**Уральский Государственный**

**Экономический университет .**

**Курсовая работа**

**по теме:**

**ОБЫЧНОЕ ПРАВО НАРОДОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В Х1Х в.**

**Выполнил: Шевченко С.А.**

**группа: ЭкиП-97**

**ПЛАН :**

1. Необходимость изучения обычного права в Х1Х в.
2. «Живой источник права ?»
3. Народное понимание власти , государства и справедливости.
4. Заключение .

**1 .Необходимость изучения обычного права в Х1Х в.**

Систематическое научное обобщение и изучение юридических обычаев народов , населяющих российскую империю , началось ,как это ни странно , не ранее Х1Х в . Хотя большая часть населения страны издревле принимала в своем быту обычаи ,в том числе и юридические ,это игнорировалось в официальных кругах , которые как бы не замечали их и не признавали источником права . Однако , жесткость в понимании источников права постепенно сменялась более умеренными отношением к обычаю . Начало новым представлениям было положено Екатериной 11 , которая писала в одном из Наказов : «Законы суть особенные и точные установления законоположника , а нравы и обычаи суть установления всего общего народа» . «И так когда надобно сделать перемену в народе великую к великому оного добру , надлежит законами то исправлять , что учреждено законами , и то применять обычаями что обычаями введено . Весьма худая та политика , которая переделывает то законами , что надлежит применять обычаями» . (2) Правда , Екатерина имела в виду не столько использование обычая в качестве источника законодательства , сколько признание существования областей общественной жизни , вообще не подлежащих регулированию законом .

Конечно , никто не отрицал , что в ранние периоды существования государственности ни Руси обычай являлся преобладающим источником права , а затем и законодательства . Историки уверенно повторяли слова летописца Нестора о том , что гражданское правосудие до варягов «имело своим основанием совесть и древние обычаи каждого племени в особенности» . (3) Точно так же ни у кого не вызывало сомнений , что в период Московского государства обычай сохранял большое значение наряду с «законами писаными» .С ХУ111 в . единственным официальным источником права был объявлен закон . Это не могло не наложить существенного отпечатка на положение дел в правоведении . Если и появлялись труды по истории и теории права , то посвящались они исключительно законодательству . (4) Изучение обычаев стало уделом историков.

С самого начала следует обговорить ряд моментов , которые представляются немаловажными . То , что было сказано выше об официальном отношении к обычному праву , в целом верно , если не считать , что обычай в Российской империи был распространен только среди крестьян . Между тем , крепостное право по своей сути тоже представляло обычай . Как ни странно , в российском законодательстве нет документа , прямо оформляющего в форме закона или иного нормативного акта право помещиков на крестьян . Считается , что это было сделано в Соборном уложении 1649 г. , но в нем речь идет не более чем о признании за помещиками права бессрочного сыска беглых крестьян Знаменательно , что до Екатерины 11 законность существования крепостного права не подвергалась сомнению . Самодержавная власть была заинтересована в сохранении status-quo как политически , так и экономически . В конце ХУ111 в. Ситуация изменилась , и крепостное право стало восприниматься как «злополучная проблема» . В существующих законах Екатерина «находила недостатки и думала , что эти законы не соответствуют вообще современному состоянию народа» . (5) Дворянство , как и чиновничество , выросло , по мнению императрицы , «на старых законах и знало лишь правительственную практику , но не народные нужды» , (6) Поэтому в задуманной ею реформе законодательства и управления предполагалось опереться «на земских представителей , нуждам которых должны были удовлетворять новые законы» .

Николай 1 происхождение крепостного права «не смог себе объяснить иначе , как хитростью и обманом , с одной стороны , и невежеством - с другой» . Наметившийся психологический поворот во взглядах официальных кругов на крепостное право неизбежно повлек за собой изменение отношения к тому пласту народных обычаев и традиций , которым правительство до этого не интересовалось , отдавая на откуп помещикам все дела , связанные с судом и управлением крестьянами . Теперь государство собиралось «нечувствительно возвести» крестьян «от состояния крепостного до состояния свободы» . (7) Из этого следовало , что пришло время познакомиться ближе с жизнью крестьян , понять , какие изменения необходимо внести в законодательство для того , чтобы успешно управлять ими без посредства помещиков .

**2 . «Живой источник права ?»**

Итак , начало процессу было положено «сверху» . Материалы по обычному праву стали активно собираться по инициативе правительства в начале 40-х годов . Поводом послужило возникшее в одной палате государственных имуществ дело о наследовании . В действующем законодательстве не нашли ответа на вопрос : может ли солдат из крестьян наследовать после своих родных . Бывший в ту пору министром П.Д. Киселев посчитал , что дело следует решить по обычаям . Начиная с 1847 г. Палаты государственных имуществ , следуя специально составленным министерством программам , стали собирать сведения о порядке наследования и разделов у государственных крестьян . В течение 1848-1849 г. Удалось собрать сведения по 44 губерниям . (8)

Постепенно представители чиновничьей , а затем и научной элиты приходили к мысли о необходимости не просто изучать , но и применять в законотворчестве результаты исследований народного быта и обычаев . Большую роль здесь сыграли труды Комиссии по изучению народных юридических обычаев . созданной в Петербурге в Географическом обществе . Затем появились статьи и монографии юристов по этой проблеме . Одной из первых стала статья Ф.Л. Барыкова об обычаях наследования у государственных крестьян . (9)

Географическое общество организовало несколько этнографических экспедиций , в том числе в северо-западный край . В них активно участвовали П.П. Семенов-Тянь-Шанский , П.П. Чубинский . По инициативе последнего были обобщены решения 82 судов из губерний юго-западного края . Собранные материалы по гражданскому праву обобщал П.П. Чубинский по уголовному праву - А.Ф. Кистяковский . (10) Аналогичная работа проводилась Юридическим обществом при Московском университете .

