

**Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА
И ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
при ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»
УРАЛЬСКИЙ ИНСТИТУТ УПРАВЛЕНИЯ – филиал РАНХиГС**

На правах рукописи

Аминов Антон Равильевич

**ОБЫЧНОЕ ПРАВО И ФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИИ
(СЕРЕДИНА XVII – НАЧАЛО XX вв.)**

Специальность 5.1.1. – Теоретико-исторические правовые науки

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, доцент
Тараборин Роман Сергеевич

Екатеринбург

2023

Содержание

Введение.....	3
Глава 1. Эволюция русского обычного права в XI-XVII вв.: от единства к дифференциации	40
1.1. Взаимодействие и конкуренция обычного права и закона в эпоху раннего русского средневековья (XI-XV вв.).....	44
1.2. Дифференциация обычного права в Московском государстве (XVI-XVII вв.).....	57
Глава 2. Эволюция обычного права и его отношений с законом в Российской империи (XVIII – первая половина XIX вв.).....	76
2.1. Особенности отношений обычного права и закона у казенных (государственных) крестьян	81
2.2. Особенности отношений обычного права и закона у дворцовых (удельных) крестьян.....	105
2.3. Закон, помещик и обычное право у владельческих (крепостных) крестьян.....	121
Глава 3. Обычное крестьянское право в отраслевой системе гражданского права с элементами дуализма (1861-1917 гг.).....	138
3.1. Реформы Александра II и последствия легитимации обычного крестьянского права.....	138
3.2. Обычное крестьянское гражданское право в волостных судах и проекте Гражданского уложения.....	162
Заключение.....	193
Список источников и литературы.....	201

Введение

Актуальность темы исследования. В последние десятилетия в общественной системе Российской Федерации произошли кардинальные изменения, отражением которых стало существенное обновление законодательной базы всех отраслей права, включая гражданское право. В результате активной законодательной деятельности государства были разработаны и приняты новые нормативные документы, определившие реализацию законных прав граждан России в имущественных, обязательственных, наследственных и иных правоотношениях: Гражданский кодекс и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации.

Однако изменения, происходившие в социальном статусе и материальном положении российских граждан, носили временами чрезвычайно резкий и глубокий характер, что не могло не вызвать соответствующие сдвиги в общественном сознании и массовой психологии населения страны. Одним из проявлений таких сдвигов явилось пробуждение в исторической памяти народных представлений о социальной справедливости, основанной не столько на законах, сколько на неформальных правилах, обычных нормах взаимоотношений, создаваемых самими людьми на основе их жизненного опыта. Поэтому не только в массовом сознании, но и в практике разрешения различных спорных и конфликтных ситуаций объективно правового характера наблюдается определенное распространение обращения не к закону, а к различным групповым традициям, в том числе этническим и религиозным.

Актуализация в сознании и деятельности людей представлений о «настоящем», «народном» праве, вольно или невольно противопоставляемом закону, происходит тогда, когда в социальных взаимоотношениях на первый план выходят наиболее важные для жизненных, повседневных интересов человека вопросы имущественного характера, составляющие в юридическом понимании предметы гражданского права.

Исследуя причины этих социокультурных в своей основе процессов, юридическая наука не может не учитывать, что в сравнительно недавнем – по историческим меркам – прошлом, немногим более века назад, численно абсолютно преобладавшее в России крестьянское население в своей повседневной жизни чаще руководствовалось не официальным законодательством, а нормами обычного права, имевшими в основном как раз гражданско-правовой характер. В аналогичном положении тогда находились и многие народы, проживавшие на территории России. Несмотря на кардинальные перемены, происходившие весь XX век в российском обществе, обычно-правовые традиции не могли исчезнуть без следа. Напротив, сохранившись в народной памяти и в повседневном поведении, например, в форме определенных символов и ритуалов, в периоды новых глубоких изменений, затрагивающих социальный статус и материальное положение населения страны, они способны «выйти на поверхность», стать, в сущности, одним из элементов, формирующих пространство «параллельного» закону массового правосознания и правового поведения, сыграть свою роль в рецидиве известных из отечественной истории явлений «правового нигилизма».

Поэтому адекватно понять причины возрождения обычно-правовых представлений в современном обществе невозможно, не обратившись к изучению исторического опыта сосуществования и конфликтного взаимодействия обычая и закона в российском прошлом, особенно в сравнительно недавнем прошлом.

Исследование эволюции взаимоотношений обычая и закона, народного обычного устного права и государственного письменного законодательства приобретает сейчас повышенную не только научную, но в известной мере и социальную актуальность. Современному российскому государству, его законотворческим органам необходимо, реагируя на возрождение в массовом правосознании обычно-правовых представлений, найти эффективные средства и методы использования позитивного потенциала этого явления и

ограничения его возможных негативных последствий, связанных с подменой в определенных обстоятельствах действия закона действием неформальных правил социально-группового, этнического и религиозного характера.

Степень научной разработанности темы. Изучение обычного права и обычного крестьянского права как самостоятельных правовых явлений и важной составной части всей отечественной правовой истории занимало значительное место в дореволюционной юридической науке, оказалось на периферии научных интересов советских правоведов и вновь приобрело широкое распространение в современной российской юридической науке.

Важнейшей причиной, обуславливающей непреходящий научный интерес к обычно-правовой проблематике, является историческое своеобразие развития отношений между обычаями и законом, обычным правом и позитивным правом в России. В отличие от систем права других стран романо-германской правовой семьи (к которой современные авторы часто относят систему права дореволюционной России, особенно эпохи империи¹) в российской системе чрезвычайно долго, вплоть до первых десятилетий XX в., наряду с позитивным правом продолжало действовать обычное право, в поле которого находилось подавляющее большинство православно-славянского населения страны – крестьянство, а также ряд иных народов, проживавших в стране. «В России область действия обычного права чрезвычайно велика по сравнению с сферой, отведенной ему на Западе», – признавал, например, в начале XX века Г. Ф. Шершеневич².

Поэтому в центре внимания юридической науки и особенно истории права при обращении к отечественной обычно-правовой проблематике находился и продолжает находиться главный вопрос: каковы причины столь

¹ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. С. 117; Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. М.: Прометей, 1999. С. 17; Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 464; Проблемы теории государства и права. Учебник / Под ред. В. М. Сырых. М.: Эксмо, 2008. С. 112; Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. М.: НОРМА, 2006. С. 331 и др.

² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: в 4 вып. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. С. 457.

длительной и масштабной устойчивости обычного права в России, прежде всего – в среде русского и российского крестьянства. Ответ на этот вопрос российские правоведы искали и ищут, как в исторической, социальной и культурной природе самого обычного права, в его содержании и способах функционирования в обществе, так и в истории развития взаимоотношений между обычаем, обычным правом и законом, создаваемым государственной властью – княжеской, царской, императорской. Таким образом, в юридической историографии обычного права выделяются два взаимосвязанных, но и относительно самостоятельных направления исследований: теоретическое и историко-правовое.

Теоретические представления дореволюционных российских правоведов развивались в полемике с учением исторической школы права, утверждавшим происхождение обычного права из «народного духа». Признавая обычное право самостоятельным юридическим явлением, подлежащим научному изучению, первой исторической формой правоотношений в обществе, отечественные ученые отвергли «мистические» объяснения его возникновения. В российской теории права была разработана иная – рационалистическая – трактовка, исходившая из того, что обычное право формируется исторически в ходе общественной практики и представляет собой юридический феномен материального, а не иррационального происхождения, результат повторяемости и однообразия применения самими людьми раз возникших между ними правил взаимоотношений, относительно которых существует общее понимание их обязательности.

Данное объяснение происхождения обычного права было присуще работам дореволюционных теоретиков и историков права и гражданского права М. Ф. Владимирского-Буданова, Ю. С. Гамбарова, М. М. Ковалевского, Н. М. Коркунова, Ф. И. Леонтовича, К. И. Малышева, П. Н. Мрочек-Дроздовского, В. И. Сергеевича, А. Н. Филиппова, Г. Ф. Шершеневича, М. Н. Ясинского и др.

Так, Н. М. Коркунов полагал, что обычай есть одна из форм «объективировавшегося сознания» и, «выражая вовне свое правосознание, человек пользуется выработанными житейским обиходом данного общения формами; формами, сглаживающими особенность его деятельности, делающими ее частью общей жизни, выражением коллективного правосознания, словом – обычаем». «Не в давности обычая, а в его общности заключается основа его обязательности», – подчеркивал он¹.

«Под обычным правом разумеется совокупность тех юридических норм, которые создаются или образуются независимо от закона и осуществляются в народной жизни помимо освящения их законодательной властью, лишь в силу общего убеждения в необходимости и обязательности этих норм», – определял сущность обычного права М. Н. Ясинский².

Другие правоведы, например, М. Ф. Владимирский-Буданов, обращали особое внимание на то, что исторически возникшие разные степени культуры и условия экономической общественной жизни имеют своим следствием «разнообразие обычаев по племенам и нациям»³. Следовательно, понимание причин устойчивости обычного права в России невозможно без изучения всей его истории.

Становление и расцвет российской юридической науки пришлось на XIX век, особенно его вторую половину и начало следующего века. После отмены крепостного права произошло официальное санкционирование государственной властью действия крестьянского обычного права, принявшего к этому времени в основном форму гражданского права. В результате резко расширились прежде весьма ограниченные возможности научного изучения современного состояния обычного права – русского крестьянского и, согласно официальной терминологии, «инородческого». В

¹ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Изд. 8-е. СПб.: Изд. Юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1908. С. 292.

² Ясинский М. Н. Лекции по внешней истории русского права. Киев: Тип. Императ. ун-та Св. Владимира, 1898. Вып. I. С. 21.

³ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. Изд. 7-е. Пг., Киев: Изд. Кн. маг. Н. Я. Оглобина, 1915. С. 87.

этой ситуации среди правоведов произошло своеобразное «разделение труда»: одни рассматривали обычное право в рамках изучения всей предшествующей русской правовой истории, другие сосредоточили преимущественное внимание на его современном состоянии.

Важнейший вклад в исследование истории обычного права и его отношений с законом, государственной властью в эпохи Древней Руси и Московского царства внесли такие историки и историки права, как И. Д. Беляев, М. М. Богословский, М. Ф. Владимирский-Буданов, В. М. Грибовский, М. А. Дьяконов, Н. Л. Дювернуа, Н. П. Загоскин, В. И. Сергеевич, А. Н. Филиппов, М. Н. Ясинский. В их работах обычное право рассматривалось как часть общей истории русского права, но исследований, специально посвященных истории русского обычного (крестьянского) права в дореволюционной юридической науке создано не было.

В силу отсутствия в распоряжении исследователей аутентичных источников, зафиксировавших устное народное право древнерусского и московского времени, ими использовались и интерпретировались сведения, содержащиеся в летописях, различных письменных правовых актах, включая княжеское, вечевое и царское законодательство (Русская Правда, Судные грамоты, Судебники, Соборное уложение и др.), текущей документации государственных и церковных учреждений, в челобитных, адресованных царю и царской администрации, свидетельствах иностранцев и т. д. Источниковая база предопределила практический отказ историков права от попыток какой-либо реконструкции собственно норм древнерусского и московского обычного права, предоставив создание гипотез на этот счет исследователям народной культуры (этнографам, языковедам, философам). Собственно юридический подход был реализован историками права в основном с помощью изучения исторической эволюции отношений между обычным правом и законом, их взаимосвязей и взаимовлияний.

Было достигнуто общее согласие относительно того, что на протяжении XI-XV вв. обычное право являлось основным источником права и преимущественно на его основе происходило формирование княжеского законодательства (роль светского и церковного византийского права признавалась второстепенной). Типичными в этом плане можно считать оценки М. Ф. Владимирского-Буданова и М. Н. Ясинского: «Первый период истории русского права есть время господства обычного права; законодательная деятельность власти хотя начинается с древнейших времен и потом постепенно расширяется, но далеко еще не может конкурировать с сферой действия обычая»¹; главной заботой княжеского законодательства «было не творение или создание новых норм и порядков, а признание нерушимости и авторитета существовавших юридических обычаев ... их узаконение, т. е. облечение тех же старых обычаев в форму закона»². Историками права также признавалась (на примере Псковской Судной грамоты) роль обычного права в формировании не только княжеского, но и вечевского законодательства.

В Московском государстве XVI-XVII вв., по мнению большинства ученых, при сохранении значения обычного права как источника законодательства и действующего права для большинства жителей страны одновременно – по мере становления самодержавной политической системы – происходило усиление роли собственно царского законотворчества, лишь формально ссылавшегося на следование «старине» и «пошлине». «Творческие силы права или формы права, – указывал М. А. Дьяконов, – остаются те же: это – обычай, договоры и уставы или указы. Но отношения между ними изменяются: указная деятельность государей мало по малу выдвигается на первое место» и в этой деятельности власть «в оправдание

¹ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. С. 86.

² Ясинский М. Н. Лекции по внешней истории русского права. С. 17.

своих мер ссылалась не на действительную, а на вымышленную, фиктивную старину»¹.

Взгляд, преобладавший среди историков права, точно выразил М. Ф. Владимирский-Буданов: «Общий ход истории источников права в Московском государстве хотя и ведет к окончательному торжеству закона над обычным правом, но указывает, что самое законодательство старается лишь узаконить обычай. Установление произвольных норм начинается лишь с конца XVII в. Поэтому мы вправе назвать московский период временем равновесия закона и обычая»².

На фоне заметного места, отведенного историками и историками права изучению обычного права и его отношений с законом в XI-XVII вв., контрастом предстает исчезновение этой темы при рассмотрении истории права в период Российской империи XVIII – первой половины XIX вв. (до 1861 года). В историко-правовых работах М. Ф. Владимирского-Буданова, В. Н. Латкина, А. Н. Филиппова, в трудах С. В. Пахмана и Г. Ф. Шершеневича по истории кодификации российского гражданского законодательства, в других публикациях ученых, затрагивавших историко-правовые сюжеты, история российского права данного времени превратилась исключительно в историю законодательства. Типичными можно считать точки зрения, например, В. Н. Латкина и Г. Ф. Шершеневича: «Законодательство императорского периода, порвав всякую связь с обычаем, усвоило себе вполне реформаторский характер»³; «в императорский период закон вытесняет обычное право и становится если не единственным, то господствующим источником. Закон уже не повторяет обычного права, а,

¹ Дьяконов М. А. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. Изд. 2-е. СПб.: Изд. Юрид. кн. склада «Право», 1908. С. 201, 203.

² Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. С. 210.

³ Латкин В. Н. Лекции по внешней истории русского права. Московское государство – Российская империя. СПб.: Тип. Я. И. Либермана, 1890. С. 194.

напротив, идет наперекор ему, носит реформаторский, творческий характер»¹.

После отмены крепостного права и легитимации государством обычного крестьянского права начался взрывообразный рост интереса к крестьянской проблематике, который затронул и обычное право. Так, в библиографическое описание изданий, посвященных обычному праву, подготовленное Е. И. Якушкиным и охватившее книжные, брошюрные, журнальные и газетные публикации формально с конца XVIII в. (фактически с 1840-1850-х гг.) до 1904 г., вошло более 6000 публикаций². Однако доминирующее положение в этом потоке публикаций заняли не исследования профессиональных юристов, а работы этнографов, языковедов, экономистов, журналистов, писателей, земских деятелей, краеведов, публицистов и т. д.

