УДК 340

Шатковская Т.В.

СОЦИАЛЬНАЯ РЕКОНСТРУКЦИЯ ИСТОЧНИКОВ ОБЫЧНОГО ПРАВА: ОПЫТ ТЕОРЕТИКО-ЭМПИРИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ

В статье анализируется природа, механизм функционирования и взаимодействия, структура, место и роль на определенных исторических этапах различных источников обычного права. На примере конкретных правовых отношений установлено, что внутренние источники непосредственно констатируют состояние обычного права, а внешние интерпретируют его субъективное восприятие окружающими.

The article gives an analysis on different common law sources and their place and role in particular historical periods, as well as their nature, the mechanism of their functioning and interaction. The example of the particular legal relations proves that inner sources state directly the condition of common law, while outer resources interpret the subjective perception of common law by people.

Ключевые слова: *источник права, форма права, обычное право, правовой обычай, приговоры волостных и сельских сходов, российские крестьяне.*

Key words: *Law resource, law form, common law, law custom, verdicts of regional and rural meetings, Russian peasants*

Теоретическое осмысление вопросов о сущности, характере взаимодействия и особенностях источников обычного права непосредственно связано с проблемами правопонимания. Сознательно уходя с тупикового, по нашему мнению, пути, избранного представителями нормативного и широкого понимания права и ориентированного на выявление общего и различного между правом и законом, предлагаем обратиться к изучению природы, механизма функционирования и взаимодействия, структуры, места и роли на определенных исторических этапах, а также потенциальных возможностей в современной юридической практике различных источников права. Это не только расширит сферу исследовательского поиска, но и станет серьезным подспорьем юристам-практикам в разрешении насущных правовых проблем. Право настолько многогранно, что без учета всех его форм невозможно контролировать (регулировать) отношения между людьми.

Для этого необходимо отказаться от примата догматического метода исследования, представляющего собой «хождение по кругу», т.к. предметом анализа становятся общеизвестные теоретические постулаты. В этом случае последующее исследование становится новой интерпретацией достоверных юридических первоисточников. Напомним умозаключение Б.С. Кистяковского о том, что гипертрофия формально-юридического метода в праве превращает правоведение в совокупность произвольных спекулятивных рассуждений и выводов, которые нельзя проверить из-за их трансцендентности [1, с. 300 – 315].

Модернизацию теории источников права можно осуществить только путем расширения поля исследовательского действия и привлечения данных социологического, политического, экономического, исторического характера, а также активного использования эмпирического метода и метода социальной реконструкции.

В условиях гражданского общества развитие доктринальных основ российской юриспруденции необходимо направить не на дальнейшее обособление и корпоративность юридического категориального аппарата, а в сторону максимального сближения основных правовых понятий с их лексическим значением, принятым в русском языке. «Русификация» юридической терминологии, на наш взгляд, это не только естественное выражение национальной идентичности социума, но и необходимое условие понимания и уяснения субъектами права основных нормативных положений. Вышесказанное должно побуждать авторов к переосмыслению устоявшихся правовых категорий и приведению их

в соответствие с нормами русского языка. Данный подход не позволяет отождествлять категории «источник» и «форма» права.

Термин «источник» в теории права имеет как минимум три смысловых значения. Во-первых, источники права – это многочисленные факторы, влияющие на процесс правообразования. Второе значение понятия «источник права» раскрывается посредством анализа сущности и содержания определенной функции, выполняемой нормативным правилом (положением). И, наконец, в третьих, источник права представляет собой объективированные данные, отражающие состояние и содержание отдельной разновидности правовых норм в определенный конкретно-исторический период.

Источники права отражают одновременно два процесса - формирования и оформления права. Они включают в себя все «созидательные силы права» [2, с. 97], наполняющие норму материальным содержанием и идеологической основой. Механизм функционирования нормы не может существовать без способов объективации правила в пространстве, т.е. его оформления. В этой связи уместно вспомнить высказывание С.Л. Зивса о том, что источник права – «оболочка бытия нормы права» [3, с. 9].

Полагаем, что деление источников права на формальные (юридические) и социальные не основательно. Любой источник права социален, т.к. регулирует взаимоотношения между людьми. При этом источники, названные создателями этой классификации [4, с. 16 – 17] социальными, могут иметь формализованное выражение (акты, сборники, составленные по приказу государственных органов, и др.).

Более рациональна, предложенная Бержелем, классификация источников права по способам их формирования на организованные и неорганизованные. Первые создаются при участии официальных, уполномоченных государством органов, вторые – спонтанно, в результате коммуникативных усилий всей социальной группы. Конечно, данная классификация (как и любая другая) условна. Формирование и развитие любого источника – это часть правообразовательного процесса.