В 50-60-х г. появились монографические исследования , посвященные обычному праву , разрабатывались исследовательские программы . (11) В 1864 Чубинский в качестве секретаря Архангельского губернского статистического комитета разработал и опубликовал в местных ведомостях программу сбора материала по обычному праву . На его призыв участвовать в этой работе активно отозвались приходские священники , в частности . Холмогорского и Архангельского уездов . Был собран богатый материал по обычному праву лопарей и зырян . Одновременно шел процесс сбора материалов о юридических обычаях разных народов . Сведения о соответствующих разработках и их научном осмыслении можно найти в подробнейшей библиографии Е. Якушина .(12)

В науке возникли дискуссии о роли и месте обычного права , целесообразности его изучения в университетских курсах правоведения . (13)

Обычное право определялось в то время как «бытовая форма права» , которая «не зависит от закона в силу общего убеждения в ее необходимости и обязательности» . (14) Считалось , что «обычное право выработанное народом под влиянием тех или других жизненных бытовых условий , заключает в себе общепризнанные юридические воззрения народа и осуществляется фактически путем единообразного соблюдения в течении более или менее продолжительного времени» . (15) По мнению М.Ф. Владимирского-Буданова , обычное право вытекает из природы человека . а «разнообразие обычаев по племенам и нациям объясняется разными ступенями культуры условиями экономической общественной жизни» . К свойствам обычного права ученый относил : двойную (внутреннюю и внешнюю) обязательность , религиозное значение , традиционный и консервативный характер , но одновременно гибкость , способность изменяться вместе с жизнью . (16)

П. Лякуб определял обычай как источник права .который «вытекает только из воли отдельных лиц , принимающих что-либо за право для себя , в тех видах , что это может сделать правом и для других» . Вслед за К. Савиньи , он не признавал нравственной основы обычного права и считал , что «не всякий обычай может иметь нравственное значение , ибо могут существовать и бессмысленные обычаи» . К таковым Лякуб относил сечение крестьян . считая , что в данном случаи обычай порожден внешней силой , крепостничеством. (17) Б.А. Кистяковский отмечал , что «нормы права и нормы нравственности в сознании русского народа недостаточно дифференцированы и живут в слитном состоянии» . Этим он объяснял те характерные черты русского обычного права . которые сам считал дефектными : то , что это право лишено единства и то , что ему чужд «основной признак всякого обычного права - единообразное применение» . (18)

Многие ученые отмечали как негативное явление индифферентность университетской науки к обычному праву . В результате юристы знакомились только с писаным правом , т.е. с законодательством , и не имели представления о «живом источнике права» - нормах , которыми руководствовалась в своей жизни большая часть народа . Известный цивилист С. Пахман относил народный обычай к источникам права на ряду с законодательством и судебной практикой . По его мнению , «обычаи важны именно в том смысле , что в них могут оказаться начала , весьма пригодные для гражданского уложения» . (19) Он писал : «Обычные начала юридического быта должны входить в самую науку гражданского права . Давно уже отброшен взгляд на науку права , как на систему одних положительных законов : на каком бы уровне ни стояли воззрения , выражающиеся в народных обычаях , не могут быть они чужды научному исследования , т.к. наука не создает явления , а изучает их» . (20) Особое значение при сборе материала об обычаях он придавал воззрениям , высказываемым самими крестьянами , поскольку считал , что приговоры волостных судей часто произвольны .

Сравнивая обычаи с законами Российской империи (Т.Х С3) , И. Оршанский отмечал , что обычное право при разрешении ряда позиций имеет определенные преимущества перед позитивным законом . «Русское обычное право , - писал он , - во всех своих частях представляет довольно стройное целое , выведенное из немногих основных начал , и вполне удовлетворяющее понятиям и потребностям создавшего его народа» . (21)

Говоря о роли обычного права в традиционной теории , Б. Кистяковский указывал , что «в действительности в обычное право обыкновенно не верят , от него часто требуют ,чтобы оно оправдало или легитимировало себя перед правом , установленным в законе» . Он высмеивал тех , кто верил «в возможность установить границы действия обычного права законодательным путем» . Сам же относил обычное право к праву , «осуществляющемуся в жизни» , проводя различия между ним и писанным ,»неподвижным» и изменяющимся лишь спорадически , по приведении в движение «сложного механизма законодательной машины» . В работах этого автора выстроена диалектика взаимоотношения «писанной» и «осуществляющейся в жизни» нормой . По мнению ученого , норма писанного права имеет шанс победить «правовые явления жизни , отклоняющиеся от писанного права» , лишь постоянно ведя с ними борьбу через учреждения , «которым надлежит ведать его осуществлением» . Как только писанное право «отказывается от борьбы и спокойно принимает противозаконие и притом не как единичное , а как противозаконие массовое ..., правовая норма, которой это касается , больше не действует» .(22)

Оживленная дискуссия , посвященная обычному праву , велась на 1 съезде русских юристов в Москве (1875 г.) . Предметом спора были как сам факт существования в России обычного права , так и проблема законодательного признания за юридическим обычаем силы действующей правовой нормы . Для ответа на последний вопрос исследователи должны были решить , соответствует ли обычное право по своему характеру современным условиям жизни сельских обывателей , не помешает ли оно им приобщаться к правовой жизни «культурных народов» .