Нельзя сказать, что профессиональное юридическое сообщество проигнорировало обычно-правовую крестьянскую проблематику. Именно в это время его участниками было создано немало исследований данной направленности: либо прямо посвященных обычному крестьянскому праву, либо рассматривавших его в контексте изучения волостного суда, крестьянской общины и крестьянского хозяйства, правового положения крестьянства в обществе, государственной крестьянской политики и т. д. Их авторами являлись Г. Е. Бразоль, Н. К. Бржеский, А. Х. Гольмстен, Г. А. Дашкевич, Н. П. Дружинин, А. Я. Ефименко, П. С. Ефименко, М. И. Зарудный, А. А. Кауфман, К. Р. Качоровский, А. А. Леонтьев, В. Ф. Мухин, И. Г. Оршанский, С. В. Пахман, В. В. Птицын, А. Г. Смирнов, Е. Т. Соловьев, В. В. Тенишев, О. А. Хауке, К. Ф. Чепурный и др.

Тем не менее А. А. Леонтьев в 1914 г. констатировал, что «в нашей литературе собран громадный материал по обычному праву, но он очень

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. С. 40-41.

² Якушкин Е. И. Обычное право. Материалы для библиографии обычного права. Вып. I-IV. Ярославль: Тип. Губерн. правления, 1875-1909.

мало подвергнут юридической переработке. Громадное большинство цивилистов почти игнорируют крестьянское обычное право»¹.

Действительно, за исключением С. В. Пахмана, ведущие российские цивилисты (Е. В. Васьковский, Ю. С. Гамбаров, К. И. Малышев, Н. Л. Дювернуа, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич) ограничились признанием двойственности, созданной в гражданско-правовой отрасли легитимацией крестьянского права, и указанием на допускаемые законодательством случаи практического применения обычно-правовых норм (в основном в волостных судах).

Сдержанное отношение цивилистической науки к практическим исследованиям отчасти отражало понимание трудностей, связанных с предварительной юридико-источниковедческой обработкой крайне разнородного и объемного материала по обычному праву, собранного не профессиональными юристами. Но еще бóльшую роль сыграло распространение не только среди цивилистов, а правоведов в целом, убеждения в том, что происходящие в обществе глубокие социально-экономические изменения скоро приведут к утрате потребности в сохранении обычного крестьянского права и волостного правосудия. Такого мнения придерживались Г. Е. Бразоль, Н. К. Бржеский, П. Н. Обнинский, И. Г. Табашников. Также обнаружилось расхождение мнений в двух основных вопросах: можно ли видеть в обычном праве не набор обычаев, а определенную систему; возможна ли какая-либо кодификация этого права и его интеграция в общегражданское законодательство.

В фундаментальном, остающемся до сих пор единственным в своем роде по охвату материала и глубине анализа труде С. В. Пахмана (который, по справедливой оценке К. И. Малышева, «в видах точности следовало бы

¹ Леонтьев А. А. Крестьянское право. Систематическое изложение особенностей законодательства о крестьянах. Изд. 2-е, пересмотр. и доп. СПб.: Изд. Юрид. кн. маг. И. И. Зубкова, 1914. С. 352.

назвать «Обычным крестьянским правом в России»¹), автором были даны, но не без оговорок, положительные ответы на эти вопросы². Однако, если одни правоведы заняли сходные позиции (А. Х. Гольмстен, Н. В. Калачов, А. А. Леонтьев), другие активно отстаивали самостоятельный, отличный от позитивного права характер крестьянского права, выступали за сохранение общинных порядков и волостного правосудия (А. Я. Ефименко, К. Р. Качоровский, И. Г. Оршанский). Расхождения сохранились и даже углубились при разработке проекта Гражданского уложения, в который предполагалось включение норм обычного права (конец XIX – начало XX вв.).

Российские правоведы также проявили интерес к изучению видов обычного права, действовавших у ряда народов, проживавших на территории империи и принадлежавших к иным этносам и конфессиям (в используемой властью терминологии – «инородческое» право)³. Но эта область исследований рассматривалась дореволюционными историками права как самостоятельная, отличная от изучения обычного русского (крестьянского) права, не пересекавшаяся с ним и в значительной мере периферийная.

В целом в дореволюционной юридической науке был достигнут ряд позитивных результатов по теме настоящей диссертации: 1) дано рационалистическое объяснение происхождения обычного права; 2) установлено, что на древнерусском и московском этапах правовой истории позитивное право формировалось с использованием обычно-правовых норм в

¹ Малышев К. И. Отзыв о сочинении С. В. Пахмана «Обычное гражданское право в России». СПб.: Тип. Н. А. Лебедева, 1879. С. 3.

² Пахман С. В. Обычное гражданское право в России: Юридические очерки: в 2 т. СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1877-1879.

³ Ковалевский М. М. Закон и обычай на Кавказе. М.: Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1890. Т. I-II; Кочнев Д. А. Очерки юридического быта якутов. Казань: Тип.-лит. Импер. ун-та, 1899; Леонтович Ф. И. Адаты кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. Одесса: Тип. И. А. Зеленого, 1882. Вып. I.; Одесса: Тип. П. А. Зеленого, 1883. Вып. II.; Ломакин А. Обычное право туркмен (адат). Асхабад: Паровая русская тип. К. М. Федорова, 1897; Майнов В. Н. Очерк юридического быта мордвы. СПб.: Тип. Мин-ва внутр. дел, 1885; Сборник обычного права сибирских инородцев / Изд. Д. Я. Самоквасова. Варшава: Тип. И. Носковского, 1876.

качестве источника, но и с постепенным ограничением сферы действия обычного права и расширением сферы закона; в имперский период закон окончательно вытеснил обычное право в крестьянские сословные границы; 3) изучено состояние современного (вторая половина XIX – начало XX вв.) обычного крестьянского права, особенности его судебного (волостного) применения и возможности включения в общегражданское законодательство.

Вместе с тем в правовой науке образовались некоторые пробелы в изучении обычного права: 1) отсутствовало его изучение применительно к первым полутора столетиям Российской империи; 2) не был освоен на уровне отдельных исследований значительный источниковый материал по обычному крестьянскому гражданскому праву пореформенного времени; 3) сферу действия обычного крестьянского права большинство исследователей склонно было ограничивать исключительно внутриобщинными отношениями, видеть в нем отдельное, своего рода «параллельное» и «внесистемное» – по отношению к позитивному праву – правовое пространство; 4) признание двойственности гражданского права в эпоху империи, то есть одновременного действия позитивного и обычного крестьянского права, ограничилось констатацией данного явления и не сопровождалось его теоретическим анализом и исследованием исторических причин возникновения.

В сравнении с дореволюционной юридической наукой вклад советских правоведов в изучение истории русского обычного права и обычного крестьянского права оказался не очень значителен.

Это явилось результатом, во-первых, ликвидации в ходе радикальных социалистических преобразований самого главного субъекта обычного права в стране – крестьянства; во-вторых, изменения теоретической основы права и перехода профессиональных правоведов на классовые марксистско-ленинские трактовки права как одной из форм надстроечных явлений. Как утверждали создатели марксистской теории права, Е. Б. Пашуканис и П. И. Стучка, обычное право было присуще лишь догосударственному этапу и

феодалной общественно-экономической формации, в которой власть его использовала в целях укрепления своего классового господства¹.

В 1960-1980-е гг. в советской теории права закрепились трактовка обычного права как системы социального регулирования, предшествующей праву (или начальной формы права) и уступающей по мере формирования и развития классового общества (рабовладельческого и феодального) место закону: происходит закономерное «вызревание юридических структур из обычая»². В целом обычное право в советской юридической теории определялось как «система норм (правил поведения), основывающихся на обычае, регулирующая общественные отношения в данном государстве, в определенной местности либо для данной этнической или социальной группы». В классовом обществе, преобразуясь в систему обычного права, правила, переходящие из родового общества, «значительно изменяются, отражая интересы господствующего класса», происходит дифференциация правовых норм, ведущая к формированию сословного обычного права³.

В советской исторической и историко-правовой науке вопросы обычного права затрагивались в исследованиях Древней и Московской Руси в основном при изучении письменных законодательных источников: Русской Правды (Б. Д. Греков, А. А. Зимин, Б. А. Рыбаков, М. Б. Свердлов, М. Н. Тихомиров, С. В. Юшков), Псковской Судной грамоты (Ю. Г. Алексеев, Б. Б. Кафенгауз, И. Д. Мартысевич), Судебников 1497 и 1550 гг. и Соборного уложения 1649 г. (А. Г. Маньков, С. В. Юшков). Научная ценность этих работ определялась глубоким источниковедческим анализом, позволявшим обнаруживать проявления обычного русского права в письменных источниках, и соотнесением содержания правовых текстов с

¹ Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. М.: Изд-во Ком. Академии, 1927. С. 70; Стучка П. И. Обычное право // Энциклопедия государства и права. М.: Изд-во Ком. Академии, 1925. Т. 3. С. 98-102.

² Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. I. С. 52-53, 181-182; Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Исторические типы государства и права. М.: Юрид. лит., 1971. С. 65-77.

³ Халфина Р. О. Обычное право // Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Я. Сухарев. М.: Сов. энциклопедия, 1984. С. 209.

социально-экономическими процессами в русском обществе тех времен. Но специальных исследований истории обычного русского права создано не было.

Об ограниченности внимания к обычно-правовой тематике свидетельствовали и учебные издания по курсу «Истории государства и права СССР». В изданиях 1950-1960-х гг. обычное право даже не упоминалось в числе источников древнерусского права, в 1970-1980-е гг. такое упоминание было возвращено при рассмотрении законодательных памятников. Применительно к истории права в Российской империи обычное крестьянское право отмечалось только в связи с судебной реформой 1864 г. и созданием волостного суда¹.

В известной мере отсутствие историко-правовых исследований компенсировалось вниманием, уделенным обычному праву в работах советских историков по истории крестьянства (Н. М. Дружинин)² и русской крестьянской общины³. Они основывались на оригинальном архивном материале, что позволило раскрыть многие особенности функционирования крестьянской общины, ее отношений с государственной властью, светскими и духовными феодалами. Но поскольку авторы рассматривали крестьянскую общину с социально-экономической и хозяйственно-организационной точек

¹ См., напр.: История государства и права СССР: Учебник / Под ред. С. А. Покровского. М.: Госюриздат, 1959. Ч. 1; История государства и права СССР: Учебник / Отв. ред. К. А. Софроненко. М.: Юрид. лит., 1967. Ч. 1; История государства и права СССР / Под ред. О. И. Чистякова и И. Д. Мартысевича. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985.

² Дружинин Н. М. Государственные крестьяне и реформа П. Д. Киселева: в 2 т. М.-Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1946-1958; Он же. Русская деревня на переломе 1861-1880. М.: Наука, 1978.

³ Александров В. А. Сельская община в России (XVII – начало XIX в.). М.: Наука, 1976; Бакланова Е. Н. Крестьянский двор и община на Русском Севере. Конец XVII – начало XVIII в. М.: Изд-во «Наука», 1976; Вдовина Л. Н. Крестьянская община и монастырь в Центральной России в первой половине XVIII в. М.: Изд-во МГУ, 1988; Громыко М. М. Община в обычном праве сибирских крестьян XVIII – 70-х годов XIX вв. // Ежегодник по аграрной истории Восточной Европы. 1971 г. Вильнюс: Изд-во «Минтис», 1974. С. 388-396; Зырянов П. Н. Некоторые черты эволюции крестьянского «мира» в пореформенную эпоху // Там же. С. 380-387; Копанев А. И. Крестьянство Русского Севера в XVI в. Л.: Наука, 1978; Он же. Крестьяне Русского Севера в XVII в. Л.: Наука, 1984 и др.

зрения, то собственно юридический анализ крестьянского права в этих работах отражения не нашел.

Последнее было свойственно и исследованию В. А. Александрова, специально посвященному обычному крестьянскому праву и остающемуся до сих пор единственным опытом изучения (правда, только на примере крепостного крестьянства, а не всех разрядов крестьянского населения) истории обычного права XVIII – первых десятилетий XIX вв.¹

Автором была собрана богатейшая оригинальная источниковая база из сохранившихся вотчинных архивов, содержащая не только документы помещичьего делопроизводства (инструкции), но и крестьянские акты, фиксирующие, например, имущественные сделки. Своей задачей В. А. Александров поставил «проследить обычно-правовые установления, регулировавшие основу материальной жизни деревни – ее землепользование и семейно-имущественные отношения»². Он полагал обычное право продуктом социально-хозяйственной деятельности общины и ограничил свой анализ социально-экономическими аспектами обычно-правовых отношений в крепостной деревне (земельное обычное право сложной семьи и деревенской общинной организации, крестьянского двора, семейно-имущественные отношения в крестьянских семьях разного типа). В. А. Александров пришел к выводу, что действительность обычного права ограничивалась пределами общины, оно представляло собой, по сути, автономную систему правоотношений, ориентированную на реализацию хозяйственных интересов общины и ее отдельных членов (домохозяйств), взаимодействовавшую с помещиком, но почти не имевшую контактов с государством.

Качественные изменения, происходившие с начала 1990-х гг. в российской юридической науке, одним из проявлений имели отказ от монистического понимания права исключительно через призму классового подхода. Это создало необходимые условия для возвращения в научный

¹ Александров В. А. Обычное право крепостной деревни России. XVIII – начало XIX в. М.: Наука, 1984.

² Там же. С. 41.

оборот концептуальных разработок дореволюционной юриспруденции и поиска новых подходов, обогащенных достижениями мировой юридической науки. Общие изменения отразились в развитии теории обычного права, нашли необходимое отражение в конкретных историко-правовых исследованиях русского обычного и крестьянского права.

В современных учебниках по курсу теории права обычай и обычное право обязательно включаются в разделы об источниках права и им даются определения, соответствующие позиции конкретного автора. В учебной литературе по курсу истории отечественного (российского) государства и права обычное право характеризуется в разделах по истории права в Древней Руси и Московском государстве в качестве важнейшего источника законодательства. Однако в разделах по истории права эпохи империи упоминание обычного крестьянского права по-прежнему имеет место лишь в связи с судебной реформой 1864 г. и созданием волостного суда.

Преобладающей формой современных российских исследований обычая и обычного права являются диссертационные работы, выполненные по специальности 12.00.01 (нами рассматривались работы, защищенные до 2022 г.). По своему содержанию они могут быть разделены на три группы: исследования в области теории обычая и обычного права; историко-правовые исследования обычного права русского крестьянства; историко-правовые исследования обычного права народов, проживавших на территории России (Российской империи).

В современной историко-правовой историографии воспроизведен подход дореволюционных правоведов, заключавшийся в отдельном самостоятельном исследовании русского обычного права (прежде всего крестьянского) и обычного права других народов, проживавших на территории Российского государства. Попыток создания конкретных историко-правовых исследований, где эти два направления соединялись, пока предпринято не было, не появилось и комплексных обобщающих исследований истории нескольких или большинства видов обычного права,

действовавших в Российской империи. Поэтому представилось научно оправданным, оставаясь в рамках сложившейся историографической традиции и поставив в центр настоящего исследования изучение роли русского крестьянского обычного права в формировании своеобразия системы гражданского права Российской империи, ограничиться анализом только двух первых из выделенных выше современных историографических групп.