Понятие «источник права» более емкое и по структуре, и по содержанию по сравнению с формой права. Нам представляется уместным использование термина «форма источника права». Тогда обычное право является источником права, а правовой обычай одной из форм бытия его норм. Необходимость формы обусловлена практическими задачами реализации права. Форма объективирует норму и делает ее известной широкому кругу субъектов, т.е. придает правилу общий характер.

Понятие формы права можно рассматривать в «широком» и «узком» смысле. Вне зависимости от источника право может иметь письменную и устную, ритуально-символическую, текстуальную, жестовую и другие формы внешнего выражения норм. В узком смысле принято говорить о внешней оболочке определенного источника права.

Специфика источников обычного права обусловлена своеобразием самого обычного права, имеющего общественную природу и являющегося неотъемлемым компонентом развития социума. Обычное право может сформироваться в рамках отдельного этноса, нации, объединенной общими культурно-историческими, социально-экономическими и ментальными особенностями, а также на уровне межнациональной правовой коммуникации, актуализирующей инструментарий «живого» права. Территориально обычное право складывается в рамках самодостаточной социальной системы. Обычное право, как и позитивное, может быть централизованным (универсальным, публичным) и децентрализованным (партикулярным, частным), официально признанным и неофициальным правом.

Обычное право – это не система типовых решений, а «нормативная идеология», с помощью которой индивиды сознательно или бессознательно реализуют свои действия. Жесткая детерминированность конкретными правовыми обстоятельствами, значительная роль осознанного восприятия и одновременно бессознательного в практике применения обычного прав, его неразрывная связь с ментальностью коллектива определяют условия действия обычно-правовых установлений.

Присущий официальному праву признак формальной определенности по отношению к обычному праву вызывает в науке споры [5, с. 138]. На наш взгляд, проблема распознавания на практике обычно-правовых норм существует и является одной из самых сложных для его применения. Этот факт подтверждают не только противники обычного права, но и его знатоки. Как разновидность права, оно имеет внешнее текстуальное выражение, знаковую, словесную и иные формы. Разноо-

бразие, неоднородность и отсутствие иерархически выстроенных и четко определенных источников обычного права препятствуют обобщению, упорядочению, объективации обычно-правовой практики. Кроме того, природа обычного права такова, что нельзя исключить спора об определении его содержания. В рамках функционирования обычно-правовой системы наблюдается «феномен одновременного действия установившегося и возникающего права». Побеги возникающего права нуждаются в признании, до которого оно может и не дорасти. Живость, гибкость, поливариантность обычно-правовых норм существенно утрачиваются в процессе их письменной фиксации [6].

Специфическими признаками, отличающими обычное право от других регуляторов общественного происхождения (например, религии и морали), следует считать его надличностный, формальный, гарантирующий характер, позволяющий отстаивать общепринятые требования, «несмотря на все случайности и превратности личных взаимоотношений между людьми» [7, с. 35], а также возможность реализации обычной нормы против воли действующего субъекта, «связывающая воедино разные стадии правовой истории человечества» [7, с. 27]. Обычное право обладает прагматическим потенциалом, воздействует на сознание, волю и поведение человека и в целом – на социальные отношения. Оно является мощным средством, обеспечивающим правомерное поведение населения, даже при низком уровне правовой культуры [8, с. 58]. Исключительное положение правовых обычаев в системе норм общественного происхождения объясняется наличием у них статуса обязательных правил поведения, подкрепленного силой общественного принуждения. Природа, структурные особенности, содержание и, самое главное, непосредственная связь обычного права с человеком, его убеждениями, идеалами, целями, слабостями, добродетелями, мыслями и страстями, верой и сомнениями определяют его место как основы права, оберегающей последнее от обезличивания.

Признание обычного права в качестве основы права не умаляет значение закона как источника права, а лишь возвращает официальному праву его историческую почву, фундамент, традиции, а также восстанавливает практическую роль обычая. И обычай, и закон для того возникли и сформировались, чтобы преодолевать социальные конфликты и противоречия, приближать общество к порядку и спокойствию. Благодаря обычному праву государство сможет достичь общественного согласия путем отыскания и закрепления социальных компромиссов через учет и координацию интересов различных групп и слоев общества. Ибо главное достоинство обычного права состоит в том, что «оно всегда соответствует степени развития народа и его потребностям, что оно вовремя признает и охраняет жизненные отношения, чего путем законодательства не всегда можно достигнуть [9, с. 46].