Далеко не все разделяли приведенные здесь точки зрения по этому вопросу . Позицию полного неприятия обычного права занимал Л. И. Петражицкий . Он был далек от того , игнорировать очевидный факт существования обычного права , определяющего юридический быт крестьян , но категорически отрицал значение обычного права как потенциального источника позитивного права , оценивал его как пережиток , подлежащий скорейшему устранению . Официальное признание обычного права как источника для местных судов встречало критическое отношение ученого .(23)

С. И. Муромцев имел особую точку зрения , полагая , что «закон не должен идти против народного созерцания» , ибо он бессилен изменить его» . (24)

Материалы по обычному праву добывались из расспросов старожилов , из решений народных судов (волостных , станичных , сельских) , из юридических сделок (письменных и словесных) , из приговоров сельских и волостных сходов . Первоначально обратил на себя внимание юридический быт русского народа . Это не случайно : ведь русские по численности доминировали в Империи , и закон был адресован в первую очередь им .По мере усложнения техники законодательства власть оказывалась все более заинтересованной в том , чтобы разработанный и принятый закон оказался эффективным инструментом социальной регуляции . Политики и юристы приходили к пониманию того , что громадное большинство населения русского государства руководствуется в сфере частных гражданских отношений не писаными законами , а правилами , слагавшимися путем обычаев . во многом несогласными с началами законодательства и ни в какие сборники не занесенные .

3 . **Народное понимание власти , государства и справедливости .**

По сведениям П .С . Ефименко , в Архангельской губернии народ считал властью «все чиноначалие , с той только разницей , что Государь есть власть властей , а прочие-управители , делающие не везде так , как им повелевает власть властей» . Под государством понималось пространство России . Общество составляли одни обыватели административной единицы , называемой сельским обществом , которое из «среды себя избирает указанных законом распорядителей и властей» . (25) Влияние , оказанное русским , особенно старообрядческим , населением губернии , привело к схожести политических представлений и в среде архангельских инородцев . В представлении лопарей государство было «большим семейством» , а царь - «старшим хозяином» в нем . Все обязаны были его слушаться .

Основной недостаток закона в народном правосознании виделся в том , что западный человек назвал бы достоинством : абстрактность нормы , игнорирующей конкретную личность . Идеал права в представлении крестьян - не применение равного масштаба к разным людям в сходных обстоятельствах , а напротив . решение каждого дела с учетом не только объективные обстоятельств , но и личностных характеристик сторон . При этом учет личностного аспекта был весьма специфичен : речь шла о полезности данного члена сельского общества , а значит , о целесообразности для коллектива применять в отношении такого члена суровое наказание . Именно это обстоятельство однозначно подтверждает правомерность рассмотрения русской общины и ее институтов как элементов традиционного общества . Даже в пореформенный период коллективный интерес , задача сохранения жизнеспособности микросоциума преобладали над индивидуальными интересами .

Результаты обзора гражданско - правовой практики сельских и волостных судов показали : главное значение здесь имели не правоотношения по поводу личной собственности и договора , семейный быт и наследственные отношения . Думается , что причина этого кроется в специфике общины как социального и производственного коллектива , опора которого в «большой семье» , а не в индивиде . Именно это обусловило относительно слабое развитие личной собственности в общине , а не «бедность народа и ... неразвитость имущественного оборота» , как считал И. Оршанский . (26) Наконец . следует иметь в виду и основную цель судебного разбирательства : «В традиционном праве правовые и моральные нормы выступают в неразрывной связи . поэтому при решении конфликтов руководствуются идеей примирения» . (27)

Следующим важным блоком при исследовании народных юридических обычаев были **общественное устройство и управление** . При этом рекомендовалось обращать внимание на организацию мирского схода , порядок формирования общественных и родовых властей , выборов и повинностей . Так , родовое управление самоедов Архангельской губернии состояло из старшины и двух его помощников , избираемых по обычаю на местных сходках сроком на три года и утверждаемых местным начальством .Старшину следовало избирать из состоятельных лиц , способных внести недоимку за неимущих . Как правило , они избирались из родовой аристократии , имели безапелляционную административную власть . Эта должность была безвозмездной . Начальники главных родов становились сотскими . Власть их была наследственной .