1. Для диссертационных работ преимущественно теоретической направленности характерно рассмотрение обычного права в контексте общих проблем теории и истории права, что предполагает использование фактического историко-правового материала, в том числе отечественного, лишь выборочно и скорее иллюстративно, чем аналитически¹. В аналогичном теоретическом ракурсе выдержаны и монографические исследования А. В. Дашина, М. В. Кича, И. Б. Ломакиной, работы Г. В. Мальцева².

¹ Васильева С. М. Правовой обычай и обновление права: общетеоретическое обоснование соотношения и взаимовлияния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2011; Грязнов Д. Г. Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001; Дашин А. В. Обычное право как структурно-функциональный элемент национальной правовой системы: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2006; Зумбулидзе Р.-М. З. Обычное право как источник (форма) гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003; Коновалова А. С. Обычное право в российской правовой жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Лисицын Н. В. Обычаи российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010; Ломакина И. Б. Этническое обычное право: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2005; Малова О. В. Правовой обычай как источник права: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; Небратенко Г. Г. Обычно-правовая система традиционного общества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Махачкала, 2011; Прохачёв А. В. Обычай в системе форм права: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002; Сафронова Е. И. Обычай как форма права (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007; Царегородская Е. В. Правовой обычай: сущность и механизм действия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004.

² Дашин А. В. Обычное право: генезис, эволюция, современное состояние. СПб., 2005; Кича М. В. Теория обычного права. М.: БИБЛИО-ГЛОБУС, 2016; Ломакина И. Б. Обычное право: Институциональный аспект. (Теоретико-правовой анализ). СПб.: Астерион, 2005; Ломакина И. Б., Дашин А. В. Обычное право и правовой обычай: от социальной мононорматики к правовой нормативности. СПб.: Астерион, 2005; Мальцев Г. В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. Ростов н/Дону: Изд-во СКАГС, 1999. С. 7-93; Он же. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М.: Изд-во РАГС, 2000.

Для всех этих исследований свойственны следующие общие черты, характеризующие современный уровень теоретического осмысления проблемы обычного права: а) комплексное рассмотрение обычного права как сложного многоуровневого явления правовой действительности не только прошлого, но в известной мере и настоящего; б) авторские трактовки содержания базовых понятий, используемых в теории обычного права; в) выявление социальных, культурных, психологических, этнических причин возникновения и развития обычного права – рассмотрение обычного права как социокультурного явления; г) использование современных методов изучения права с привлечением инструментария смежных социальных наук (антропологии, социологии, социальной психологии и др.). В своей совокупности данные исследования свидетельствуют о высоком уровне теоретического осмысления основных вопросов обычного права в общеисторическом и современном контекстах.

2. Историко-правовые исследования российского обычного права преимущественно сосредотачиваются в хронологических пределах второй половины XIX – начала XX вв., что предопределяет в качестве главного объекта изучения крестьянское обычное право.

Такое положение, безусловно, обусловливается наличием в распоряжении науки необходимой и полноценной источниковой базы именно по данному периоду времени. Выявившаяся невозможность сколько-нибудь существенно расширить (в сравнении с дореволюционной историко-правовой наукой) источниковую базу по эпохам Древней и Московской Руси, в известной мере и по первым полутора столетиям Российской империи может служить объяснением редкого обращения современных авторов к другим периодам истории русского обычного права.

Следует выделить три основные тематики исследований: а) работы, специально посвященные обычному крестьянскому праву в указанных

хронологических рамках¹; б) работы, рассматривающие обычное крестьянское право в контексте изучения общих проблем истории Российской империи: её правовой системы; государственной политики в отношении крестьянства; правового статуса крестьянской общины; правового положения разных категорий крестьянского населения России²; в) работы, в центре внимания которых находятся волостные суды и их деятельность, то есть тоже период второй половины XIX – начала XX вв.³

Для понимания места и роли волостных судов в судебной и в целом правовой системе Российской империи существенное значение имеет исследование М. Н. Немытиной российского суда пореформенной эпохи. Автором, в частности, были убедительно раскрыты последствия, которые для сословного крестьянского правосудия имели закон о земских начальниках 1889 г. и особенно реформа местной юстиции 1912 г.⁴

Заметный вклад в изучение крестьянского обычного права и его практического применения (в тех же хронологических рамках, как и у

¹ Алборова А. Г. Обычное гражданское право российских крестьян во второй половине XIX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007; Шатковская Т. В. Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века: Историко-правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2009.

² Ачмизов А. А. Государственные крестьяне в России: трансформация правового статуса, управления и сословного самоуправления (XVIII-XIX вв.) (Историко-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2015; Блаткова В. В. Правовое положение частновладельческих крестьян России (вторая половина XVIII – первая половина XIX веков): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1996; Воробьева Л. В. Пореформенная русская крестьянская община как юридический феномен, 1861-1905 гг.: Историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; Дунаева Н. В. Правовое положение удельных крестьян России в первой половине XIX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000; Дунаева Н. В. Эволюция правового статуса свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2011.

³ Баринов В. В. Организация и деятельность волостных судов в землях Мордовии (1861-1917 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016; Кирилин А. В. Крестьянское обычное право в волостных судах и государственная политика пореформенной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; Мельничук М. А. Институционализация волостных судов во второй половине XIX века: историко-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2007; Скуратова И. Н. Право и обычаи в регулировании деятельности волостных судов Российской империи (на примере волостного суда Казанской губернии 1861-1917 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2007.

⁴ Немытина М. В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв.: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999.

историков права) был также внесен гражданскими историками (специальность 07.00.02)¹.

Особо следует отметить комплекс исследований В. Б. Безгина, представивший целостную картину нормативного содержания обычного крестьянского права и практики его функционирования в рамках крестьянского общинного самоуправления и волостного судопроизводства. Автором убедительно доказано, что трансформация правовых обычаев крестьянства во второй половине XIX – начале XX вв. в большей степени определялась изменениями в укладе деревенской жизни, являвшимися следствием ускорившейся индустриальной модернизации России, нежели прямым воздействием проводившихся государством аграрных реформ².

Но в целом дисциплинарная ориентация работ гражданских историков выдвигала на первый план в их работах рассмотрение крестьянского обычного права и его взаимоотношений с законом преимущественно в социокультурном ракурсе, уделяя меньше внимания собственно юридическим аспектам этих взаимоотношений.

Сопоставительный анализ всех исследований, включенных во вторую группу, позволяет выделить характерные общие черты, отражающие современный научный уровень историко-правовых исследований обычного крестьянского права:

¹ Безгин В. Б. Традиции сельской повседневности конца XIX – начала XX веков: автореф. дис. ... д-ра ист. наук. М., 2006; Ерин П. В. Сельское правосудие и местное самоуправление русских крестьян в конце XIX – начале XX века (На материалах Тамбовской губернии): дис. ... канд. ист. наук. Воронеж, 2013; Земцов Л. И. Правовые основы и организация деятельности волостных судов в пореформенной России (60-80-е гг. XIX в.): автореф. дис. ... д-ра ист. наук. Липецк, 2004; Кулачков В. В. Правовое сознание крестьян Орловской губернии во второй половине XIX – начале XX вв.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Брянск, 2006; Курашов А. В. Основные принципы обычного права русского крестьянства конца XIX – начала XX вв. (По материалам центральных губерний): автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2003; Спицина О. В. Обычное право русского населения Мордовии: историко-этнографический аспект: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Чебоксары, 2011.

² Безгин В. Б. Мужичья правда. Обычное право и суд русских крестьян. М.: Common place, 2017; Он же. Правовая культура русского села (вторая половина XIX – начало XX веков): учеб. пособие. Тамбов: Изд-во ФГБОУ ВПО «ТГТУ», 2012; Он же. Правовые обычаи и правосудие русских крестьян второй половины XIX – начала XX века. Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2012.

а) использование оригинальных архивных материалов, почерпнутых из центральных и местных архивов и часто впервые вводимых в научный оборот, позволяющих дать предметный анализ обычного крестьянского права, его практического применения в общинной организации и в деятельности волостных судов, как правило, в определенных территориальных границах (отдельных губерний или регионов России);

б) рассмотрение обычного права в тесной связи с особенностями общинной организации, крестьянской психологии и менталитета;

в) подробный анализ содержания обычно-правовых норм преимущественно в соответствии с их распределением по институтам гражданского права, иногда с акцентом на конкретном институте;

г) выявление особенностей содержания и применения обычного права у разных категорий (разрядов) крестьянского населения;

д) определение обычного крестьянского права в качестве важнейшего средства обеспечения жизнеспособности общинных форм в условиях социально-экономических изменений в пореформенной России;

е) признание постепенного, но неравномерного сокращения сферы действия обычного права в силу перехода части крестьянства к ведению рыночного хозяйства и использованию общегражданского законодательства;

ж) выявление общих и местных черт и особенностей функционирования волостного правосудия, его позитивных и негативных сторон, отношения крестьянства к волостному и мировому судопроизводству.

Характеризуя современную историографическую ситуацию в изучении истории обычного крестьянского права, необходимо, на наш взгляд, также принять во внимание новую трактовку отношений этого права и позитивного права в эпоху Российской империи – как источника возникновения своеобразной формы правового дуализма в отраслевой системе гражданского права.

В теоретическом плане эта трактовка получила обоснование в работах историка и правоведа А. Н. Медушевского¹.

Возникновение правового дуализма он связывал «с нерешенностью проблемы исторического обоснования прав собственности на землю – вопросом о времени (исторической давности) и характере (правовом или неправовом) ее приобретения различными социальными группами». В результате в России возник конфликт «позитивного права и справедливости, то есть представлений основной массы о том, каким должно быть право»²; «позитивного права собственников-землевладельцев и крестьянства с его обычным правом и неопределенными правами на пользование землей»³.

Содержание правового дуализма А. Н. Медушевский определил как «сосуществование и конфликтное взаимодействие двух правовых систем в одной правовой культуре ... конфликт рациональной, заимствованной с Запада и насаждаемой государством системы гражданского права, с одной стороны, и крестьянского обычного права – с другой», концентрировавшийся в «противостоянии двух трактовок прав на землю – принадлежит она крестьянам или землевладельцам»⁴.

В целом в трактовке правового дуализма А. Н. Медушевским был сделан акцент на социально-экономической природе его происхождения, прямой зависимости преодоления правового дуализма в гражданском праве России от разрешения аграрного вопроса. Поэтому конкретные взаимоотношения обычного крестьянского и позитивного права,

¹ Медушевский А. Н. Аграрные реформы в России: проекты и реализация // Исследования по источниковедению истории России (до 1917 г.). Сб. статей. М.: ИРИ РАН, 2009. С. 193-230; Он же. Великая реформа и модернизация России // Российская история. 2011. № 1. С. 3-27; Он же. Правовой дуализм в России и попытка его преодоления: Сравнительный анализ проекта гражданского уложения Российской империи // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 1. С. 183-193; Он же. Российская правовая традиция – опора или преграда? Доклад и обсуждение. М.: Фонд «Либер. миссия», 2014; Он же. Российский абсолютизм в сравнительном освещении // Исследования по источниковедению истории России (до 1917 г.). М.: РОССПЭН, 2012. С. 246-264.

² Он же. Российская правовая традиция – опора или преграда? С. 36, 55.

³ Он же. Аграрные реформы в России: проекты и реализация. С. 197-198.

⁴ Он же. Российская правовая традиция – опора или преграда? С. 72.

проводившаяся государством на всем протяжении русской истории политика в отношении обычного права, его внутренняя трансформация подробно им не анализировались.

Единственное до сих пор историко-правовое исследование, в котором была реализована попытка конкретного анализа явления правового дуализма в системе права Российской империи, было выполнено Н. И. Лесновой¹. Но в отличие от А. Н. Медушевского этим автором правовой дуализм трактовался в социокультурном ракурсе: как «проявление двойственности социокультурной среды», зародившейся в начале XVIII века и вызванной социокультурным расколом общества в результате реформ Петра I. Такой подход обусловил понимание правового дуализма как «сосуществования элементов двух типологически разных правовых культур: традиционного типа, основанного на крестьянском обычном праве, и модернистского, основывающегося во многом на позитивном праве, нормы которого были закреплены в законодательстве»². Поэтому ведущее место в диссертации было отведено предметному анализу дуалистического характера правовой культуры российского общества, прежде всего – особенностей крестьянского правосознания и его расхождений с правосознанием власти. Глубинные исторические причины возникновения правового дуализма, связанные с эволюцией обычного права в ходе социальной и правовой трансформации общества, собственно юридические аспекты взаимодействия обычного крестьянского и позитивного права, политика власти в отношении обычного права (в общем плане определенная автором как «бессистемная»³) в диссертации Н. И. Лесновой подробно не анализировались.

Таким образом, представляется, что главное историографическое значение работ А. Н. Медушевского и Н. И. Лесновой заключается в обосновании возможности новой трактовки отношений обычного и

¹ Леснова Н. И. Правовой дуализм в России XVIII – начала XX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007.

² Там же. С. 15.

³ Там же. С. 13.

позитивного права в эпоху Российской империи, применение которой к исследованию общеисторической эволюции русского обычного права способно, по нашему мнению, содействовать более глубокому пониманию закономерностей и особенностей этого многовекового процесса.

Проблематика настоящего исследования нашла определенное отражение и в современной зарубежной историографии.

Изучению крестьянского обычного права в России значительное место уделил выдающийся британский социолог, один из ведущих исследователей в области крестьяноведения Т. Шанин. В центре его внимания находились особенности крестьянской социальной трансформации конца XIX – начала XX вв., различные аспекты функционирования крестьянской общины, в том числе связанные с регулирующей ролью обычного права, получившего после 1861 г. законодательное признание, которое, в его оценке, было равнозначно признанию дуализма российского права¹.

Американский историк Дж. Бербанк подробно исследовала процесс изменений, происходивших в правовом сознании русского крестьянства на рубеже XIX-XX вв. По её мнению, непрерывный рост участия крестьянства в волостном правосудии свидетельствовал об общем росте правосознания крестьянства, осознании им значимости и полезности законных судебных процедур, что, в свою очередь, явилось важной предпосылкой формирования в дореволюционной России основ правового государства².

Английский историк К. С. Леонард в работе, посвященной исследованию аграрных реформ в России (в широком диапазоне от 1861 г. до

¹ Шанин Т. Неудобный класс: политическая социология крестьянства в развивающемся обществе: Россия, 1910-1925. М.: Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2019; Он же. Обычное право в крестьянском сообществе // Общественные науки и современность. 2003. № 1. С. 116-121; Shanin T. Roots of Otherness: Russia's Turn of Century. Vol. 1: Russia as a Developing Society. Basingstoke: Macmillan, 1985.

² Бербанк Дж. Правовая культура, гражданство и крестьянская юриспруденция: перспективы начала XX века // Американская русистика. Вехи историографии последних лет: Антология. Самара: Самар. гос. ун-т, 2000. С. 243-265; Burbank J. Russian Peasants Go to Court. Legal Culture in the Countryside, 1905-1917. Bloomington & Indianapolis, IN: Indiana University Press, 2004.

2010 г.), в одной из глав, анализируя институционализацию земельных прав крестьянства после реформы 1861 г., отметила противоречивое влияние на её практическое осуществление правового дуализма, созданного одновременным действием гражданского имущественного законодательства и обычного крестьянского права¹.