Для выяснения регулирующей роли обычая в реально существующих и существовавших правовых системах представляет интерес аналитическая типология, предложенная А.Б. Гофманом и В.П. Левковичем. Они выделили два типа социальной регуляции и условно обозначили их терминами «традиционный» и «современный» (у В. Викторина – «рациональный») [10, с. 15]. Различие между указанными типами регуляции заключаются, по мнению исследователей, в характере функционирования и месте обычаев в социальной системе. Нам представляется, что данная классификация применима и для типологии правового регулирования. В обществах, где ценностные установки усвоены через традиции, а правовое бытие человека выражается в наиболее целесообразных формах человеческого общения и поведения, государственная регламентация, основанная на законе, не может распространяться на все элементы общественной системы. В обществах традиционного типа обычай не перестает быть проводником и вещателем юридических идей народа даже в период законодательного регулирования, когда буква закона делается «главным хранилищем и органом права» [11, с. 50].

Эти и многие другие особенности обычного права актуализируют выработку определенных приемов и подходов к изучению его источников [12]. Прежде всего, в силу специфической организации входящих в обычно-правовую систему элементов и особенностей их взаимосвязи и взаимодействия, максимальной интегрированности с другими элементами социальной системы попытки структурировать и типологизировать источники обычного права исходя из логики формально-юридического подхода весьма спорны. Следствием длительного господства позитивизма в российской теории права стала абсолютная идентификация некоторыми исследователями понятий «обычное право» и «обы-

чай». При этом обычное право называют источником (формой) права. Такое воззрение зародилось в советский период, когда теоретики права проявляли пренебрежение к обычаю, ассоциировали его с обычным правом, а юридическую природу данных регуляторов связывали только с санкционированием нормами законов. Даже если ограничить понимание источника обычного права «способами выражения и закрепления обычно-правовых норм» [13, с. 151 – 152], то вряд ли все обычаи можно отнести к нормативно-правовым источникам обычного права, ведь правовые и неправовые обычаи имели не только разное содержание и форму, но и значение [14, с. 31 – 33]. «Социокультурные» институты влияют на формирование и развитие обычного права, но не имеют отношения к его форме. Синкретизм обычного права не порождает его абсолютной «слитности» с другими социальными регуляторами и не нивелирует его правовой природы. Эти высказывания сродни утверждениям о возможности проведения четкого водораздела между позитивным правом и моралью.

Форма и содержание источников обычного права не укладывается в устоявшиеся теоретические постулаты об источнике права. Вербальная, знаково-символическая форма обычного права в сочетании с уже упоминавшимся синкретизмом данной разновидности права требует привлечения широкого спектра информативных данных, непосредственно отражающих быт и культуру социальной группы, обычное право которой изучает исследователь. При этом используется специфический методический арсенал, не столь востребованный при изучении писаного права. В частности, метод «интерпретации», воссоздающий типичные образцы правомерного и неправомерного путем конструирования человеком повседневной реальности, метод конструктивизма, т.е. оценка существующих понятий и образцов жизнедеятельности посредством реконструкции форм социальной реальности, метод ассоциативного эксперимента, направленный на выявление господствующих стереотипов обыденного сознания и определение потенциальных конфликтов в обществе.

Не стоит забывать и о том, что обычное право – непосредственный продукт человеческих переживаний, поэтому изучать систему источников обычного права, абстрагируясь от субъекта, можно лишь с определенной долей условности и с опорой на соответствующий фактический материал.

Автор данной статьи на протяжении многих лет изучает обычное право российских крестьян. Научный обзор собранных многочисленных и разнообразных источников и необходимость выбора правильной методики исследования предполагает их упорядочение. В основу классификации [15] положена природа и характер происхождения того или иного источника. Условно разделяя все источники на внутренние и внешние, полагаем, что к внутренним следует отнести данные, почерпнутые из народной жизни, непосредственно отражающие юридические представления крестьян, детали крестьянской правовой коммуникации, народные образы права, содержание обычно-правовых норм, отношение крестьян к закону и официальной юридической практике, адекватно отражающие особенности правового поведения носителей обычно-правовой культуры в различных обстоятельствах. К внешним источникам отнесем материалы, содержащие информацию или трактующие политику российского государства в отношении обычного права, отзывы об этом институте современников (юристов, государственных деятелей, чиновников, народоведов), насыщенные фактами о проявлениях обычно-правовой культуры, способствующие формированию статистической базы исследования, характеризующие влияние официальной правовой культуры на крестьянское правосознание. Таким образом, внутренние источники непосредственно констатируют состояние обычного права, а внешние интерпретируют его субъективное восприятие окружающими.