Особое место занимали сведения из области гражданского права . Если принять во внимание то , что говорилось выше об иерархии гажданско - правовых отношений в среде крестьян , можно предположить , что ведущее место в исследовательских программах занимали семейные отношения . Выяснялось , в каких степенях родства и свойства вступают в брак , какую роль играют духовное родство , кумовство , побратимство , какое значение имеет семья в крестьянском быту и как распределяется в семье власть между супругами . Важное место занимал анализ в области опеки и попечительства , усыновления , разделов имущества и его наследования , в частности вопрос о приданом , его значение в общей массе семейного имущества . об имуществе мужа и жены : составляло ли оно раздельную или общую собственность . Собирались сведения о взаимных обязанностях супругов , причинах , частоте и последствиях разводов . Например , у якутов родство считалось только по мужской линии , что означало допустимость брака отца и сына , братьев на родных сестрах , дяди - на родной племяннице . По официальному законодательству это было не возможно в силу запрета церкви . В реальной жизни находили выход из положения : невесту брали в дом как на работу по найму и жили с ней , как с женой , без церковного благословения . (28) Важную роль у якутов играло духовное родство (кумовство) . С кумом (кумой) грешно было ссориться , с ним не следовало вступать в близкие отношения и жениться . Во избежание неприятностей якуты старались брать кумов из дальних наслегов (общин) , чтобы близкое соседство не провоцировало ссор .

Меньшим по значению блоком гражданско - правовых обычаев считалось владение и собственность . Исследователи пытались установить , какие названия существуют для обозначения собственности и владения , каковы способы приобретения движимых и недвижимых имуществ , например , существует ли в народе понятия приращения как одного из способов приобретения собственности . Исследовали правила соседских отношений , прохода и проезда через чужую землю , а также право общего владения , имущественные отношения внутри общины .

На европейском Севере России крепостного права практически не было , поэтому обычно противопоставлялись «государственная собственность на землю и потомственное пользование и свободное распоряжение земельными участками со стороны крестьян... Подворно - наследственное крестьянское землевладение сочеталось с правом свободного распоряжения землей каждого двора» . (29) Исследователи считали , что со времен опричнины , с 1569 г. , в Важском уезде Архангельской губернии не было других владельцев , кроме дворца и монастырей . Земля называлась в актах «землею царя , государя и великого князя» . Затем это название из актов пропало . Крестьяне отчуждали , покупали , меняли землю «законным порядком» до издания межевой инструкции 1765 г. Но и в Х1Х в. Сохранялся ряд особенностей в пользовании крестьянами казенными землями . Община - волость определяла хозяйственные возможности каждого двора и распоряжалась землей , отводя ее в пользование . Размер отвода зависел от размера тягла , которое распределялось между дворами неравномерно , с учетом трудовых возможностей семей , т.е. по числу мужских душ . Случалось , что землю отводили в совместное пользование родственников или складников . (30) В принципе эти «жеребьи» в силу бытовавшей на севере традиции становились наследственными и передавались по наследству . Но приобретенное в результате захвата заимочное владение землей было четко индивидуальным . Право распоряжения признавалось за обеими группами земель . При этом крестьяне четко осознавали , что земля находится в собственности государства .

В конце ХУ111 в. Окончательно исчезает захват земель из государственных , переделы земель становятся повсеместными . Взамен захвата постепенно утверждаются новые способы расширения землевладения : скупка бывшей крестьянской и общинной земли , аренда или покупка ее у казны .

Другие особенности общинного землевладения существовали среди русского населения на Алтае . Основным владельцем земель был Кабинет Его Величества . Община существовала в сложной форме - волости , в виде раздельной общины и в виде селения . Раздельная община образовывалась путем слияния разнородных элементов , например , поселений крестьян и казаков или крестьян и горнозаводских обывателей , иногда крестьян и инородцев . Сложной (волостной ) общиной считалась такая , в состав которой входило более одного селения , «причем совпадение или несовпадение границы такой общины с границами волости , как единицы административной , не имело никакого значения» . Тем не менее , такое несовпадение отражалось на формах землевладения . В зависимости от конкретных условий , оно или способствовало возникновению новых земельных отношений между общинами , до этого совершенно отдельными , или влекло за собой распадение сложной организации на более мелкие , часто одно-деревенские общины . Распадение общины в административном отношении вело к обособлению ее частей - деревень в отношении податном , отбывании натуральных повинностей и т.п. (31)

В соответствии с Положением об управлении Туркестанского края за оседлым сельским населением утверждались земли , состоящие в постоянном потомственном его владении , пользовании и распоряжении (земли амляковые) на установленных местным обычаем основаниях . Земли утверждались за сельскими обществами или селениями , если сельское общество состояло из нескольких селений , имеющих земли в своем отдельном владении . Воды для орошения участков предоставлялись населению в пользование по обычаю .

Пользование землей , утвержденной за сельскими обществами или селениями , могло быть общинным или подворно - участковым , что определялось обычаем соответствующей местности .Также регулировался порядок наследования земельных участков , принадлежащих туземцам , и раздела этих участков . Отчуждение участка могло осуществляться только лицами , имеющими право приобретать недвижимые земельные имущества в Туркестанском крае . Статья 262 Положения содержала запрет «приобретения земель и вообще недвижимых имуществ в Туркестанском крае лицам не принадлежащих к русскому подданству , а равно всеми , за исключением туземцев , лицами нехристианских вероисповеданий» . В данном случае закон понимал под туземцами и евреев , с «незапамятных времен живущих в Туркестанском крае» и их потомство . Допускалось приобретение земли и уроженцами сопредельных с Туркестанским краем среднеазиатских государств . Такие сделки заключались по правилам , установленным для купчих крепостей . Доказательствами прав туземца на отчуждаемый участок были : крепостной акт , данная , если участок выделен из земель сельского общества ; свидетельство уездного начальника , выданное по постановлению уездного поземельно податного - присутствия и основанное на «проверенном одним из должностных лиц уездной администрации удостоверении местного , по нахождению имущества народного судьи» .