В работе американского историка С. П. Франка, где рассматривались проблемы преступности, культурного конфликта и правосудия в сельской России во второй половине XIX – начале XX вв., эффективность волостных судов в области решения уголовных дел, входивших в сферу их компетенции, оценивалась достаточно критически. Автор, в частности, отмечал, что решения, которые должны были выноситься на основе местного обычного права, отличались непоследовательностью, вызванной как различным пониманием норм этого права, так и частым вмешательством в волостное правосудие сельской и уездной администраций².

Обобщая результаты проведенного историографического анализа, представляется возможным сделать следующие основные выводы о степени исследованности темы настоящей диссертации.

1. В российской юридической науке осуществлена теоретическая разработка проблем происхождения и исторической эволюции обычного права, структуры и содержания обычного права, способов его функционирования в обществе на разных этапах социальной эволюции (от древности до современности), конкурентных взаимоотношений с законом, методов и средств интеграции в правовую систему общества.

2. Конкретно-нормативное содержание русского крестьянского обычного гражданского права (вещного, обязательственного, наследственного, семейно-брачного) и практика его использования (внутриобщинного, в волостном и мировом судопроизводстве) к настоящему

¹ Leonard C. S. *Agrarian Reform in Russia. The Road from Serfdom*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. P. 128-141.

² Frank S. P. *Crime, Cultural Conflict and Justice in Rural Russia, 1856-1914*. Berkeley, Calif.: University of California Press, 1999.

времени достаточно полно и с использованием репрезентативной источниковой базы изучены в историко-правовой науке в хронологических рамках второй половины XIX – начала XX вв.

3. В целом доказано, что обычное крестьянское право, как минимум, на уровне второй половины XIX в. обладало определенной внутренней системностью, позволяющей современным исследователям, вслед за С. В. Пахманом, классифицировать выявленные ими на оригинальных источниках обычно-правовые нормы как преимущественно имевшие гражданско-правовой характер и соотносимые с традиционно выделяемыми в юридической науке институтами гражданского права.

4. В работах современных историков права нашел новые подтверждения вывод дореволюционных правоведов о двойственности, присущей гражданскому праву в эпоху Российской империи (особенно после 1861 г.), – одновременном действии официального гражданского законодательства и неписаного, неcodифицированного, но реально определявшего гражданско-правовые взаимоотношения основной массы русского крестьянства обычного права. Наметилась новая трактовка этой двойственности как своеобразной, присущей российскому гражданскому праву формы правового дуализма.

Вместе с тем историографический анализ позволил установить несколько недостаточно полно исследованных или не до конца решенных в историко-правовой науке вопросов истории обычного права и его отношений с позитивным правом, в том числе в эпоху Российской империи.

1. Историческая эволюция русского обычного права от его первоначального (восточнославянского родоплеменного) состояния внутреннего единства до фактической редукции во второй половине XIX в. к одному виду – крестьянского обычного гражданского права практически не анализировалась как целостный процесс, поэтому остаются не вполне выясненными закономерности и особенности этого многовекового процесса, являвшегося важной частью русской правовой истории.

2. Сосредоточение внимания, как дореволюционных правоведов, так и современных исследователей на исследовании крестьянского обычного права в хронологических рамках второй половины XIX – начала XX вв. повлекло за собой возникновение пробелов в его изученности на протяжении предыдущих почти полутора столетий, в частности, распространение представлений о том, что императорская власть, ограничившись использованием общинного механизма в податных целях, в остальном не вмешивалась в обычно-правовые порядки крестьянства, остававшиеся в практически неизменном состоянии.

3. Простая фиксация двойственности гражданского права Российской империи во второй половине XIX – начале XX вв., осуществленная в дореволюционной историографии и фактическая продолженная в современной историко-правовой науке, была дополнена трактовкой этой двойственности в ракурсе правового дуализма как санкционированного государством конфликтного сосуществования двух разных (сословных) видов права, вместе регулировавших общеимперское пространство гражданско-правовых отношений и тем самым образовавших отраслевую систему гражданского права. Новая трактовка представляется перспективной, но пока и недостаточно полно разработанной, как в теоретическом аспекте (можно ли считать системой соединение письменного кодифицированного и неписьменного некодифицированного видов права), так и в аспекте практическом (недостаточно изучены внутрисистемные отношения позитивного и обычного права, способы преодоления системной неоднородности).

Результаты историографического анализа предопределили выбор основных параметров диссертационного исследования, в том числе его предметное ограничение русским обычным правом.

Главным основанием такого ограничения, исключившего из предметного поля диссертации т. н. «инородческое» обычное право, явилось следование устойчивой историографической традиции прошлого и

настоящего: рассматривать русское и все остальные виды обычного права в качестве самостоятельных направлений историко-правовых исследований в силу различия исторических судеб, разнообразия этнических и конфессиональных качественных характеристик общностей, разные виды обычного права создававших и практиковавших. Дополнительными научными основаниями для нас явились, во-первых, численное преобладание русского крестьянства в составе сельского населения и его роль основной производительной силы в аграрном секторе экономики, что заставляло государственную власть уделять регулированию взаимоотношений позитивного права и обычного права этой части населения гораздо больше внимания (в том числе законодательного), чем отношениям с другими (этноконфессиональными) видами обычного права; во-вторых, государственная легитимация в 1861 г. именно обычного русского крестьянского права сыграла решающую роль в окончательном оформлении российской отраслевой системы гражданского права как системы, обладавшей внутренней двойственностью (включавшей элементы правового дуализма).

Объектом исследования является система права Российской империи.

Предмет исследования – обычное право русского крестьянства в системе права Российской империи.

Цель исследования – реконструкция обычного права российских крестьян второй половины XVII – начала XX вв. как элемента формирующейся системы гражданского права.

Задачи исследования:

— определить содержание и последствия для единства русского обычного права его конкурентного взаимодействия с законом в XI-XV вв.;

– проанализировать процесс дифференциации русского обычного права в Московском государстве XVI-XVII вв.;

– выявить основные черты и особенности эволюции обычного права у казенных, удельных и владельческих крестьян в Российской империи XVIII – первой половины XIX вв.;

– раскрыть последствия реформ Александра II для эволюции обычного права и его отношений с позитивным гражданским правом;

– выявить особенности функционирования обычного крестьянского права в системе гражданского права с элементами дуализма.

Хронологические рамки исследования в основном охватывают время существования Российской империи: XVIII – начало XX вв. Но поскольку полноценное раскрытие темы диссертации и достижение поставленной цели потребовали выявления общих закономерностей исторической эволюции русского обычного права, то в первой главе диссертации хронологические рамки были расширены на предшествующие периоды отечественной правовой истории – XI-XVII вв.

Методологическая основа исследования была определена, исходя из принятого в методологии науки принципа сочетания общенаучных, обязательных для научного исследования на всех его этапах, и частнонаучных (специальных) методов, используемых соответственно дисциплинарным особенностям данной науки и конкретным свойствам предмета непосредственного изучения.

Общенаучными методами, последовательно использовавшимися для реализации целевой установки диссертации и решения всех поставленных в ней задач, являлись в первую очередь методы научной объективности, системности и историзма, а также диалектический и основные логические методы (анализ, синтез, индукция, дедукция, сравнение, аналогия, классификация, комплексность и др.).

Общая дисциплинарная направленность и предмет исследования потребовали использования специальных методов, присущих как в целом социальной науке, так и конкретно юридической науке и её историко-правовому подразделению. Первостепенное значение среди них имели три

метода, применявшиеся на протяжении всего исследования: формально-юридический, с помощью которого осуществлялся анализ корпуса юридических источников – законодательных и обычно-правовых; хронологический, позволивший синхронизировать этот анализ с временными этапами эволюции обычного права и формирования системы гражданского права, и метод реконструкции, направленный на установление содержания и структуры исторической эволюции обычного права в качестве элемента русской системы права в доимперский период и элемента формирующейся системы гражданского права в период империи. Дескриптивный метод использовался для качественного описания общих и особенных черт крестьянского обычного права и его отношений с законом. Сравнительно-исторический метод способствовал раскрытию особенностей развития русского (российского) общества на разных социальных этапах его эволюции, а историко-правовой метод позволял выявить особенности различных этапов правовой эволюции общества. Историко-генетический метод применялся для установления закономерностей внутренней эволюции русского обычного права и его конкурентного взаимодействия с позитивным правом. Структурно-функциональный метод был ориентирован на выявление специфики формирования и функционирования системы гражданского права с элементами дуализма. Институциональный метод был положен в основу изучения государственно-правовых, административных и общинных организационно-управленческих структур и их взаимодействия в период Российской империи. Ретроспективный метод применялся для объективизации историографического анализа литературы по теме диссертации.

Теоретическую базу диссертации составил комплекс работ российских дореволюционных и современных теоретиков и историков права, рассматривавших ключевые проблемы правовой эволюции общества, формирования и развития правовой системы и систем права, специфические черты обычного права и обычного крестьянского права.

В дореволюционной историографии в число таких важнейших работ входят труды М. Ф. Владимирского-Буданова, А. Х. Гольмстена, Н. Л. Дювернуа, Н. П. Загоскина, К. Д. Кавелина, Н. М. Коркунова, А. А. Леонтьева, К. И. Малышева, И. Г. Оршанского, С. В. Пахмана, В. И. Сергеевича, А. Н. Филиппова, Г. Ф. Шершеневича, М. Н. Ясинского.

В современном российском правоведении и истории права существенное теоретическое значение для настоящего исследования имели работы А. В. Дашина, А. А. Дорской, И. А. Исаева, И. Б. Ломакиной, М. Н. Марченко, А. Н. Медушевского, М. Н. Немытиной, В. С. Нерсесянца, В. М. Сырых, Ю. П. Титова, И. Л. Честнова, О. И. Чистякова, Т. В. Шатковской.

Источниковая база исследования представлена двумя основными группами нормативных правовых актов: 1) княжеского, вечевого и царского законодательства XI-XVII вв. (от Русской Правды до Соборного уложения 1649 г.); 2) законодательства Российской империи, систематизированного в Полном собрании законов Российской империи всех трех изданий, в Своде законов Российской империи 1832, 1842 и 1857 гг. Также в число источников вошли подготовленные, но не принятые нормативные правовые акты (проект Гражданского уложения) и материалы официального делопроизводства. Источниками сведений об обычном крестьянском праве стали различные опубликованные сборники материалов по обычному праву, фактический материал, приводимый в различных авторских, книжных и журнальных публикациях по обычному крестьянскому праву.

Научная новизна диссертации.

Установлено, что формирование в Российской империи отраслевой системы гражданского права с элементами дуализма (одновременное санкционированное государством функционирование позитивного права и обычного русского крестьянского права) явилось закономерным результатом всей исторической эволюции русского обычного права, в ходе которой произошла его внутренняя дифференциация под воздействием социальной

трансформации общества и государственной политики интегрирования обычного права в систему позитивного права.

Доказано, что на протяжении русской правовой истории внутренняя дифференциация русского обычного права, обладавшего в догосударственный период относительным единством, происходила по уровням и видам, соответствовавшим разным этапам социальной трансформации общества: крестьянское и посадское обычное право (XI-XV вв.), обычное право служилых и тяглых слоёв (XVI-XVII вв.), крестьянское и городское (купеческое, мещанское) обычное право; крестьянское публичное и частное (гражданское) обычное право (XVIII-XIX вв.).

Выявлена решающая роль в эволюции обычного права его конкурентного взаимодействия с государственным позитивным правом (законом), отразившего общую социально-политическую трансформацию русского (российского) общества и развивавшегося в двух основных формах: заимствование и адаптация обычно-правовых норм законом (преимущественно на протяжении XI-XVII вв.); прямая и опосредованная интеграция обычного права в позитивное право или полная замена обычного права позитивным правом (преимущественно на протяжении XVIII – начала XX вв.).

Определены общие и особенные черты интеграции государством публично-правовой части обычного крестьянского права в состав полицейского права у трех крестьянских разрядов (казенные, удельные и владельческие крестьяне) как важнейшей предпосылки формирования на основе соединения позитивного гражданского права и обычного крестьянского гражданского права отраслевой системы гражданского права с элементами дуализма.

Установлены особенности функционирования отраслевой системы гражданского права как системы с элементами дуализма во второй половине XIX – начале XX вв. и закономерности эволюции обычного крестьянского гражданского права в рамках этой системы.

Положения, выносимые на защиту.

1. Одно из основных качественных отличий системы права Российской империи второй половины XIX – начала XX вв. от современных ей систем права стран романо-германской правовой семьи заключалось в присутствии в системе гражданского права элементов дуализма – санкционированного государством одновременного действия кодифицированного позитивного права и некодифицированного крестьянского обычного права.

2. Реконструкция процесса содержательной и структурной эволюции русского обычного права позволила установить основные этапы, причины и закономерности его функционирования в качестве элемента системы русского права в раннесредневековый и московский периоды правовой истории и формирующего элемента дуалистической системы гражданского права в имперский период.

3. Формирование в Российской империи системы гражданского права с элементами дуализма явилось результатом происходившей на всем протяжении русской правовой истории эволюции русского обычного права под определяющим воздействием двух факторов: социальной трансформации общества в сословном направлении и конкурентного взаимодействия обычного и позитивного права при решающем воздействии на его ход ориентации княжеской, царской, императорской власти на постепенную интеграцию или полную замену обычного права законом.

4. Первой закономерностью эволюции русского обычного права явилась его последовательная внутренняя дифференциация от первичного органического (восточнославянского, родоплеменного) единства на уровни и виды: крестьянское и посадское обычное право (XI-XV вв.), обычное право служилых и тяглых слоев (XVI-XVII вв.), крестьянское и городское (купеческое, мещанское) обычное право; крестьянское публичное и частное (гражданское) обычное право (XVIII-XIX вв.).

5. Второй закономерностью эволюции русского обычного права явилась прямая и опосредованная интеграция в состав позитивного права

публично-правовой составляющей обычного права или её замена полицейским, позднее административным правом при сословной изоляции поля действия частноправовой (гражданско-правовой) составляющей, целенаправленно осуществлявшиеся в правовой политике княжеской, царской и императорской властей.

6. Формирование элементов дуализма в отраслевой системе гражданского права происходило в Российской империи на протяжении XVIII – первой половины XIX вв. в форме узаконения публично-правовой части обычного крестьянского права (организация и функционирование общинного крестьянского самоуправления), фактически интегрировавшего эту часть в полицейское право, и латентного («по умолчанию») признания действия обычного гражданского права у казенного и удельного крестьянства с предоставлением помещицкому дворянству инициативы в определении статуса обычного права крепостного крестьянства.

7. Легитимация крестьянского обычного права, осуществленная в ходе реформ 1861 и 1864 гг., своими последствиями имела его редукцию до обычного крестьянского гражданского права, фактически завершившую всю многовековую эволюцию русского обычного права, и окончательное формирование отраслевой системы гражданского права с элементами дуализма, создаваемого законным использованием различными сословиями, как кодифицированных норм позитивного гражданского права, так и некодифицированных обычно-правовых норм, регулировавших гражданско-правовые отношения в пределах сельских и волостных обществ, в том числе с использованием институтов волостного и мирового судопроизводства.

8. Одновременное функционирование в российском правовом пространстве двух разных, дифференцированных по сословному признаку видов гражданского права противоречило основному направлению социально-экономической трансформации общества в пореформенное время как переходу от сословной к классовой социальной организации. Правительственная бюрократия объективно оказалась перед выбором: либо

отказаться от сохранения правовой обособленности крестьянства, интегрировав его обычное право в законодательство, либо при сохранении такой обособленности «администрировать» обычное право, то есть, взяв под контроль его применение в волостном суде и сельских обществах, ограничить нежелательные для власти проявления правовой самостоятельности крестьянства.

