власти в Европе// *ПостНаука.* Ивар Максудов – 07.11.2014. URL: <http://postnauka.ru/talks/35978>
18. *Ступникова Н. Н.* Особенности уголовного процесса и процедуры доказывания в Древней Руси // *Вопросы российского и международного права.* 2011. № 1. С. 31-46.
19. *Толишин А. В.* Функции маски в ритуале и обряде // *Известия РГПУ им. А. И. Герцена.* 2007. № 47.// *Научная библиотека КиберЛенинка.* URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/funktsii-maski-v-rituale-i-obryade> (дата обращения: 09.12.2014)
20. *Тэрнер В.* Символ и ритуал. М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1983. 277 с.
21. *Фалалеева И. Н.* Правовая обрядность у салических франков: попытка интерпретации // *Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция.* 2009. № 11. // *Научная библиотека КиберЛенинка.* URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-obryadnost-u-salicheskikh-frankov-popytka-interpretatsii> (дата обращения: 06.12.2014).
22. *Хорошко И. В.* Трансформация религиозных (христианских) норм в отечественное уголовное законодательство // *Человек: преступление и наказание.* 2014. № 3. С. 157-161.
23. Hierrezuelo Conde, Guillermo. (2000). El problema del germanismo en el Derecho español.. *Revista de estudios histórico-jurídicos,* (22), 567-569. Recuperado en 09 de diciembre de 2014, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552000002200023&lng=es&tlng=

es. 10.4067/S0716-54552000002200023.

24. *Luengo F. J. B.* Pervivencias paganas en los siglos VII y VIII // http://www.csi-csif.es/andalucia/modules/mod_ense/revista/pdf/Numero_38/Francisco_Javier_Burgos_Luengo_1.pdf
25. *Núñez C. R.* Código napoleónico: fuentes y génesis // <https://www.google.ru/webhp?gl=es&ei=SNGGVPuPEtjCNJKHgIAN#newwindow=1&q=ordalias+derecho+germanico>