Государственные земли , занимаемые кочевниками , предоставлялись в бессрочное общественное пользование кочевников на основании обычаев и правил Положения . Эти земли делились на зимовые стойбища , летние кочевья и обрабатываемые земли . В 1910 в связи с активной переселенческой политикой государства было предусмотрено , что земли , «могущие оказаться излишними для кочевников» , переходят в ведение Главного управления землеустройства и земледелия .Из этих земель главноуправляющий мог образовывать переселенческие участки . Правда , закон требовал следить «за наилучшим обеспечением интересов кочевого населения» . Этот небольшой нюанс позволяет сделать достаточно значимые выводы о том , что политика осторожного обращения с правилами коренных народов была следствием прежде всего того , что уровень экономического развития еще не требовал от Империи широкой экспансии в область хозяйственной и культурной жизни населения .

Отдельно изучались договоры и обязательства : обряды , сопровождающие заключение и совершение договоров (могарыч , рукобитие , чаепитие , молитва , еда земли и пр.) , значение свидетелей , способы обеспечения выполнения договоров и обязательств , последствия их неисполнения . Собирались сведения о видах договоров и обязательств , в том числе таких специфических , как обычай помогать друг другу в полевых и других работах (помочи , толоки) . Особенно интересовал вопрос о существующих в разных местностях артелях или товариществах , например , для приобретения сообща земли , сырья для изделий , совместного производства и сбыта , для общего пользования тем или иным заведением , машиной , потребительские (харчевые) и т.д. Специальное место в исследовательских программах занимали народные названия , выражения , пословицы , легенды , песни , приметы , суеверия , относящиеся к тем или иным регулируемым обычаями отношениям .

Существенное место в разработке обычно - правовых сюжетов занимали проблемы народной юстиции . При этом старались выяснить , каковы понятия народа о суде , должен ли суд быть правовым скорым и равным для всех . Выяснялись господствующие в данной местности формы народных судов (суд стариков , соседей , сельского схода , суд братский , суд старшин или старост) и их отношение к суду волостному . На базе проведенных исследований и опыта волостных судов были сделаны выводы , что традиционная юстиция действует на основании обычного права и ставит своей целью не беспристрастное применение формальной законности (как орган судебной власти в современном государстве) , а поиск справедливости , понимаемой как наиболее целесообразное , с точки зрения сохранение жизнеспособности данного социума , решение конфликта . При этом сама по себе норма обычного права является вполне универсальной и в принципе исходит из формального равенства всех подпадающих под ее действие субъектов .

Государственная и общинная юстиция не конкурируют , а дополняют друг друга :первая игнорирует существо конфликта , концентрируясь на формальных признаках возникших отношений , вторая в каждом случае стремится к наиболее полному учету не поддающихся формализации обстоятельств .

По мнению современного французского исследователя традиционного общества и его обычаев Н. Рулана , задача традиционного правосудия - «не прибегать к заранее установленным нормам , а добиваться восстановления общественного равновесия , нарушенного каким-либо потрясением . Такая общественная структура решает конфликты внутри группы правом , а вне ее - силой . Иначе говоря , речь может идти о правосудии только внутри группы . Спорные вопросы решаются примирением сторон . (32) Среди форм народного суда , обнаруженных на территории России , можно выделить две основные - сельский суд в русской деревне и суд у горцев . В разбирательстве дел сельский суд стремился к примирению сторон , решение выносилось на основании норм обычного права . Формировался он согласно местным обычаям : из всех членов общины (Архангельская губерния) , из соседей (Полтавская) , иногда - из старосты и «добросовестных» или «стариков» в количестве 2-3 человек .

Якуты сулились по своим обычаям в инородной управе по делам о воровстве - краже , воровстве - мошенничестве , не превышающем 30 руб. И совершенным впервые или во второй раз . Воровство на большую сумму или совершенное в третий раз каралось по общим законам Империи . Первой степенью словесной расправы считалось родовое управление . Иногда в силу обычая стороны предпочитали представлять дело на рассмотрение «посредников» , т.е. третейских судей , пользующихся особым уважением родовичей и действующих помимо родового управления . Решения посредников приводились в исполнение немедленно , а жалобы на них не принимались . В других делах посредники роли не играли . (Степные думы не имели значения словесных судов и в случае , если прибегали к их помощи , рассматривались как посредник .) Второй степенью словесной расправы считалась инородная управа . Ею решали дела между людьми разных стойбищ или жалобы на решения родового управления . В племенах , где управа не учреждалась , соответствующие функции выполнялись старостой .