Отдавая предпочтение первой группе источников, вследствие их главного достоинства – «информации из первых рук», следует отметить их фрагментарность, малочисленность, неупорядоченность, пробельность, низкую информативность, разрозненность. Причина этого: безграмотность крестьянского населения; отсутствие четкой системы делопроизводства на уровне сельской администрации, отсутствие необходимости письменной фиксации обычно-правовых норм и приоритетной формы внешнего выражения обычного права, замкнутость общинной жизни, недоверие крестьян к чужакам и боязнь их расспросов. Группа внутренних источников в исследовании представлена протоколами и приговорами сельских сходов, решения-

ми волостных судов, ответами крестьян на вопросы корреспондентов Этнографического бюро князя В.Н. Тенишева, других правительственных, научных экспедиций по собиранию правовых народных обычаев; мемуарами крестьян и лиц, длительное время проживавших в крестьянской среде и занимавших должности в системе сельского или волостного управления; письмами, жалобами крестьян в различные государственные учреждения и средства массовой информации, фольклорным материалом.

Самый ценный источник познания обычного права российских крестьян – приговоры сельских сходов - по крупицам собирался автором из периодической печати [16] и архивных материалов [17]. Во второй половине XIX – начале XX в. значение приговоров волостных и сельских сходов в системе источников обычного права российских крестьян существенно возрастает. После принятия Общих положений о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, от 19 февраля 1861 г. [18] приговоры получили статус официальных актов крестьянского самоуправления. Юридическую силу они обретали после утверждения крестьянскими присутствиями. В то же время приговоры оставались традиционной формой общемирских решений наиболее значимых для всего общества проблем.

Такая трансформация не могла не отразиться на самом источнике. Он обрел письменную форму и определенную структуру (вводная, описательная, мотивировочная, резолютивная части). Необходимость письменного оформления приговора, с одной стороны, снижает ценность данного источника, поскольку запись приговора осуществлял писарь, не имевший отношения к сословию сельских обывателей, т.е. не являвшийся носителем обычноправовых представлений. Приговоры дают основание утверждать, что свыше 85% крестьян, имевших право участвовать на сходах, были неграмотными. А те, кто считали себя грамотными, умели корявым почерком написать свое имя. Поэтому реконструкция обычного права на основе приговоров волостных и сельских сходов становится сложной проблемой, ведь приходится иметь дело с населением, которому неведомо чтение и которое довольствуется словарным запасом, относящимся к антропологии прошлого, и при этом составляет львиную долю российского населения. Теоретики нередко черпают необходимое из понятий, популярных в настоящее время, в подобных случаях представляется необоснованным трактовать народные рассуждения буквально, исходя из современных научных реалий. Приговоры демонстрируют прагматическое развертывание теории в наибольшем разнообразии, что требует высшей степени дешифровального мастерства.

С другой стороны, благодаря письменной фиксации приговоры стали более доступным для исследователя источником. Так, приговоры волостных и сельских сходов российских крестьян Области войска Донского сохранились в фондах Государственного архива Ростовской области [19]. Количество отложившихся в архиве приговоров позволяет осуществить их юридическую квалификацию и источниковедческий анализ. Однако следует оговориться, что основная масса приговоров сосредоточена в фондах областного и окружных по крестьянским делам присутствий. Причем речь идет о приговорах, обжалованных сельскими обывателями, представителями волостной или сельской администрации, присутствием, другими лицами, интересы которых затрагивает вынесенное решение. Подборку последовательно вынесенных приговоров конкретного волостного или сельского схода по данным архивным материалам сформировать невозможно. Однако мозаичность приговоров компенсируется их значительным количеством. Последнее дает возможность классифицировать крестьянские приговоры.

По субъекту, принимающему решение, выделим приговоры волостных и сельских сходов. По предмету обсуждения преобладают приговоры по земельным вопросам. Среди них: укрепительные приговоры о распределении общинных и арендованных общиной земель и угодий, о переводе в личную собственность находившихся в общинном пользовании участков земли; приговоры о выделении подворных усадебных мест из общинного надела, о лишении крестьян части или всего надела земли и др.

Представляют интерес приговоры, с помощью которых крестьяне пытаются осуществить различные виды администрирования. Среди них: приговоры – ходатайства об образовании новых волостей; приговоры, устанавливающие штрафы «в пользу мирских сумм» за неявку на сельские сходы; приговоры о лишении права голоса на сходе крестьян, препятствующих вследствие своего «дурного» характера ведению дел на сходе; приговоры об избра-

нии старост, а также иных должностных лиц сельского и волостного управления, об освобождении от вышеуказанных обязанностей по просьбе должностного лица; приговоры о постройке волостных и сельских общественных зданий (правление, школа, церковь и пр.), о назначении выборщиков в «сельско-избирательный» съезд; приговоры о назначении опекунов над сиротами; об удалении из общества крестьян порочных и дурного поведения, о выдаче свидетельств на открытие питейных заведений и др.