9. Осознание частью правительственной бюрократии негативного тормозящего влияние на экономическое развитие России противоречивости действующего гражданского права, препятствий, которые тем самым создавались на пути развития рыночного гражданского оборота, повлекло начало по императорскому указу 1882 г. работы по созданию проекта Гражданского уложения – общегражданского законодательства, потенциально способного устранить элементы дуализма в системе гражданского права. В ходе разработки проекта была предпринята попытка включить в будущее Уложение ряд норм обычного крестьянского права, придав им законодательную силу. Однако проект не был полностью реализован и не стал законом; интеграции обычного крестьянского права в позитивное право в Российской империи не произошло.

10. Курс на сохранение сословной правовой обособленности крестьянства, продиктованный, прежде всего, намерением власти удержать крестьянство в рамках общинной организации, получил наиболее последовательное воплощение в законе 1889 г. о земских участковых начальниках. Посредством этого нового института административного управления был усилен контроль за повседневной деятельностью сельских и волостных структур, включая фактическое подчинение земскому начальнику волостного суда, существенно расширились возможности административного влияния на деятельность и приговоры сельских сходов. Даже в условиях проведения столыпинской аграрной реформы, разрушавшей общинную организацию, власть продолжала придерживаться прежней линии правовой обособленности крестьянства (реформа местного суда 1912 г.).

11. В итоге в первые десятилетия XX в. происходила прогрессирующая утрата обычным крестьянским правом своей функциональной роли в системе гражданского права. Консервация в практике волостного правосудия обычно-правовых имущественных и обязательственных норм, архаичных на фоне происходивших в начале XX в. изменений в хозяйственной деятельности крестьянства, стимулировала переход рыночно ориентированной его части в сферу действия позитивного гражданского права – из волостных в общие судебные установления. Правовая обособленность крестьянства, равно как и обычное право, эту обособленность обеспечивавшее, утрачивали стабилизирующую роль, отведенную им создателями реформ 1861 и 1864 гг., что в свою очередь усиливало кризисные явления в системе гражданского права, повышало неустойчивость всей системы права и сыграло роль одного из многих факторов, облегчивших крушение Российской империи в феврале 1917 г.

Теоретическое и практическое значение исследования.

Теоретическое значение проведенного исследования заключается в обосновании дуалистического характера отраслевой системы гражданского права в Российской империи, установлении исторических причин его возникновения в процессе эволюции русского обычного права, начиная с раннего средневековья. Данное обоснование может служить основой для дальнейших исследований, позволяющих обнаружить подобные свойства в иных национальных системах права.

Отдельные положения и выводы диссертации, фактический материал могут быть использованы в преподавании общих и специальных курсов по истории права и государства России, теории права.

Апробация результатов диссертационного исследования. Основные положения исследования были изложены в авторских публикациях и представлены в докладах на международных и всероссийских конференциях.

Всего по теме диссертационного исследования опубликовано 10 научных трудов, в том числе 6 статей в научных журналах, рецензируемых ВАК при Минобрнауки Российской Федерации.

Автором были представлены доклады по теме диссертации на конференциях: Международной научно-практической конференции «Теория и практика современной науки» (г. Самара, 2016 г.), Международной научно-практической конференции «Проблемы и перспективы юриспруденции в современных условиях» (г. Казань, 2016 г.), Международной научно-практической конференции «Государство, политика, социум: вызовы и стратегические приоритеты развития. Управление изменениями: мозаика сценариев в условиях турбулентности» (г. Екатеринбург, 2019 г.), Всероссийской научно-практической конференции «Право в современном мире: достижение метабезопасности как атрибута государства v. 2020» (г. Екатеринбург, 2020 г.), Всероссийской научно-практической конференции «Право в современном мире: формирование правовой экосистемы в постпандемийном мире» (г. Екатеринбург, 2022 г.).

Структура работы определяется ее целью, поставленными задачами и логикой исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, семи параграфов, заключения, списка источников и литературы.

Глава 1. Эволюция русского обычного права в XI-XVII вв.: от единства к дифференциации

В современной российской юридической науке в трактовке содержания категории «обычное право» сосуществуют разные точки зрения, что легко обнаружить, обратившись к учебной и научной литературе, в частности, к диссертационным исследованиям.

Авторами этих работ в большинстве случаев признается, что основой данного правового явления являются обычаи – правила поведения, регулирующие взаимоотношения внутри тех или иных социальных общностей, сформировавшиеся в длительной практике их повторяющегося применения и относительно которых внутри общности существует убеждение в обязательности исполнения и наказания за неисполнение. Расхождения в основном имеют причиной различный ответ на вопрос о том, всякую ли совокупность обычаев внутри какой-либо социальной общности можно определять как обычное право.

Распространенная точка зрения, восходящая к позитивистской теории права, заключается в том, что критерием перехода «просто» обычаев в «правовые обычаи» и далее в обычное право является соответствующая санкция закона (государства): «Правовой обычай (обычное право) – это фактически сложившиеся в течение длительного времени правила регулирования поведения людей (общественных отношений), которые официально признаны (санкционированы) государством в качестве общеобязательных норм права»¹.

Использование такого критерия применительно конкретно к теме нашей диссертации ставит естественный вопрос: если, например, в отношении крестьянских обычаев, которыми они руководствовались во внутриобщинных отношениях, санкция государства последовала только в 1861 г., значит ли это, что только с этого момента у них обычаи превратились

¹ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 400.

в правовые обычаи и появилось обычное право? Но многочисленные дореволюционные и современные исследования доказывают, что содержание норм, заключенных в русских крестьянских обычаях, осталось после 1861 г. тем же, что и прежде, а совокупность этих норм образовывала некоторое единство, своеобразную систему как до государственной легитимации, так и после неё. Изменился только статус крестьянских обычаев по отношению к системе права империи: теперь они признавались частью этой системы. Поэтому не будет ли ошибочным отказывать этим обычаям в том, что они составляли обычное право и задолго до 1861 г. на основании отсутствия до этого года официальной законодательной государственной санкции?

Прямо или косвенно столкнувшись с аналогичной проблемой критериев, авторы исследований обычаев и обычного права по-разному её разрешают. Рациональной нам представляется, к примеру, позиция Д. Г. Грязнова, полагающего, что «под обычным правом следует понимать совокупность правил поведения, соблюдение которых обеспечивается применением мер общественного воздействия». Обычное право может иметь государственную санкцию, но может и не иметь, оставаясь всё тем же обычным правом¹. Подобная санкция лишь дополняет меры общественного воздействия принудительной силой государства, но не изменяет самой природы обычного права как продукта саморегулирования внутри социальной, вернее социокультурной, общности.

В современной российской теории права конструктивный подход в понимании обычного права последовательно развивался Г. В. Мальцевым, принципиально исходившем из того, что «правовые обычаи возникают именно как правовые» и обычное право – это «фундаментальное явление, проходящее через всю правовую историю»².

¹ Грязнов Д. Г. Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке. С. 14.

² Мальцев Г. В. Происхождение и ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М.: НОРМА, 2004. С. 105.

Исследования, показавшие роль механизмов саморегулирования в догосударственных обществах, дают основания, по его мнению, утверждать, что «присущая самому праву и правоотношению юридическая власть эволюционировала от органического состояния с традиционными правилами взаимодействий, механизмом самоуправления и самообязывания к правовому регулированию как инструменту централизованного управления, осуществляемого государством и иными властными организациями общества». Следовательно, обычное право, свойственное догосударственным обществам, может быть охарактеризовано как «органическое состояние права»¹. В принятых в юридической науке категориях – это состояние единства и неразделенности публичного и частного права. Все выработанные и продолжающиеся вырабатываться правила, которыми регулируется жизнедеятельность человеческого коллектива, подчинены единой цели – обеспечению его воспроизводства в условиях внешней природной и социальной среды, часто враждебной коллективу. В этих условиях по необходимости все то, что можно назвать публичным, является частным, и, наоборот, все частное является публичным.

Обычай, указывал Г. В. Мальцев, это «сопутствующий развитию человечества от его древнего состояния до современности социальный институт, выполняющий регулятивные функции в человеческих сообществах и группах в целях упорядочения отношений между людьми», а обычное право – «система сложившихся в рамках определенной социально-культурной группы правовых обычаев, действительность которых подтверждается и переподтверждается их реальным осуществлением, соблюдением и исполнением»².

Ученый полагал, что в теории права недооценивается пролонгированность не только существования, но и реального функционирования обычного права как элемента всего действующего права

¹ Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. С. 303.

² Он же. Очерк теории обычая и обычного права. С. 7, 25.

за пределами догосударственных и раннегосударственных общественных систем. «Ранние обычно-правовые системы, – указывал он, – складывались объективно путем полностью не осознаваемого, медленно ползущего процесса закрепления определенных форм поведения и адаптации их к природной и культурной среде с минимумом риска и срывов». Обычное право создает механизм успешного функционирования без репрессивного аппарата, «используя механизм обеспечения норм, сформированный в самом обществе», поэтому обычно-правовой механизм регулирования отношений в обществе «лишь дополняется и достраивается государственно-принудительными структурами, действующими в случаях неисполнения или нарушения норм». В результате обычное право «на протяжении длительного времени не просто сосуществует с публичной властью и судами, но и работает вместе с ними»¹.

В то же время по мере, с одной стороны, социально-экономического и социокультурного развития, с другой стороны, перехода общества от догосударственных к государственным формам организации и последующих их трансформаций в обычном праве начинает развиваться процесс внутренней дифференциации. Основной его тенденцией является отделение публичной функции права, связанной с организацией коллективного самоуправления, от частной, регулирующей взаимоотношения членов данного коллектива (социокультурной общности). Этот процесс развивается весьма и весьма длительно, неравномерно, сопровождается дальнейшей дифференциацией, разделением функций, которое не без условности, связанной с применением к обществу, находящемуся на одной стадии развития, категорий и понятий, возникших на другой, более высокой стадии развития, может быть определено как выделение отдельных институтов права.

Таким образом, концептуальный подход, разработанный Г. В. Мальцевым в понимании содержания и эволюции обычного права,

¹ Мальцев Г. В. Происхождение и ранние формы права и государства. С. 101-102.

позволяет, по нашему мнению, наиболее адекватно решить задачи, поставленные в настоящей диссертации.

В первой главе в рамках такого подхода эволюция обычного права может быть определена как движение от первичного единства («органичное состояние права») к дифференциации в рамках двух традиционно выделяемых в исторической и историко-правовой науках различных по содержанию этапов развития русского общества – древнерусского или раннесредневекового и московского или средневекового.

1.1. Взаимодействие и конкуренция обычного права и закона в эпоху раннего русского средневековья (XI-XV вв.)

Фундаментальной сложностью изучения русского обычного права в начальные века русской истории являлось и остается отсутствие его аутентичных источников.

Под аутентичностью источника в источниковедении понимается наличие в нём достоверных, то есть поддающихся проверке по другим, независимым источникам, сведений о конкретных фактах, явлениях, событиях (в нашем случае – о конкретных правовых обычаях), происходивших именно в то время и на той территории, к которой этот источник относится.

Таковыми источниками не обладали дореволюционные историки права, нет их в распоряжении и современных исследователей.

Поэтому историко-правовой науке для изучения обычного восточнославянского и древнерусского права приходится обращаться к вторичным источникам письменного характера, главными из которых стали памятники княжеского законодательства.

Задача исследователей заключалась в извлечении из них с помощью различных средств источниковедческого анализа сведений, позволяющих путем обобщения и сопоставления осуществить своего рода историко-правовую реконструкцию обычного права по его «отражениям», диагностируемым в конкретных правовых нормах. Необходимую помощь в

этом отношении оказывают теория права и некоторые современные социальные науки (этнография, антропология, социальная психология и др.), устанавливающие общие закономерности возникновения обычного права, его первичных форм и норм.

Конечно, полученные таким образом результаты все равно сохраняют определенные гипотетичность и фрагментарность. По оценке А. А. Леонтьева, «формы народной жизни и именно наиболее обычные, очень часто не находят своего выражение в письменных памятниках, и исследователи, основывающие на последних свои выводы, не могут найти подтверждения существования институтов, возникших, несомненно, очень давно и живших в народе»¹.

В силу отмеченных обстоятельств у историков права сложилась устойчивая традиция исследования начального этапа русского обычного права и его отношений с законом на основе анализа основного письменного источника древнерусского права – Русской Правды. Неоднократные исследования этого правового памятника сформировали общие оценки, которые сейчас разделяются большинством историков права. Они сводятся к тому, что Русская Правда признается результатом деятельности князей Древней Руси по систематизации автохтонного древнерусского права, основывавшегося главным образом на нормах восточнославянского обычного права. Считается, что содержание двух редакций Русской Правды (Краткой и Пространной) отразило эволюцию древнерусского права в условиях становления раннефеодального общества XI-XIII вв.²

Поскольку задачей нашего обращения к памятникам древнерусского права является выявление не столько содержания конкретных норм, способных быть отнесенными к обычному праву, сколько происходивших в

¹ Леонтьев А. А. Крестьянское право. С. 239.

² См., напр.: Зимин А. А. Правда Русская. М.: Дрвнлехранилище, 1999; Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде. М.: Юрид. лит., 1988; Тихомиров М. Н. Пособие для изучения Русской Правды. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1953; Юшков С. В. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение. М.: Госюриздат, 1950.

это время в русском обычном праве, оформившемся на основе обычного права восточнославянских племен, процессов внутренней дифференциации, то основной интерес представляет сравнительный анализ под данным углом зрения обеих редакций Русской Правды.

Очевидно, что установить оригинальные нормы обычного права, действовавшие у свободных земледельцев-общинников, городских торговцев и ремесленников, на основании текста Русской Правды, исходившей от княжеской власти, нет возможности. Но анализ этого текста позволяет судить о том, какие элементы обычного права и в каких преобразованных формах княжеская власть в собственных интересах и в интересах формирующегося на основе княжеских дружин феодального класса землевладельцев (боярство) считала необходимым превратить в закон и распространить на все подвластное население.

В Краткой редакции Русской Правды исследователями традиционно выделяются первые 18 статей, в которых обнаруживается использование наиболее раннего обычно-правового материала. В современных научных комментариях к изданию Краткой Правды указывается, что в этих статьях «нашли отражение и архаичные нормы права, которые в течение XI-XII вв. отмирали или изменяли свой характер, превращаясь в нормы классового общества, и новые нормы, только возникшие в этом обществе»¹.

Все эти статьи Краткой редакции («Правда Ярослава») содержали правовые нормы, относимые в современной терминологии к уголовному праву: от права родственников на возмездие за убийство (ст. 1) до ответственности за порчу чужой вещи (ст. 18)². В то же время во всей Краткой редакции отсутствовали нормы гражданско-правового характера, например, в ней не было статей, регламентирующих обязательственные и наследственные вопросы.

¹ Русская Правда. Введение // Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. М.: Юрид. лит., 1984. Т. 1. Законодательство Древней Руси. С. 36.

² Русская Правда. Краткая редакция // Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. С. 47-48.