Главной задачей словесной расправы было «прекращение частных между инородцами не согласий и примирение сорящих на основании степных законов и обычаев» . Даже при наличии другого решения словесного суда любой степени стороны имели право «кончить дело мировою или через посредников» . Решение каждой степени имело полную силу в том случае , если спорящие оставались им довольны . Дело начиналось по жалобе истца . Если ответчик или свидетели находились на промыслах или в отлучке не ближе трех дней хода , разбирательство могло быть отсрочено до их возвращения . Не допускалось вызывать в городское полицейское управление для словесного разбирательства людей , находящихся от города на расстоянии более двух дней хода . Дела , остановившиеся по указанным причинам , разбирал окружной исправник (начальник) во время разъездов для ревизии и следствия .

Члены общины и сами судьи считали , что «закон хорош на волостном суде , а обычай - на сельской сходке» . В волостной суд передавались дела , которые сельский суд затруднялся разрешить самостоятельно . Предполагалось ,что для таких случаев не находилось подходящего обычая и , следовательно , приходилось прибегать к помощи закона . По мнению И. Оршанского , в данном случае речь шла о вошедшей в традицию неприязни русского народа ко всем вносимым из вне переменам : «Русский народ отказывается от предложенного ему полуофициального суда , псевдонародного , и упорствует в применении более для него удобной организации» . Надо сказать , подобная психология судьи характеризует не только сельский , но и волостной суд , поэтому то , что будет сказано далее , относится в равной мере к тому и другому .

Закон поставил волостной суд в достаточно сложное положение , чем обусловил не слишком большую его популярность среди крестьян . с одной стороны , это был выборный суд , формируемый крестьянами независимо от помещика и государственной администрации , что сразу ставило его в подозрение администрации . С другой - он подлежал надзору съезда мировых посредников и полиции , обязывался применять закон на ряду с обычаем , что снижало доверие к нему со стороны крестьян . Оставаясь по своей природа учреждением традиционным , волостной суд часто руководствовался в своих решениях не законом и даже не обычаем , а просто функциональным значением конкретного лица . При оценке личности в расчет принималась регулярность и полнота уплаты податей . Круговая порука обусловила большое количество телесных наказаний , налагаемых на крестьян по заявлениям сельских старост о неуплате ими казенных и мирских денежных повинностей . В делах об оскорблениях личная часть крестьянина оценивалась частью годового оклада податей обиженного . Во многих местностях существовал обычай взыскивать за обиду двойной оклад податей .

Предпочтительным при решении гражданских дел не стремление к тому , чтобы каждый получил безусловно все , что ему принадлежит или причитается по условиям сделки , но «чтобы никому не было обидно» . Так при возмещении ущерба , нанесенного при правомерном использовании вещей . действовали принцип «грех пополам» . Если отец считался в обществе хорошим человеком , суд мог присудить ему половину требуемого и без доказательств , по принципу : «Когда дело известно всему миру , на что тут доказательства ?» . Но кое-какие доказательства все же учитывались , главным образом свидетельские доказательства . Даже в расписке больше всего ценилась подпись свидетелей . Конечно , в ряде волостей применялись и письменные доказательства , а важной причиной предпочтения , отдаваемого устным доказательствам , была неграмотность населения . Думается все же , что свидетели ценились еще и потому , что сообщали свое и общественное мнение о человеке наряду с известными фактами . Уголовное дело тоже понималось как «суждение о личности обвиняемого вообще» . В таких делах широко применялось начало примирения , например признавшийся в краже и прощенный потерпевшим мог «отделаться» внушением , полученным от волостного суда , если до этого имел хорошую репутацию . Презумпция невиновности в расчет не бралась : все определялось значением обвиняемого «как члена мира , соседа , домохозяина , плательщика податей» .

В пореформенный период высказывались достаточно резкие осуждения в адрес волостных судов и применяемого ими обычного права . Их противники видели дефект в народном правосознании , и в частности в правосознании народных судей , которые «не умели обобщить вопросов права и стремились разрешить каждое дело по его обстоятельствам» . Однако на деле все было гораздо сложнее . То , что в рамках своего социума крестьяне предпочитали соображения целесообразности требованиям формальной законности , вовсе не означало , что они вообще не имели представления о законе . После принятия 12 июля 1889 г. закона о земских участковых начальниках применение обычного права при рассмотрении споров и уголовных дел среди крестьян сократилось : к разрешению крестьянских дел этот закон привлек предводителей дворянства , уездных членов суда , почетных мировых судей , городских судей и земских начальников . Все эти категории служащих усвоили отрицательное отношение к обычному праву и чаще всего не утруждали себя обращением к нему при рассмотрении споров . С другой стороны , членам уездных судов и прочим перечисленным лицам законом предписывалось при отсутствии писанных норм «констатировать существование местного обычая» . Им рекомендовалось распознавать обычай следующими способами : «непосредственно из актов его соблюдения , из достоверных показаний старожилов о его существовании , по удостоверению сельского схода» . По последнему способу существовало даже разъяснение Правительствующего Сената от 9 сентября 1887 г. №3365 . (35)