Особую группу административных приговоров составляют акты финансового характера, а именно - раскладочные приговоры, распределяющие подати, сборы на исполнение волостных повинностей и устанавливающие способы взыскания недоимок с неплательщиков; приговоры о сборе денег для обращения в запасные волостные и сельские капиталы и порядке расходования этих денежных средств; о взыскании различных денежных сборов в пользу общества с лиц, некрестьянского происхождения, проживающих на общинных землях. Приговоры о распределении наследственных долей или лишении наследственной доли, разделе семейного имущества также представлены в материалах фондов.

По форме крестьянские приговоры можно подразделить на приговоры-приказы, приговоры-договоры, приговоры-ходатайства, приговоры – судебные решения, приговоры – объяснительные окружным и уездным присутствиям по крестьянским делам, приговоры – мандаты конкретным лицам осуществлять определенные действия от имени общества. По характеру их можно классифицировать на правоустанавливающие, правоисполнительные, правоохранительные.

Проанализированные нами приговоры свидетельствуют о том, что изменение данного источника обычного права в большей степени коснулись его формы, чем содержания. Действительно приговоры обрели определенную стандартную форму, которая появилась как результат деятельности волостных писарей и компромисса между крестьянскими правовыми представлениями и требованиями присутствий по крестьянским делам. В тексте приговоров обычными стали ссылки на статьи законов, прежде всего, Общего положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. Однако в большинстве случаев статьи Общего положения приведены ошибочно (полностью или в части) и не соответствуют утверждению, которое ими мотивируется[20].

Крестьянские приговоры основываются на базовых обычно-правовых принципах: уравнительного распределения общинного земельного фонда; соответствия реализуемых прав существующим в социуме отношениям; зависимости прав землевладельца и объема его собственности от характера (постоянные или временные, действительные или виртуальные) отношения лица к земле и общине; приоритета коллективных (общинных) интересов над личными; «глядя по человеку» (непременный учет личных качеств субъекта и его конкретных жизненных обстоятельств); коллективной ответственности и др. Содержание приговоров свидетельствует о жизнеспособности и высоком авторитете «мирской» организации, которая оспаривает и даже отменяет постановления присутствий по крестьянским делам, решения должностных лиц, а также не ограничивает свои действия рамками, обозначенными законом [21].

Вместе с тем в период «эмансипации» (второй половины XIX – начала XX веков) обычное право выходит за пределы локальной крестьянской общности и сосуществует с законодательством. Обеспечивая стабильность крестьянского социума, гибкое живое обычное право заимствует черты нормативно-правовых актов, оказывая при этом обратное воздействие на «гражданское общество». В результате обычное право приобретает надобщинный характер, а гарантом его соблюдения становится государство. Таким образом, у России появился реальный шанс сближения естественно выросшего обычного права и универсализированного фиксированного официального права.

Изученные автором протоколы и решения волостных судов можно разделить на опубликованные: (систематизированы с 1862 по 1872гг. по 29 губерниям России в Трудах комиссии по преобразованию волостных судов) [22], опубликованные в периодической печати [23] и в работах современных исследователей [24], неопубликованные, отложившиеся в фондах различных архивов решения волостных судов [25]. Решения всех без исключения волостных судов действительно могли бы стать самостоятельным достоверным источником познания обычного права. Уникальность волостных судов выразилась в общественном характере (первый суд для всех основных категорий крестьян), официаль-

ной природе и отсутствии государственной финансовой поддержки, отделенности от администрации, опоре на широкое самоуправление и одновременно принадлежности к местным государственным судебным органам, легальном использовании норм обычного права и возможности применения законодательных положений, сочетании примирительных и карательных полномочий и, наконец, государственной регламентации его деятельности. Однако значительное число решений, постановленных в течение продолжительного периода, собрано не было. Опубликованные решения волостных судов подвергались двойной, а то и тройной редакции. Сначала содержание протокола корректировалось волостным писарем, затем при выписке решения редактировались членами комиссии. Такой способ обработки и систематизации требует критического подхода к данному источнику.

Тем не менее анализ решений волостных судов позволяет проследить трансформацию традиционных правопредставлений, так как на рассмотрение волостных судов поступали дела, не получившие должного разрешения в общинных судах. Это касается изменения отношения к личным обидам и телесным наказаниям. Восстановление чести и репутации не в ходе кулачных боев, а в форме судебных разбирательств и резкое сокращение случаев телесных расправ ознаменовало переход от архаического правосудия, ориентированного на телесные наказания, к цивилизованному – ограничивающему личную свободу преступника.

Действие обычного права в окружных судах проявлялось в приговорах присяжных заседателей, которые отличала чуткость ко всем жизненным обстоятельствам, малейшим подробностям дела, условиям жизни, сложившимся для данного лица; приоритетное отношение к фактам, связанным с бытовыми условиями по отношению к душевным переживаниям преступника. Приговоры присяжных заседателей соответствовали коренным, устойчивым, не подвергающимся скорому изменению взглядам, представлениям и чувствам русского народа. Многочисленные оправдательные решения стали показателем существенного расхождения между действующим законодательством и представлениями общества о праве.