Очевидно, что придание закона нормам уголовного права означало заинтересованность власти в монополизации права на насилие, одной из основных государственных функций. Отсутствие же в княжеском законодательстве регулирования гражданско-правовых отношений позволяет полагать, что в этой сфере обычное право сохраняло свои прежние позиции. Следовательно, Краткая Правда на уровне ее создания (XI в.) зафиксировала общую тенденцию, свойственную формированию позитивного права в раннегосударственных образованиях: «присвоение» государственной властью в первую очередь норм обычного права, касающихся преступлений против личности и собственности. Но это означало, что впредь реализация судебной практики княжеской властью будет постепенно вести к тому, что аналогичные или близкие по смыслу нормы обычного права начнут утрачивать свое регулирующее значение и внутри общинного мира.

В Пространной редакции Русской Правды (ее датировка варьируется исследователями в диапазоне от первой четверти XII в. до начала XIII в.¹) происходит важное изменение: наряду с дальнейшим развитием норм уголовного и уголовно-процессуального права закон начинает «экспансию» в сферу обычно-правовых гражданских норм. Появляется законодательная регламентация обязательственного права (ст. 47-55)² и наследственного права (ст. 90-95, 98-109)³. Основной состав Пространной Правды составлял 121 статью, следовательно, гражданско-правовые нормы (27 статей) составили в нем более пятой части (22%).

Анализ содержания этих статей обнаруживает, что законодательному оформлению в сфере обязательственного права подверглись в основном обычно-правовые нормы, характерные для договорных отношений горожан.

Так, положения четырех из девяти статей обязательственного характера (ст. 48, 49, 54, 55), где речь шла о договорах займа и хранения, о

¹ Русская Правда. Введение // Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. С. 42.

² Русская Правда. Пространная редакция // Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. С. 67-68.

³ Там же. С. 70-72.

возмещении долгов, совершенно определенно относились к купцам¹. В остальных пяти статьях, регламентировавших решение споров, возникавших по долговым обязательствам, главным образом, связанным с выплатой процентов по займам, также законодатель имел в виду городское население, поскольку распространенность среди него таких отношений известна из летописных источников. По оценке А. А. Зимина, во всех обязательственных статьях прослеживалось «ограничение прав ростовщиков при несомненном покровительстве широким кругам торгово-ремесленного населения»².

Место, уделенное в Пространной редакции наследственному праву, свидетельствовало о возрастании его значимости в условиях развития социально-экономических отношений в Древней Руси XII – начала XIII вв.

В этих статьях устанавливались основные нормы наследственного права: по завещанию и без завещания, права вдовы, права сыновей и дочерей, незаконных детей, опека над сиротами и т. д. Обычно-правовое происхождение ряда норм подтверждается, например, отсутствием прав наследования дочерьми при наличии братьев, но при обеспечении их приданым (ст. 95), отсутствием упоминания церковной власти в делах об опеке (ст. 99)³. В то же время другие нормы, напротив, противоречили общинному праву (в ст. 93 ограничивались права вдовы на имущество только его частью, хотя по традиционному общинному праву она наследовала все имущество покойного супруга⁴) или вводили неизвестные общинному праву нормы: разделение наследственных норм по социальному принципу, например, ограничение наследственных прав смердов (ст. 90) или детей, родившихся от рабынь (ст. 98); порядок уплаты судебных пошлин по делам о наследстве (ст. 107-109)⁵. Следует также отметить, что в наследственных статьях не встречается упоминаний о порядке земельного наследования.

¹ Русская Правда. Пространная редакция. С. 67-68.

² Зимин А. А. Правда Русская. С. 230.

³ Русская Правда. Пространная редакция. С. 71.

⁴ Там же. С. 70.

⁵ Там же. С. 70-72.

Таким образом, анализ содержания Краткой и Пространной редакций Русской Правды доказывает, что княжеское светское законодательство в Древней Руси развивалось по пути монополизации и, значит, изъятия из обычно-правовой (общинной) практики уголовного и уголовно-процессуального права (во всяком случае, по основным видам преступлений против личности и имущества), и частичного ограничения общинных правомочий в гражданско-правовой сфере (в значительной мере относившегося к городскому населению).

В XIII-XIV вв. в условиях политической раздробленности, усугубленной монгольским завоеванием, развитие княжеского законодательства приостановилось. Но развитие права прекратиться не могло, поскольку на протяжении этого времени в социально-экономической жизни в русских землях происходили изменения, прежде всего отражавшиеся на имущественных отношениях. «Усилившийся имущественный оборот, – отмечал Н. Л. Дювернуа, – выражается в изобильном образовании новых форм вещного права, новых форм обязательств и в стремлении сочетать все элементы имущества в одно целое понятие наследства»¹. В условиях отсутствия законов, способных регулировать новые формы имущественных правоотношений, их естественным образом заменяло обращение участников этих отношений к узаконению повседневной практики, опиравшейся на ранее существовавшую «пошлину», то есть обычай.

Поэтому XIII-XIV вв. становятся временем укрепления позиций обычного права в обязательственных и наследственных отношениях. Наиболее заметный характер этот процесс принял в северо-западных русских землях, регионе, где, с одной стороны, особенно активно происходили социально-экономические изменения, с другой стороны, действовали веча,

¹ Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. Положения. М.: Универс. тип., 1869. С. 3.

служившие «постоянным и верным отражением народного юридического сознания»¹.

Юридическими памятниками, зафиксировавшими новые явления в развитии отношений обычного и позитивного права, явились две Судные грамоты, созданные в Пскове и Новгороде. Поскольку Новгородская Судная грамота сохранилась лишь частично, во фрагментах, посвященных судоустройству и судопроизводству, то центральное место в истории русского письменного права между Русской Правдой и московскими Судебниками заняла Псковская Судная грамота. Формально обе Грамоты окончательно приняли дошедший до исследователей вид во второй половине XV в., однако в результате длительного и всестороннего изучения было установлено, что первые 50 (из 120) статей Псковской Судной грамоты относятся к 1397 г.²

В историко-правовой историографии сформировалось общее мнение относительно двух важнейших качеств этих грамот, обеспечивших им особое место в истории русского средневекового права: они были приняты вечевым собранием и имели хорошо прослеживаемые обычно-правовые источники. «Псковский закон, – указывал М. Ф. Владимирский-Буданов, – черпает все свое содержание из обычая; он отличается от обычая только внешней принудительностью (выразившейся в наложении законодателями на самих себя церковной клятвы) и в письменной форме»³. Действительно, по широте охвата правовых вопросов Грамота значительно опережает Русскую Правду, прежде всего, за счет внимания, уделенного гражданскому праву (более половины всех статей).

Уголовное право в Грамоте заняло гораздо меньшее место (ст. 1-2, 4, 6-8, 52, 96-98, 111, 112) и в основном содержательно было близко княжескому законодательству, нормам Русской Правды. Единственное важное отличие –

¹ Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в Древней России. С. 261.

² Псковская Судная грамота. Комментарий // Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. С. 345.

³ Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. С. 98.

появление в Псковской грамоте смертной казни за наиболее тяжкие преступления. Суд осуществлялся в основном вместе князем и посадником, хотя был возможен и суд на вече¹. Таким образом, и княжеский, и вечевой законы рассматривали право на насилие как прерогативу власти, сосредотачивали в её руках основную часть уголовного и уголовно-процессуального права.

Гражданское право в Псковской Судной грамоте наиболее подробно было представлено обязательственным правом (около 40 статей) и наследственным правом (14 статей). В общем числе статей (120) эти два института гражданского права составили около половины (45%).

Содержание обязательственных статей свидетельствовало о богатстве договорных отношений, основывавшихся на обычном праве: они включали договоры купли-продажи, мены, дарения, займа, ссуды, поклажи (хранения имущества), имущественного и личного найма. Г. Ф. Шершеневич однозначно полагал, что все эти нормы представляли «плод народной эмпирики»². Поскольку отличительной чертой средневекового права является казуальность, то очевидно, что подобная регламентация коллизий свидетельствовала о практической распространенности подобных случаев.

Ярким примером сдвига в обычном праве, нашедшего отражение в законе, служит регламентация предоставления ссуды.

В Русской Правде договор о ссуде любого размера носил устный характер, не требуя письменного доказательства, и в споре об исполнении договора требовалось участие только «послухов» (свидетелей) (ст. 47-48)³.

Совсем иначе этот договор трактовался в Псковской Судной грамоте.

Согласно ст. 30, договор о мелкой ссуде (до 1 руб.) мог заключаться на основе «доски» (частного акта или расписки, формально не утвержденной

¹ Псковская Судная грамота // Российское законодательство X-XX веков. Т. 1. С. 331-332, 336, 340, 342.

² Шершеневич Г. Ф. История кодификации гражданского права в России. Казань: Тип. Императ. ун-та, 1898. С. 20.

³ Русская Правда. Пространная редакция. С. 67.

вечевыми властями). Но ссуды на бóльшие суммы могли предоставляться только под залог либо по «записи», то есть по актам, формально заверенным вечевыми органами и хранившимся в «ларе» (архиве Троицкого собора Псковского кремля). Устанавливалось, что при отказе от исполнения долга залог утрачивался (ст. 31). При мелкой ссуде (до 1 руб.) допускалось и поручительство за должника, но оно должно было также письменно оформляться (ст. 32, 33)¹.

Содержание ст. 14 и 19, в которых регулировался ряд правовых вопросов, в том числе договор поклажи, свидетельствовало, что наличие «записи» являлось обязательным требованием при разрешении возникшего по договору спора в суде. Содержание ст. 14 позволяло, кроме того, полагать, что аналогичное требование, касающееся копии, относилось и к договорам о ссудах². Письменному договору («ряднице»), хранившемуся в Троицком соборе, отдавалось преимущество перед «доской» в случае возникновения спора по торговому кредиту (ст. 38)³.

Все эти положения позволяют зафиксировать важное качественное изменение, происходившее при переходе от обычного права к закону: письменный закон нуждался в письменной форме его реализации, то есть он становился действующим, если в практике его применения будут иметься письменные свидетельства.

Аналогичная тенденция обнаруживается и в наследственных статьях Псковской Судной грамоты.

Традиционный обычно-правовой порядок наследования базировался на устном свидетельствовании права наследования, но в Грамоте он поддерживался лишь в статье, рассматривавшей возникновение спора между наследниками (ст. 55). В других случаях устанавливалась обязательность письменного оформления завещания – «рукописания», которое должно было соответствовать определенным формальным требованиям: также храниться в

¹ Псковская Судная грамота. С. 334-335.

² Там же. С. 333.

³ Там же. С. 335.

архиве Троицкого собора и в нем должны были указываться долги и сделки, заключенные наследодателем, включая перечень имущества, взятого или отданного им на хранение (ст. 14, в этой статье, кроме наследования, регламентировались и договорные отношения). Правда, в ст. 15 вечевой законодатель делал уступку традиции. В обычном праве получение наследства близкими родственниками («ближнее племя») происходило по праву кровного родства. Следуя этой традиционной норме, в ст. 15 устанавливалось, что ближние родственники являются наследниками независимо от того, есть или нет письменное завещание¹.

Рассмотренный сдвиг в обязательственных и наследственных статьях Псковской Судной грамоты фиксировал переход не только к письменной фиксации самой нормы, но и установлению письменной формы ее реализации («запись»). Обязательность письменной формы договоров при ссудах более 1 руб. (такие ссуды могли иметь место у зажиточной части городского населения) обеспечивала интересы именно торговой верхушки города. Тем самым и вечевая власть, вслед за уголовным и уголовно-процессуальным правом дополнительно устанавливала свой контроль за гражданским процессом. Заменяя нормы обычного права законом, она, как и княжеская власть, объективно защищала интересы господствующего, в данном случае городского слоя, а не рядовых земледельцев («смердов»), средних и мелких городских слоев. Для последних оставались в действии традиционные устные формы обычного договорного права: уже отмечавшаяся форма ссудного договора на суммы до 1 руб. или такая же форма найма работника («наймита») для исполнения какой-либо работы (ст. 39-40)².

Практически все вошедшие в Грамоту и получившие силу закона нормы, касавшиеся жителей псковской земли, занятых сельскохозяйственным трудом и рыболовством, закрепляли их зависимое

¹ Псковская Судная грамота. С. 333.

² Там же. С. 335.

положение от владельцев земли – светских и духовных феодалов, из которых в основном и состояла управленческая (вечевая) верхушка города. Так, ст. 42 устанавливала только один день в году, когда «господин» (владелец земли) мог разрешить уйти от него «изорнику» (пахарю), «кочетнику» (рыбаку) и «огороднику», а ст. 63 – уплату изорником за уход половины своего урожая за последний год. Ст. 44 не требовала от господина при востребовании от этих категорий крестьян возвратной ссуды предъявлять письменный договор, то есть он мог просто назвать соответствующую сумму. Ст. 85 переносила на жену и детей умершего изорника его долговые обязательства¹.

Таким образом, место Псковской Судной грамоты в исторической эволюции отношений между обычным правом и законом предстает как переломное в двух отношениях: с одной стороны, она зафиксировала разделение обычного права между посадским и сельским населением, с другой стороны, разделение и внутри обычного права самих посадков, так как в законодательную форму прежде всего переходили обычаи, в которых была заинтересована торгово-промышленная верхушка города.

Подобному разделению (дифференциации) обычного права (особенно заметному в гражданско-правовой сфере) благоприятствовало, по нашему мнению, и происходившее на протяжении рассмотренного периода времени разделение населения по доминирующим способам правовой коммуникации.

Обычное право действенно до тех пор, пока его реализация происходит в условиях доминирования устной коммуникации между потенциальными участниками каких-либо правоотношений, особенно материально-имущественного характера. Устная договоренность основывается на доверии договаривающихся сторон к слову, что возможно только в социально и территориально ограниченных и относительно однородных пространствах, типичным примером которых является сельская или посадская община. В ней договаривающиеся лица доверяют устному обязательству, потому что коммутируют лично или через других членов общины, а сама

¹ Псковская Судная грамота. С. 335-336, 338-339.

принадлежность к общине уже обеспечивает принудительность исполнения договора или наложения общественной санкции в случае его нарушения.

Размеры сельской общины имеют естественные ограничения условиями производственной деятельности и территориального расположения, а посадской общины – структурой городского пространства и видом профессиональной деятельности. Выход за пределы таких пространств неизбежно влечет за собой утрату надежности устной коммуникации, поскольку тогда участники договора могут вообще не иметь личной, а также и опосредованной коммуникации. Гарантией исполнения обязательств становится только письменная форма коммуникации, а внешней силой – внешняя власть: княжеская или вечевая.

В результате обычное право продолжало выполнять свои функции регулирования правоотношений преимущественно в пространстве сельских общин с их устной коммуникацией. В меньшей степени его действенность проявлялась в городах. Для формирующегося феодального класса, торгово-промышленного посадского слоя закон как форма письменной коммуникации выходил на первый план независимо от того, что служило для него источником – действительный, пусть и видоизмененный старинный обычай, обычаи, послужившие основой норм Русской Правды или Псковской Судной грамоты, или, наконец, новые обычаи, практикой взаимоотношений сформировавшиеся в различных слоях русского общества, объединяемого московской властью в единое государственное образование.

Под таким углом зрения Псковская Судная грамота предстает как законодательство, региональное по форме, но обозначившее общий перелом в развитии отношений обычного права и закона во всей средневековой Руси: вслед за княжеско-боярской властью и вечевая власть в конкурентном взаимодействии с обычным правом перешла от использования последнего в качестве источника норм к ограничению сферы его действия, как в публично-правовых (уголовное и уголовно-процессуальное право) отношениях, так и частноправовых (имущественные, обязательственные,

наследственные) отношениях, правда, пока только для одного слоя посадского населения.