Особенности юридического быта горцев подробно исследовал М. Ковалевский . Говоря о суде , он выделял в нем два основных принципа : теологический и родовой . Теологический принцип проявлялся , по его мнению , «в допущении сверхчувственной неземной силы в решении тяжб и совершении сделок» . Особенно наглядно этот принцип проявляется в институте присяги . Родовой принцип проявляется «в замене начала индивидуализма началом кровной солидарности» . Солидарность родственников в сфере имущественных отношений выражалась «в решительном преобладании общинно - родовой собственности над собственностью личной» , а в сфере семейного права - «в безусловном подчинении женщины до замужества отцу и старшему в роде отца , и после замужества - мужу и старшему в роде мужа» . Женщины совершенно отстранялись от наследования , а первенец как ближайший продолжатель рода занимал привилегированное положение . В уголовном праве предполагалось участие родственников в преследовании преступников , в платеже виры , композиции .Существовало также «непосредственное преследование целым родом преступных деяний , совершенных в родственной среде , и поручительство в доброй славе обвиняемого , выражающееся в институте соприсяги» . (34)

По мере накопления эмпирического материала исследователи пытались проводить сравнительно - правовые исследования , выделять некоторые общие позиции и особенности в правовых обычаях разных регионов России .Так А.Я. Ефименко считал , что в обычном праве Архангельской губернии можно выделить общерусский , северно-русский и местный (чудской , финский) элементы . Для раскрытия общеславянского начала он проводил параллель с обычным правом малороссиян и древними русскими узаконениями . Так , резкое различие между «великороссийской» и «малороссийской» семьей он видел в присущем первой явлении «большаков» . В Малороссии их не было в следствии делимости семей . В то же время некоторое сходство отмечалось в условиях заключения брака : в обоих регионах требовалось согласие родителей . Правда , северные обычаи давли больший простор для родительского произвола . В существующем в губернии суде соседей А.Я. Ефименко видел явление , соответствующее малороссийскому «заводу» или «изводу» Русской правды , который состоял из 12 человек и перед которым истец и ответчик разбирали свою тяжбу . (35) Размышляя о причинах такого сходства , он писал : «Законодательная власть , стоявшая в древности близко к народу , не имевшая как в жизни , так и в понятиях значительной розни к ним , узаконила народные обычаи , и только с течением времени изменяла их , внося новые начала , вырабатывавшиеся по мере развития общественной и государственной жизни . Неполнота всех законодательных памятников древнего времени ясно свидетельствует о том , что во многих случаях , неразрешенных законом , судебная власть должна была прибегать к помощи народных юридических обычаев» . Северорусское начало он выводил через сравнение с обычным правом крестьян других северных губерний , в особенности входящих в состав новгородских владений , а также с памятниками северного русского права , прежде всего Псковской судной грамотой . Финское начало он искал в сравнении со сходными обычаями проживающих в губернии инородцев .

Ряд важных наблюдений был сделан в работах других исследователей обычного права . Например , Н. Костров заметил , что вовсе не всегда обычаи русских оказываются доминирующими и влияют на юридический быт других народов . Так . на территории Якутии русские перенимали не только быт , но и юридические обычаи якутов . Полностью объякученным оказалось тунгузское племя долганов .

4 .**Заключение .**

Итак , к концу Х1Х в. русская юридическая наука накопила существенный эмпирический материал по обычному праву и значительно преуспела в его осмыслении . Такого рода исследования имели важное практическое значение , поскольку позволяли законодателю с большей долей вероятности предвидеть судьбу тех или иных законодательных новелл , спрогнозировать , будут ли исполняться принятые на основании закона решения волостных судов . К сожалению обычное право не расценивалось должным образом как источник законодательства , ему отводили более скромную роль норм . которыми может пользоваться местная юстиция . Именно поэтому на практике неизбежно возникали коллизии между нормой закона и нормой обычного права . Источником такой коллизии чаще всего был принципиально отличный подход законна и обычая к регулируемым отношениям . Ранее уже было упомянуто , что закон стремится к утверждению принципов формального равенства , тогда как обычай , живущий в народе , исходил из целесообразности , учета фактических обстоятельств каждого дела и личности сторон в конфликте . Но если формальное равенство имманентно праву . то что же в таком обычае остается от права? Да то же самое формальное равенство . Только в обычае оно не носит такого универсального характера .

Как ни странно , целью закона и обычая является одно и то же - поддержание стабильности данного социума . В больших сообществах людей , каковым является государство , принцип формального равенства есть наиболее экономичный путь к решению конфликтных ситуаций : представители судебной власти просто не могут знать те подробности , которыми оперируют народные судьи . Поэтому теоретически кажущееся противоречия между законом и обычаем вполне объяснимо и разрешимо . На практике часто оказывалось , что принятые исходя из принципов законодательства решения волостных и мировых судов не признавались крестьянами , оценивались как «вредные интересам общества» (имеется в виду - общины) . К числу коллизионных относились , в частности , дела о перемерах и переделах земель при подворно - наследственном пользовании . Спорными здесь были земли захватные , расчищенные и введенные крестьянами в земельный оборот . С течением времени на эти земли возникало , согласно действующему законодательству , право давностного владения . С точки зрения обычного права эти земли считались общественными , захваченными самовольно и «утверждать их за захватчиками было бы несправедливо и во вред общества» . (36) Положения о крестьянах допускали рассмотрение таких дел как на сельском сходе , так и волостном суде , и получалось , что спор разрешался в тот момент , когда принималось решение о том , в какой орган его передать .

Конечно , с одной стороны , лобовая атака на народные представления о справедливости вряд ли была уместной , и здесь следует констатировать такт , проявленный законодательством . С другой стороны , учет народного менталитета и более четкое закрепление вопросов о подсудности , характере доказательств , используемых местными судами , позволили бы избежать некоторых конфликтов . Эти моменты не прошли незамеченными для исследователей юридического быта народов России , трудам которых мы обязаны тем , что в настоящее время есть возможность составить для себя достаточно полную картину об обычном праве в Российской империи .