Значительную ценность для изучения народных правовых обычаев представляют материалы неофициальных опросов крестьян, локализованные в Трудах комиссии по преобразованию волостных судов, фондах Этнографического бюро князя В.Н. Тенишева, Санкт-Петербургского филиала архива Российской академии наук [26], исследованиях народоведов [27]. Упреки, высказанные некоторыми исследователями, и сомнения относительно достоверности полученных отзывов, связанные с некрестьянским происхождением корреспондентов, их материальной заинтересованностью в получении информации и отсутствии у большинства из них юридического образования, конечно небеспочвенны. Однако использование отзывов крестьян рядом авторитетных дореволюционных и советских исследователей в качестве основного источника, соответствие содержащейся в них информации другим данным, однообразие сведений по различным центрально-черноземным губерниям, адекватное отражение крестьянского образа жизни и мировоззрения, стиль и язык изложения материала дают основание относить этот источник к числу первичных.

Мемуары и жалобы крестьян в государственные учреждения следует рассматривать в качестве вспомогательного источника. Дело в том, что крестьянская мемуаристика представлена несколькими десятками произведений [28]. В основном своими впечатлениями о крестьянском правосудии делились лица, долгое время проживавшие к народной среде. За редким исключением [29], информативная ценность этих работ снижается вследствие односторонне негативной позиции исследователя о крестьянском правопорядке [30].

Поток крестьянских жалоб довольно отчетливо можно разделить на две группы, многочисленные жалобы по земельным спорам или «земельное кляузничество», в изобилии отложившееся в фондах Центрального государственного исторического архива Санкт-Петербурга (фонд 487), в Российском государственном историческом архиве (фонд 1291 – земского отдела МВД, фонд 1344 – Второго (крестьянского) департамента Сената), Государственного архива РФ (фонд 6978 – Всероссийский центральный исполнительный комитет Советов рабочих и солдатских депутатов), Российского государственного архива экономики (фонд 478 – Народный комиссариат земледелия РСФСР), Государственного архива Ростовской области и жалобы на действия должностных лиц сельского управления и решения волостных судей [31]. Жалобы позволяют

синтезировать отношение крестьян к аграрным мероприятиям правительства, крестьянскому законодательству и официальным судебным учреждениям, оценить эффективность работы волостных судов, сравнить результаты деятельности волостных судов в различных губерниях, проследить трансформацию крестьянских правовых представлений. Однако узкая направленность указанных материалов, их «кляузнический» и частный характер позволяют рассматривать жалобы только в качестве вспомогательного источника познания эволюции обычного права российских крестьян.

Группа внешних источников исследования весьма разнообразна. К этой группе отнесем опубликованные [32] и неопубликованные [33] материалы правительственных комиссий конца XIX - начала XX вв. по пересмотру законодательства о крестьянах и подготовке проекта нового Гражданского уложения. В них, помимо отзывов, замечаний и комментариев о содержании, состоянии, практическом потенциале обычно-правовых норм, содержится значительный статистический и фактический материал, путем сопоставления обычно-правовых и законодательных положений анализируются возможности распространения на крестьян официальных норм.

Освобождение крестьян от крепостной зависимости и наделение их статусом субъектов права активизировало государственно-правовое регулирование крестьянских правоотношений. В системе российского законодательства появляется новая отрасль – крестьянское право, а в структуре Сената – соответствующий департамент, решения которого не только конкретизируют весьма абстрактные и общие нормы крестьянского законодательства, разрешают наиболее запутанные конфликты с участием крестьян, но и легализуют, поясняют, толкуют нормы обычного права [34].

В целом законодательные источники позволяют проследить трансформацию государственной политики в отношении института обычного права, взаимовлияние законодательства и обычного права, сопоставить основные положения и принципы официальных и традиционных норм, оценить перспективы развития народного правотворчества в российской правовой системе, обозначить последствия пренебрежительного отношения власти к народным правовым представлениям.

Результатом кропотливой деятельности народоведов второй половины XIX – начала XXвв., имевшей инициативный, научный и практический характер, стало появление обширного фактического материала полевых исследований. Часть этих данных локализована в библиографическом указателе, составленном Е.И. Якушкиным [35]. В трёх томах этого издания почти на 1000 страницах приведены результаты исследований, основанных в большинстве своем на личных наблюдениях и расспросах крестьян, изучения подробностей крестьянского правосудия и содержания обычно-правовых норм.