Потенциально такой переход мог по мере его дальнейшего распространения на всё посадское население направить развитие русского городского права по пути, содержательно сходному с европейским городским («магдебургским») правом. Но такое развитие было прервано подчинением северо-западных русских земель московской власти и ликвидацией вечевого устройства Пскова и Новгорода. Однако опыт псковского законодательства, совершенный в нем поворот в сторону внутреннего размежевания русского обычного права были унаследованы и использованы московской законодательной властью в судебниках 1497 и 1550 гг., хотя и подчинены достижению иных – общегосударственных – целей.

Таким образом, на раннесредневековом этапе русской истории в эволюции обычного права выявились две основные тенденции, определившие особенные черты этого этапа в сравнении с последующими этапами.

Первая тенденция отразила изменения характера конкурентного взаимодействия обычного права с законом, формируемым преимущественно княжеской властью, но в XIII-XV вв. в северо-западном регионе также городской (вечевой) властью. Используя обычное право как источник для собственного законодательства и будучи в этом отношении в определенной зависимости от него, княжеско-боярская, а затем и вечевая власть перешли к ограничению сферы действия обычного права и соответственному ослаблению своей зависимости с помощью перевода исключительно в сферу действия закона уголовного и уголовно-процессуального права (за исключением мелких преступлений и проступков внутри сельских и посадских общин) и частично гражданского права (для зажиточной части посадского промышленно-торгового населения). В результате утрачивалось

первоначальное единство публично-правовой и частноправовой составляющих обычного права.

Вторая тенденция заключалась в естественной дифференциации по мере увеличения различий в содержании и способах хозяйственной деятельности обычного права сельского и посадского населения. Преимущественно натуральное сельскохозяйственное производство и ремесленно-торговое производство с элементами товарно-денежных отношений своим следствием имели социально-хозяйственно-территориальную дифференциацию на сельское и посадское обычное право. Эта дифференциация в основном находила выражение в содержании и формах используемых обычно-правовых имущественных, обязательственных и наследственных норм, хотя и при сохранении между ними определенного сходства и взаимовлияния.

1.2. Дифференциация обычного права в Московском государстве (XVI-XVII вв.)

Создание вокруг Москвы единого государственного объединения объективно поставило перед великокняжеской властью задачу унификации законодательства, распространения его действия на всю государственную территорию. Решение этой задачи проходит «красной нитью» через различные акты – великокняжеские (позднее – царские) уставы и указы, приговоры Боярской думы, постановления Земских соборов и т. д.

Однако при всех успехах политической централизации, не обошедшейся без срывов, особенно в годы Смуты, основой русской экономики оставалось сельское хозяйство, являвшееся и главным источником средств, поступавших в государственную казну. Первичными и основными экономическими ячейками в сельском хозяйстве, от функционирования которых зависело и благополучие правящей элиты, и прочность всего государства, оставались крестьянские хозяйства, объединенные традиционной общинной самоорганизацией. Повседневные отношения внутри этих хозяйств и между ними в пределах общины, а в

известной мере и между общинами, продолжали регулироваться обычным правом на основе устной коммуникации их участников. Прямое государственное регулирование этих отношений, особенно в силу различия природно-географических условий земель, вошедших в состав Московского государства, предопределявшего и различие местных обычаев, являлось практически нереализуемой задачей.

В результате перед центральной властью возникла сложная правовая дилемма. С одной стороны, новый уровень организации государственной власти в соединении с непрерывным увеличением территориальных размеров Московского государства ограничивали возможности опоры на обычай в решении управленческих задач, требовали правового единообразия во взаимоотношениях царской власти с обществом. С другой стороны, господствующий уровень обыденного правосознания основной массы сельского и городского населения вынуждал соизмерять законодательные новшества с обычно-правовыми традициями.

Решение этой дилеммы великокняжеская и царская власть пыталась найти, усиливая свой монополизм в административно-управленческих и судебных сферах, но стараясь без особой необходимости не нарушать сложившиеся в обществе традиции почитания старины и опираться на них, публично демонстрируя верность «заветам предков». Возникло, по определению историков права, определенное равновесие обычая и закона, которое со временем получило внутреннее разделение, в терминах юридической науки определяемое следующим образом: в сфере публичного права преимущество все чаще получал закон, в сфере частного права – сохранялось доминирование обычая.

Поскольку и от эпохи Московского государства аутентичных источников обычного права до настоящего времени не дошло, то в качестве источников, позволяющих проследить эволюцию обычного права, историками права используются и интерпретируются с этой целью основные законодательные документы московской власти.

Первыми из них служат Судебники 1497 и 1550 гг. Содержание и форма этих правовых документов засвидетельствовали, что первостепенной задачей верховной власти в Московском государстве после реального политического объединения прежде обладавших самостоятельностью русских земель являлась централизация судебной власти как важнейшего правового фундамента единой самодержавной власти.

Поэтому центральное место в этих документах заняли уже в предшествующую эпоху заменившие обычное право законом вопросы публичного права – судоустройства и уголовного судопроизводства, в меньшей степени материального уголовного права.

Так, из 68 статей Судебника 1497 г. лишь шесть (ст. 54, 55, 60-63) могут быть с достаточными основаниями отнесены к материальному гражданскому праву, еще меньше (ст. 46, 47, 56, 66) – к процессуальному гражданскому праву. Очевидно, что они не могли охватить все аспекты гражданско-правовых отношений в московском обществе, значит, логично допустить, что значительная часть этих отношений по-прежнему оставалась в поле действия русского обычного права. Убедительное объяснение отказу московских властей от широкой законодательной унификации гражданских обычно-правовых норм было предложено С. В. Юшковым: «попытка установить единообразие норм гражданского права повела бы к чрезвычайно крупным недоразумениям ... согласовать все разнообразные и очень часто противоречивые нормы обычного гражданского права, установившиеся в отдельных сеньориях и уделах, было всё же невозможно»¹.

Проведя тщательное сравнительное исследование статей Судебника 1497 г. со всеми известными правовыми источниками предшествующего времени, начиная с Русской Правды, С. В. Юшков пришел к выводу, что 40 из этих статей «не стоят ни в какой связи с дошедшими до нас памятниками» и были взяты из каких-то не дошедших московских сборников

¹ Юшков С. В. Судебник 1497 года (к внешней истории памятника). Отд. отт. из журн. «Ученые записки Саратов. гос. ун-та. Фак. хоз-ва и права». Т. V. Вып. 3. 1926. Саратов, 1926. С. 38.

процессуальных норм или вновь внесены составителями Судебника. Остальные статьи имели источниками Псковскую Судебную грамоту и различные уставные княжеские и наместничьи грамоты. Только 2 статьи, по его мнению, являлись кодификацией обычно-правовых норм¹. Однако они относились не к гражданскому, а уголовному праву.

Опора составителей Судебника на предшествующее законодательство дало основание, например, Г. Ф. Шершеневичу категорически утверждать, что «составители сборника не воспользовались обычным правом»².

Однако одна из статей Судебника, хотя и не имела обычно-правовых источников, но косвенно свидетельствовала о применимости обычно-правовых норм в судопроизводстве.

В ст. 38, относившейся к общей форме судопроизводства устанавливалось: «А без дворского, и без старосты, и без лутчих людей суда наместником и волостелем не судити»³. Тем самым законодательно закреплялась, по всей видимости, получившая распространение практика участия представителей общинного самоуправления в отправлении на местах судебной власти. Конечно, наместник или волостель, представлявшие на местах княжескую власть, в первую очередь должны были руководствоваться статьями Судебника. Но эти статьи не могли охватывать все возможные судебные случаи, следовательно, появлялась возможность учета в решениях суда при отсутствии ясности в существующих законах обычно-правовых норм, действовавших в данной местности, безусловно, хорошо известных «старостам» и «лутчим людям». «Не предусмотренные и не отмеченные законодательством отношения регулировались нормами неписанного, обычного права, – указывал в этой связи Н. П. Загоскин, – хранителями, блюстителями обычного права являются выборные от земщины судные

¹ Юшков С. В. Судебник 1497 года (к внешней истории памятника). С. 22.

² Шершеневич Г. Ф. История кодификации гражданского права в России. С. 29-30.

³ Судебник 1497 года. // Российское законодательство X-XX веков: в 9 т. М.: Юрид. лит, 1985. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 59.

мужи, судные целовальники, которые, присутствуя при судоговорении, имеют своим назначением охрану и провозвещение судьям норм этого права»¹.

Таким образом, норма, установленная в ст. 38, косвенно свидетельствовала, что обычное право сохраняло обширное пространство своего применения не только внутри крестьянских общин, но и за их пределами в правовой области, недостаточно ещё регламентированной княжеским законодательством.

Судебник 1550 г., хотя и содержал около трети новых статей, в основном был идентичен предшественнику: и по структуре, и по содержанию.

В историографии, как дореволюционной, так и современной, оценка этого Судебника в плане места, отведенного гражданскому праву, практически идентична: Судебник «слишком мало касается институтов гражданского права и не воспроизводит действовавших в народе норм обычного права»²; «Судебник довольно мало внимания уделил развитию гражданского права, в значительной мере базировавшегося на нормах обычного права и юридической практики»³.

Нельзя не учитывать, что Судебник 1550 г. был адресован не населению страны, а центральной и местной администрации, судьям. Лишь немногие его статьи могут быть отнесены к гражданскому праву и гражданско-процессуальному праву, но их содержание по преимуществу являлось повторением или некоторым дополнением соответствующих статей предыдущего Судебника, послужившего основным источником. К числу новых статей такого содержания следует причислить ст. 82-83 (разграничение договоров займа и личного найма), ст. 85 (порядок выкупа

¹ Загоскин Н. П. История права Московского государства. Казань: Универс. тип., 1877. Т. I. С. 30.

² Филиппов А. Н. Учебник истории русского права (Пособие к лекциям). Изд. 4-е, изм. и доп. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. Ч. I. С. 280.

³ Исаев И. А. История государства и права России. Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2004. С. 151.

родовых вотчин), ст. 93 (порядок доказывания с помощью поручительства добросовестной покупки старых вещей) и ст. 94-96 (порядок оформления договора купли-продажи лошадей)¹.

Ограниченное присутствие в Судебнике 1550 г. норм материального гражданского права не означало, что по его содержанию вообще нельзя судить о процессах, происходивших в отношениях московского обычного и позитивного права на протяжении лет, разделивших два Судебника.

Во-первых, отмеченные новшества, особенно установление порядка выкупа родовых общин, подтверждали, что в законодательство вносятся изменения, уже апробированные практикой, но заимствованные не из старинных обычаев и, тем более, не из общинной крестьянской практики, а легитимирующие обычаи, сформировавшиеся в практике имущественных отношений в среде привилегированных боярско-дворянских слоев общества.

Во-вторых, что представляется гораздо более значимым для характеристики отношений закона и обычая, это предпринятая составителями Судебника попытка ограничить сферу применения традиционного обычного права, создавшая некоторую правовую коллизию.

В судопроизводственных статьях были вновь повторены имевшиеся в предыдущем Судебнике требования обязательности участия в суде представителей от земщины. Так, в ст. 62 указывалось, что «без дворского и без старосты и без целовалников наместником и их тиуном не судити», дополнительно вводилось обязательное протоколирование судебного заседания. Такой протокол должен был подписываться «лучшими людьми, старостами и целовальниками», они получали его копии, а оригинал передавался на хранение наместнику для разрешения возможных последующих споров. В ст. 68 настоятельно требовалось, чтобы старосты и целовальники обязательно были впредь там, где их прежде не было. Наместник, получивший в кормление город или волость, мог судить только в их присутствии: «А без старосты и без целовалников наместником и

¹ Судебник 1550 года // Российское законодательство X-XX веков. Т. 2. С. 116, 117, 119.

волостелем, за которыми кормления з боарьским судом, и за которыми кормление без боарьского суда, и их тиуном также, не судити». Наконец, в ст. 70 устанавливалась незаконность ареста, осуществленного наместником или волостелем без согласия выборных от дворян, а также право родственников арестованного на поручительство, освобождающие от ареста¹.

Такой порядок судопроизводства, в целом продолжал и развивал Судебник 1497 г..

Но в Судебнике 1550 г. появились две новые судопроизводственные статьи, по сути, нивелировавшие, если не полностью, то в значительной мере содержание предыдущих.

Ст. 97 устанавливала, что «вперед всякие дела судити по сему Судебнику и управа чинити по тому, как царь и великий князь в сем Судебнике с которого дни уложил». 98-я статья гласила: «А которые будут дела новые, а в сем Судебнике не написаны, и как те с государеву докладу и со всех бояр приговору вершается, и те дела в сем судебнике приписывати»².

По дословному смыслу этих двух статей следовало, что впредь суд не вправе использовать в случае возникающих неясностей местные нормы обычного права, известные «лучшим людям», а обязан обращаться к центральной власти для получения соответствующего «приговора» (закона) от царя и Боярской думы. Это означало очевидное стремление власти к дальнейшей монополизации судопроизводственного права путем превращения исходящего от царя закона в единственный источник правосудия не только в процедурном, но и содержательном отношениях.

Конечно, на практике, учитывая размеры и разнообразие условий Московского государства, вряд ли наместники и волостели всегда могли следовать ст. 97 и 98 и полностью отказаться от использования «местных обычаев» при решении дел гражданско-правового свойства. Кроме того, следует принять во внимание, что Судебник не вторгался в сферу

¹ Судебник 1550 года. С. 109, 112-113.

² Там же. С. 120.

внутреннего крестьянского самоуправления, а лишь подтверждал привлечение выборных общинных лиц к судопроизводству. Регламентирование правоотношений внутри сельских и посадских общин не имело для власти принципиального значения, поскольку сохранение на этом социальном уровне обычного права не препятствовало, скорее даже благоприятствовало решению главной для неё задачи – налоговой.

По нашему мнению, действительная важность ст. 97 и 98 Судебника 1550 г., позволяющая говорить об их историко-юридическом значении для развития отношений между обычным правом и позитивным правом в Московском государстве, заключалась в создании ими юридических предпосылок для дифференциации русского обычного права по социальному принципу: на обычное право тяглых и обычное право служилых слоев.

Об этом свидетельствовало другое правовое явление, получившее в это время распространение – институт челобития. В историко-правовой науке доказано, что с середины XVI в. (Судебник 1550 г.) до середины XVII в. (Соборное уложение 1649 г.) и до конца этого века, данный институт играл важную роль в развитии московского законодательства¹. Именно челобитные, подававшиеся индивидуальными и коллективными челобитчиками, происходившими из разных общественных слоев, нередко становились основаниями для последующих царских и боярских приговоров, которые, будучи изданы от имени царя и Боярской думы, приобретали статус законов.

Ст. 97 и 98 Судебника 1550 г. прямо побуждали людей, столкнувшихся с невозможностью решить свое дело в суде по причине отсутствия

¹ См., напр.: Дитятин И. И. Роль челобитий и земских соборов в управлении московского государства // Дитятин И. И. Статьи по истории русского права. СПб.: Паровая скоропеч. А. Пороховщикова, 1895. С. 272-298; Сергеевич В. И. Лекции и исследования по истории русского права. СПб.: Тип. и хромолит. А. Траншеля, 1883. С. 595-597; Топычканов А. В. Коломенские челобитчики в 1662 г.: К вопросу о практике подачи и рассмотрения челобитных грамот // Исследования по источниковедению истории России (до 1917 г.). Сб. статей. М.: РОССПЭН, 2012. С. 232-238; Филиппов А. Н. Учебник истории русского права. С. 289-290 и др.