Сноски :

Старший научный сотрудник Института государства и права РАН , канд. Юрид. Наук .

Цит. по : Леонтевич В.В. История либерализма в России . 1762-1914. М. 1995 , с.44

Карамзин Н.М. История государства Российского. Т. 1. М. 1989 , с.165

См. : Горюшкин З. Руководство к познанию российского законодательства. М. 1811-1816 ; Рейц А.М. Опыт истории российских государственных и гражданских законов. М., 1836 ; Станиславский А.Г. О ходе законоведения в России. Казань 1853 ; Клобуцкий М. Исследование главных положений основных законов Российской Империи в историческом их развитии . Харьков 1839 ; Неволин К. Обозрение внешней истории русского законодательства . СПб., 1839-1840.

Платонов С.Ф. лекции по русской истории . М. 1993 , с. 614

Цит. по : Сыромятников Б.И. Законодательство императора Николая . В кн. : Три века . Т. У1. М., 1995 , с. 75 .

Сыромятников Б.И Указ. Соч., с. 92

См. : Илларионов Н.С. Обычное право. Харьков, 1893. с. 2-3

См. : Барыков Ф.Л. Обычаи наследования у государственных крестьян . Б. г. Б. м.

См. Чубинский П.П. Краткий очерк народно-юридических обычаев ; Кистяковский А.Ф. Волостные суды , их история , практика и настоящее положение . - Труды императорского географического общества .Т. У1. 1872 .

См. : Чепурский К. К вопросу о юридических обычаях . - Киевские университетские известия 1. 1874 ; Ефименко П.С. Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии . Архангельск , 1869 ; Илларионов Н.С. Указ. Соч.

См. : Якушин Е.И обычное право . Материалы для библиографии . Вып. 1-4 Ярославль , 1875-1909 .

Пахман С.В. О современном движении в науке права . СПб. , 1982 ; Его же . Обычное гражданское право в России . СПб. , 1877-1879 ; Ковалевский М.М. Современный обычай и древний закон . М. , 1886 ; Его же . Общинное землевладение , причины , ход и последствия его разложения . М. , 1879 ; Его же . Закон и обычай на Кавказе . М. , 1890 .

Визбор К. , Гейдель М. Пособие по истории русского государства и права . Одесса , 1898 , с. 4.

Илларионов Н.С. Указ. Соч. , с. 1.

Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права . Ростов-на-Дону , 1995 , с. 109-111 .

См. :Лякуб П. Следует ли оставить за волостными судами право наказывать телесно ? -Журнал гражданского и уголовного права . 1883 , кн. 1 с. 4.

Кистяковский Б.А. В защиту права - в Кн :Интеллигенция . Власть , Народ . М. , 1993 , с. 155 .

Пахтан С.В. О значении личности в области гражданского права . - Журнал гражданского и уголовного права , 1883 . кн. 1. с. 26-27 .

Пахман С.В. О современном движении в науке права .т СПб. , 1882 , с. 5 .

Оршанский И. Народный суд и народное право . - Журнал гражданского и уголовного права , 1875 , кн. 3 .

Кистяковский Б. Право , как социальное явление . Б. г. Б. м. Отд. Оттиск из :Вопросы права , 1911 , кн. У111(4) , с. 10-13 .

См. : Пеиражицкий Л.И. О женском равноправии . Пг. 1915 , с. 8 .

Муромцев С. Речь на первом съезде русских юристов .- Статьи и речи . Вып. 11 . М. , 1910 , с. 7 .

Ефименко П.С. Сборник народных обычаев Архангельской губернии . с. 194 ; Его же Юридические обычаи лопарей , корелов и самоедов Архангельской губернии .- Записки Императорского Русского географического общества по отделению этнографии . СПб. , 1878 , №8 , с. 53-57 .

Оршанский И. Народный суд и народное право . - Журнал гражданского и уголовного права , 1875 , кн. 4, с. 141-224 .

См. : - Журнал гражданского и уголовного права , 1875 , кн. 5 , с. 1-72 .

См. , Костров Н.А. Очерки юридического быта якутов . СПб. , 1878 , с. 4 и др.

Власова И. В. Община и обычное право у русских крестьян Северного Приуралья (ХУ11-Х1Х века) .-Русские : семейный и общественный быт . М. , 1991 , с. 65 .

См. , горский А.Д. Очерки экономического положения крестьян Северо-восточной Руси . М. , 1960 .

См. , Швецов С.П. Формы общественного владения на Алтае . -В кн. Сборник правоведения и общественных знаний . Т. 11. СПб. , 1893 , с. 150 .

См. : Rouland N. Antropologie Juriduque . Paris ? 1990 p.198 .

См. , Илларионов Н.С. Указ. Соч. с. 6 .

Ковалевский М.Пшавы. Этнографический очерк . -Юридический вестник , 1888 , №2 .

Ефименко П.С. Указ соч. , с. 236-281 .

Стефанович К.К. О сельском и волостном управлении в Западном крае . СПб. , 1895 . с. 68-69 .