В завершении следует отметить, что автор не выделяет руководящего источника обычного права (в силу его отсутствия как такового), а использует широкий круг «первичных» и «вторичных» документов для максимального обеспечения доказательственной базы исследования. Материалы Этнографического бюро князя В.Н. Тенишева, неоднократно упоминаемые в работе, в последние годы (с 2004г.) начали публиковать [36]. Однако незначительный тираж и жестко регламентированный порядок распространения издания по-прежнему ограничивают доступ исследователей к этому ценнейшему источнику.

Литература

1. *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. 1916.

2. *Бержель Жан-Луи*. Общая теория права. М., 2000.

3. *Зивс С.Л.* Источники права. М., 1981.

4. *Вопленко Н.Н.* Источники и формы права. Волгоград, 2004.

5. См. напр.: *Зыкин И.С.* Обычай в советской правовой доктрине // Советское государство и право. 1982. № 3.С. 128; *Поротиков А.И.* Обычай в гражданском обороте. СПб., 2004. С. 240, 241; *Грязнов Д.Г.* Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке. М., 2003. С.138.

6. Подробнее о специфических чертах обычного права см.: *Шатковская Т.В.* Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века: Монография.

7. *Мальцев Г.В.* Очерк теории обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов-на-Дону, 1999.

8. *Грязнов Д.Г.* Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке. М., 2003.

9. *Карасевич П.* Обычное право Франции в историческом его развитии. М., 1875.

10. *Гофман А.Б., Левкович В.П.* Обычай как форма социальной регуляции // Советская этнография. 1973. № 1–2.

11. *Белогриц-Котляревский Л.С.* Творческая сила обычая в уголовном праве. Ярославль, 1890.

12. В данном случае мы имеем в виду объективированные в пространстве текстуальные и иные информативные данные, позволяющие изучать содержание обычного права (вербального по своей природе) в определенный конкретно-исторический период.

13. *Небратенко Г.Г.* Обычно-правовая система традиционного общества: монография. М., 2011.

14. *Шатковская Т.В.* Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XV века. Ростов-на-Дону.

15. Автором разработаны и иные классификации источников обычного права российских крестьян. См.: *Шатковская Т.В.* Правовая ментальность российских крестьян … С. 28 – 31; *Шатковская Т.В.* Правовой быт российских крестьян второй половины XIX века (источниковедческий аспект) / /Юридический вестник. 2001. № 1. С.67-75.

16. См. напр.: Ставропольские губернские ведомости. 1870. № 3–5; Московские ведомости. 1872. № 194; Друг народа. 1870. № 34; Санкт-Петербургские губернские ведомости. 1873. № 10; Юридическая газета. 1897. № 36; Дело. 1883. №6; Право народа. Пг. 1917. № 13; Действия органов Павловского крестьянского общества за октябрь, ноябрь, декабрь 1895 г. М., 1896.

17. Архив Русского географического общества (АРГО). Ф. 12. Оп. 1, Д. 5 – 15; Государственный архив Ростовской области (ГАРО). Ф. 810. Оп. 1. Д. 1 – 13; СПб. филиал архива Российской академии наук. Ф. 134. Оп. 1, Д. 422; Архив Российского музея этнографии (АРМЭ). Ф. 7. Оп. 1.

18. Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, от 19 февраля 1861 г. // Полное собрание законов Российской империи, Собрание второе. Т. XXXVI, отделение первое. № 36657.

19. Фонд 98 (1888 – 1916) – Ростовское окружное по крестьянским делам присутствие; Фонд 810 (1874 – 1887) – Ростовское уездное по крестьянским делам присутствие; Фонд 723 (1897 – 1918) – Таганрогское по крестьянским делам присутствие; Фонд 691. Оп. 1. Черкасское окружное по крестьянским делам присутствие областного войска Донского по крестьянским делам присутствия 9 июня 1878 г. – февраль. Апрель 1918 г.; Фонд 693. Оп. 1 – Хоперское окружное по крестьянским делам присутствие 1878-1918.

20. См. напр.: ГАРО. Ф. 98. Оп. 1. Ч.1, Д. 485. Лл.114-116; Д. 737, Лл. 3– 7; Ф. 691, Оп. 1, Д. 3, Лл. 14-16.

21. См. напр.: ГАРО. Ф. 213. Оп.1, Д. 744, Л. 6; Ф 98. Оп.1., Д. 485, Лл. 2 – 7.

22. Труды комиссии по преобразованию волостных судов (Словесные опросы крестьян, письменные отзывы различных мест и лиц и решения волостных судов, съездов мировых посредников и губернских по крестьянским делам присутствий - СПб., 1873 – 1874. Т. 1– 9(8).

23. См. напр.: Ярославские губернские ведомости. 1889. № 76; Юридический вестник. 1887. № 1; Голос. 1871. № 186.

24. *Земцов Л.И.* Волостной суд в России 60-х – первой половины 70–х годов XIX века (по материалам Центрального Черноземья). Воронеж, 2002.

25. Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 950 (личный фонд *Н.В. Калачева* долгие годы, записывавшего и обобщавшего решения волостных судов), Оп. 1; АРГО. Фонд 12 содержит собранные *С.М.Пономаревым* записи протоколов волостных судов; ГАРО. Ф. 98, Оп. 1.

26. СПб. Филиал архива РАН. Ф. 134 (Шахматова А.А.). Оп. 1; Ф. 849 (Зеленин К.Д.), Оп. 1.

27. См. напр.: *Шустиков А.* Взгляд крестьян Кадниковского уезда на земельную собственность // Живая старина. 1903. Вып. 2. С. 118 –133.; Взгляд крестьян на присягу // Современная летопись. 1863. № 2.

28. См. напр.: *Витушкин С.Ф.* Переход жизни в продолжении 80 лет крестьянина Симеона Федоровича Витушкина. Симбирск, 1885; *Артынов А.Я.* Воспоминания крестьянина села Угодич Ярославской губернии Ростовского уезда. М., 1882; Война крестьян с помещиками в 1917 г. Воспоминания крестьян. М.,1926;

29. См. напр.: *Астырев Н.М.* В волостных писарях. Очерки крестьянского самоуправления. М., 1896.

30. См. напр.: *Кротков В.С.* Волчье стадо. Записки провинциального адвоката. М., 1876; *Назарьев В.Н.* Современная глушь. Из воспоминаний мирового судьи // Вестник Европы. 1872. № 3. С. 148 –172.

31. ГАРО. Фонд 98, опись 1 часть 1; фонд 213, опись 1; ЦГИА СПб. Фонд 190; Революция в деревне в 1917 г. Из писем крестьян. М., 1927; Письма во власть. 1917 – 1927 гг. Заявления, жалобы, доносы, письма в государственные структуры и большевистским вождям // Сост. *А.Я. Лившин, И.Б. Орлов.* М., 1998.

32. См. напр.: Труды Редакционной комиссии по пересмотру законодательства о крестьянах. СПб., 1903 – 1904. Т. 1–6; Свод заключений губернских совещаний по вопросам, относящимся к пересмотру законодательства о крестьянах. СПб., 1897. Т. 1 – 3.

33. См. напр.: РГИА. Фонд 1317 (материалы Кахановской комиссии), ГАРФ. Фонд 586 (В.К. Плеве). Оп.1. Д.104, 105, 126, 127, 128, 135.

34. См. напр.: Сборник решений Правительствующего Сената по крестьянским делам. СПб., 1889; Сборник решений Правительствующего Сената по крестьянским делам. 1890 – 1898. Составитель Данилов И. СПб., 1898.

35. *Якушкин Е.И.* Обычное право. Материалы для библиографии обычного права. Вып. 1 – 3. Ярославль, 1875.

36. См. напр.: Русские крестьяне. Жизнь. Быт. Нравы. Материалы «Этнографического бюро князя *В.Н. Тенишева*». Т.1. Костромская и Тверская губернии. СПб., 2004.

УДК 340.15

Исмаилов М.А.,
Багомедова Л.С.

ИНСТИТУТЫ ОБЫЧНОГО ПРАВА НАРОДОВ ДАГЕСТАНА: КРОВНАЯ МЕСТЬ - МЕХАНИЗМ ДЕЙСТВИЯ И ПРИНЦИП РЕАЛИЗАЦИИ

В данной статье рассмотрены особенности эволюция институтов обычного права народов Дагестана во второй половине XIX в. В указанный период обычное право Дагестана было подвергнуто существенным изменениям. Это касалось в том числе и систем наказаний. На этот процесс большое влияние оказало имперское законодательство, в результате чего нормативно-правовая культура приобретает полностью другой вид.

In the article description is given evolution of ordinary right for Daghestan in the second half of XIX в. In this period an ordinary right for the people of Daghestan was exposed to the substantial evolution. It touched including systems of punishments. On this process substantial influence rendered an imperial legislation. That became the result of this process that a normatively-legal culture acquires a completely another kind.

Ключевые слова*: Дагестан, ислам, землевладение, источник, обычное право, право, наказание, эволюция, нормы обычного права.*

Keywords: *Daghestan, islam, landownership, ource, is an ordinary right, Punishment, evolution, norms of ordinary right.*

Дагестан – это регион, который характеризуется необычайным разнообразием не только природно-географического (от тропических лиановых лесов – бассейн реки Самур – до ледников Западного Дагестана), но также этнического и конфессионального состава. Это явно выражено в повседневном быту и в нормативно-правовой культуре. Наличие пестрого этнического состава (более 36 народностей, 112 диалектов и т.д.) должно было проявится и в правилах повседневной жизнедеятельности, но,