подходящего для него закона и запрета прибегать в таком случае к обычаям, обратиться к челобитной. Чаще всего содержанием челобитной, излагавшей жалобу и/или просьбу, и становились обычно-правовые представления, по которым раньше суд мог бы решить дело. Конечно, не только конкретные судебные дела служили источниками челобитных, но свою роль в стимулировании применения этой формы указанные статьи Судебника 1550 г., безусловно, сыграли.

Челобитные в условиях Московского государства играли роль своего рода «обратной связи» царской власти, государства в целом с населением страны, но принципиально важно учитывать, что и сама форма такой «связи», и содержание, которым она на практике наполнялась, имели обычно-правовое основание, отвечали обычно-правовым представлениям о «справедливости». Положительная реакция на челобитную и появление указа, в котором находило отражение (нередко дословное) ее содержание, служили основанием полагать, что таким образом какой-либо местный обычай, касавшийся конкретного вопроса, становился источником закона. Дополнительные указы к Судебнику 1550 г., определявшие законодательную деятельность власти до Соборного уложения, полагал Н. П. Загоскин, «в весьма многих случаях представляют собой санкцию со стороны законодательной власти определений неписаного обычного права»¹.

По содержанию царских указов и боярских приговоров, откладывавшихся в московских приказах и содержавших упоминание о том, что они являлись ответами на челобитные, хорошо прослеживается происходившее разделение обычного права, на которое опирались челобитчики, на обычное право тяглых и обычное право служилых слоев общества.

В этом отношении Судебник 1550 г. и последующие царские законы, формировавшие законодательное пространство Московского государства до создания Соборного уложения, основывались по большей части на обычаях,

¹ Загоскин Н. П. История права Московского государства. Т. I. С. 31.

которые формировались именно в служилой среде, прежде всего среди дворянства.

Представление о характере расхождений между законом, важнейшим источником которого являлись обычаи служилых слоев, и крестьянским обычным правом позволяет т. н. «Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г.» – документ, не получивший официального санкционирования центральной властью, но содержательно продолживший Судебник 1550 г.¹

Происхождение этого юридического документа его исследователи связывают с черносошным крестьянством Русского Севера (Поморья), региона, находившегося длительное время до подчинения московской власти под властью и влиянием Новгорода². В дореволюционной историографии преобладала точка зрения, что Судебник 1589 г. был создан частным лицом и не получил официального употребления, в современной историографии обосновывается иной взгляд, что определенное применение в земском судопроизводстве этот сборник находил³.

Поморье в XVI-XVII вв. оставалось регионом черного крестьянского землевладения. Черносошное крестьянство сохраняло личную свободу, имело земское или волостное самоуправление и выборный волостной суд, а в своих взаимоотношениях руководствовалось обычным правом, отражавшим специфические природно-хозяйственные особенности данного региона. Волость в условиях Русского Севера фактически являлась формой

¹ Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г. По списку из собрания Ф. Ф. Мазурина. М.: Тип. Г. Лиснера и А. Гешеля, 1900; Судебник 1589 г. // Памятники русского права. М.: Госюриздат, 1956. Вып. 4. С. 409-476.

² Владимирский-Буданов М. Ф. Судебник 1589 года. Его значение и источники. Киев: Тип. Императ. ун-та Св. Владимира, 1902. С. 24-26; Судебник 1589 г. Введение // Памятники русского права. Вып. 4. С. 409-410; Филиппов А. Н. Учебник истории русского права. С. 296.

³ Смыкалин А. С. Русское законодательство конца XVI – начала XVII века. Судебник 1589 г. Судебник 1606-1607 гг.: Учеб. пособие. Екатеринбург: УРГЮА, 2005; Чупова М. Д. Забытые Судебники (1589 и 1606/07) // Lex Russica. 2017. № 2 (123). С. 184-207.

общинного объединения черносошных крестьян, проживавших в нескольких отдельных деревнях, состоявших из различного количества семей (дворов)¹.

М. М. Богословский определял эту форму как «волость-мір», подчеркивая ее общественный характер, в отличие от «волость-округа», то есть чисто административного объединения, вводившегося властью с целью удобства управления. «Волость-мір, – указывал он, – бывала нередко союзом, владевшим общим имуществом и сообща предпринимавшим разного рода хозяйственные операции; она выступала защитницей общих интересов на суде; она предстательствовала за эти интересы перед государством, обращаясь к нему с ходатайствами»². «Волостная община не только занималась раскладкой и взиманием государственных повинностей и сборов, – отмечал А. С. Лаппо-Данилевский, – но могла заведовать и многими другими делами, преимущественно связанными с тяглом»³.

Особенности социально-хозяйственного устройства жизни северного черносошного крестьянства служат основаниями, чтобы по документу, созданному в его среде, «судить о том, как нормы общерусского права изменялись в практике волостного суда под влиянием так называемого «обычного права»⁴.

За основу Судебника 1589 г. оставшийся неизвестным его составитель взял статьи Судебника 1550 г., дополнив рядом последующих царских указов, но, целенаправленно приспособивая официальный текст под практическое применение в волостном судопроизводстве, подверг многие статьи формальной и содержательной переработке. Внесенные таким образом изменения и дают основания исследователям считать Судебник 1589 г. источником сведений об отношениях, сложившихся между законом и

¹ Бакланова Е. Н. Крестьянский двор и община на Русском Севере; Богословский М. М. Земское самоуправление на Русском Севере в XVII в.: в 2 т. М.: Синод. тип., 1909-1912; Копанев А. И. Крестьяне Русского Севера в XVII в.

² Богословский М. М. Земское самоуправление на Русском Севере в XVII в. Т. II. С. 1.

³ Лаппо-Данилевский А. С. Очерк истории образования главнейших разрядов крестьянского населения в России. СПб.: Тип. Т-ва «Обществ. польза», 1905. С. 28.

⁴ Судебник 1589 г. Введение // Памятники русского права. Вып. 4. С. 410.

обычным крестьянским правом во второй половине XVI в. При всей специфике положения черносошного крестьянства Поморья это позволяет установить общий тренд развития данных отношений в условиях создания единого Московского государства.

Сохранение в основном структуры Судебника 1550 г. обеспечило и в Судебнике 1589 г. существенное преобладание уголовного права и уголовно-процессуального права. Изменения, внесенные в официальные статьи такого содержания, имели ограниченный характер, касаясь в основном добавления в судопроизводство к центральному суду земского (волостного) суда. Это повлекло за собой необходимость учитывать в статьях некоторые особенности работы волостных судов, отражавшие обычно-правовые крестьянские представления о них как о выборных органах. Так, например, в более подробном, чем в Судебнике 1550 г., перечне размеров штрафов «за бесчестие» (личную обиду и оскорбление), учитывавшем особенности социальной структуры поморского общества, отдельно были выделены штрафы за бесчестия, наносимые представителям волостного управления (ст. 55-60)¹. Безусловно, появление таких статей доказывало значимое место, отводимое в обычном праве мирской (волостной) выборной власти. Об этом же свидетельствовала ст. 135, ограждавшая независимость земского (волостного) судьи во время его службы тем, что судебное разбирательство по жалобам, на него поданным, могло вестись только после окончания его выборного (обычно – годового) срока².

В целом уголовная и уголовно-процессуальная части Судебника 1589 г., не содержавшие кардинальных изменений статей Судебника 1550 г., позволяют заключить, что в обычно-правовом крестьянском сознании закрепилось признание данной правовой сферы областью полномочий верховной власти. Об этом же свидетельствовала практическая идентичность содержания ст. 116, 122, 125 Судебника 1589 г. и ст. 62, 68, 70 Судебника

¹ Судебник 1589 г. // Памятники русского права. Вып. 4. С. 420.

² Там же. С. 431.

1550 г. Добавление новой ст. 129, касавшейся непосредственно черносошного крестьянства («А по волостям крестьян черных судити судьям по их жалобницам и управа чинити безволокитно») ничего не меняло в общем признании во всех этих статьях единственным источником всей судебной деятельности царского закона¹.

Поэтому учет особенностей волостного судопроизводства, проходивший «красной нитью» через Судебник 1589 г., не означал его противопоставления центральной судебной власти, а лишь доказывал значение, которое в общинном обычном праве традиционно придавалось выборной местной судебной власти.

Гражданско-правовая часть заняла в Судебнике 1589 г. заметно меньше места, чем уголовная, но зато именно здесь был зафиксирован ряд обычно-правовых норм, регулировавших хозяйственную деятельность и социальную жизнь черносошного крестьянства, но отсутствовавших в официальном законодательстве Московского государства. Показательно, что статьи, включавшие эти нормы, были помещены вместо статей Судебника 1550 г., посвященных вотчинному феодальному землевладению (в частности, вместо ст. 85).

Так, в ст. 150 устанавливался трехлетний срок давности для исков между крестьянами; в ст. 151-154 – порядок разрешения споров о границах земельных участков крестьян («судити старожилцы, хто знает межу или преж сего ту землю пахивал и живал»); согласно ст. 159, новый жилец, поселившийся в деревне, имел право потребовать передел всех или части земель деревни, в которой поселился (это может служить подтверждением действительности обычно-правового представления о земле как владении всей общины)².

Крестьянин имел право продать свою «вотчину» (земельный надел) по собственному желанию любому другому лицу, независимо от прямых и

¹ Судебник 1589 г. // Памятники русского права. Вып. 4. С. 428-429.

² Там же. С. 433-434.

боковых родственников (ст. 163), но дети и внуки, а также боковые родственники имели право в течение 40 лет (срок давности) выкупить обратно это родовое владение (ст. 164). Покупатель вотчины не был стеснен в дальнейшем распоряжении приобретенной недвижимостью: мог ее продавать, закладывать или менять (ст. 166, 167)¹.

Вотчина по наследству передавалась в первую очередь детям (ст. 165), сначала по роду отца, если этого продолжения не было, – по роду матери (ст. 190); раздел наследства после смерти отца должен был происходить равными долями между братьями и сестрами (ст. 227)².

Данные статьи Судебника 1589 г. свидетельствовали о том, что обычное крестьянское право (по крайней мере, действовавшее в среде черносошного крестьянства Поморья) в конкретных имущественных (земельных) и наследственных вопросах не находило отражения в законах московской власти. Следовательно, «от противного» Судебник 1589 г. подтверждал, что в той мере, в какой обычное право использовалось в качестве источника Судебника 1550 г. и последующих царских указов, его дополнявших, это было обычное право не тяглых (крестьянских) слоев московского общества, а его служилых слоев.

В пользу такой оценки говорит содержание еще одного, более позднего и также не получившего официальной санкции судебника, известного как «Сводный Судебник 1606-1607 гг.»³. Он представлял собой опыт кодификации Судебника 1550 г. и дополнительных указов к нему, осуществленный в одном из центральных московских учреждений.

В этом документе, вышедшем из царской администрации, явно прослеживалась тенденция к учету интересов служилых людей, например, установление для них различных льгот по уплате долгов по «заемным кабалам» (денежным займам), в том числе запрещение при определенных

¹ Судебник 1589 г. // Памятники русского права. Вып. 4. С. 434-435.

² Там же. С. 434, 438, 443.

³ Сводный Судебник // Памятники русского права. Вып. 4. С. 477-569.

условиях взимания с них процентов по этим долгам (гл. 128-138)¹. Но более всего служило-дворянская направленность правовых норм и их соответствующие челобитные источники очевидны в статьях, введших пятилетний срок сыска беглых крестьян (гл. 166) и разделение беглых крестьян на две категории: подлежащих возврату прежним владельцам и остающихся у вновь их принявших (гл. 168)².

Наконец, можно обратиться к еще одному правовому явлению, подтверждавшему, что обычное право служилых слоев Московского государства все более отдалялось от обычного права тяглового населения, к институту местничества.

Дореволюционные исследователи однозначно относили его к обычаям, сложившимся среди служилых людей³. «Местничество, – подчеркивал В. И. Сергеевич в последнем (1910) издании своих лекций, – вырабатывалось у нас под влиянием двух сил – обычая и княжеской власти. Обычай слагался практикою служилых людей; княжеская власть являлась силою, ограничивающей развитие местничества»⁴. Проявлением обычного права считается местничество и в современной юридической науке⁵.

Будучи своего рода неформальным правовым регулятором отношений старшинства среди служилых людей, эта форма не получила законодательного признания: «В ответах царя местничающим лицам иногда выясняется будто бы и общий принцип», но «высказанное в такой частной форме и по индивидуальному случаю царское решение не могло приобрести значения указа или уложения»⁶.

¹ Сводный Судебник. С. 487-488.

² Там же. С. 539-541.

³ Загоскин Н. П. История права Московского государства. Т. I. С. 32; Сергеевич В. И. Лекции и исследования по истории русского права. СПб.: Тип. и хромолит. А. Траншеля, 1883. С. 594.

⁴ Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. 4-е изд., доп. и поправл. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1910. С. 124.

⁵ Лаптева Л. Е. Местничество // Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. М.: Юристъ, 2001. С. 529.

⁶ Маркевич А. И. История местничества в Московском государстве в XV-XVII веке. Одесса: Тип. «Одесского вестника», 1888. С. 287.

Действительно, в Судебниках и в Соборном уложении нельзя встретить каких-либо статей, регламентировавших порядок местничества, даже просто упоминавших этот институт, что контрастирует со значительным количеством дел о местничестве, отложившихся в архивах Разрядного приказа. Но в этих делах встречаются ссылки сторон на указы и иные акты, хотя их в архивах пока найти не удалось. Так, например, Ю. М. Эскиным было обнаружено около 30 таких ссылок, позволяющих предполагать, что, может быть, определенная официальная регламентация института местничества состоялась. Но это не опровергает, по его мнению, того факта, что местнические нормы – это нормы обычного права¹.

В контексте нашей работы важно другое: длительное функционирование этого правового института (отмененного только в 1682 г.) свидетельствовало о его прочности именно как обычая служилых людей и иллюстрировало нарастающую на протяжении XVI-XVII вв. глубину расхождения содержания обычного права тяглых и служилых групп населения Московского государства.

Итоговым правовым актом московской эпохи, обобщившим правовое развитие общества XV-XVII вв., явилось Соборное уложение 1649 г.

Историки права и юридическая наука в целом практически единодушно признавали Соборное уложение национальным юридическим памятником, продолжением всей русской правовой традиции. Соборное уложение, указывал, например, А. Н. Филиппов, «по своим источникам есть памятник национального, исторически сложившегося права»². Однако такие оценки не подтверждались обнаружением в тексте самого Уложения конкретных следов русских обычно-правовых норм. По мнению Г. Ф. Шершеневича, национальный характер Соборного уложения определялся его основой, которую составляло московское право, но комиссия, составлявшая Уложение, использовало это право исключительно в форме законов и «нет

¹ Эскин Ю. М. Очерки истории местничества в России XVI-XVII вв. М.: Квадрига, 2009. С. 138, 140.

² Филиппов А. Н. Учебник истории русского права. С. 327.

никаких сведений, чтобы комиссия обращалась к обычному праву»¹. Аналогичной точки зрения придерживались советские и современные историки права: «преобладающей формой права стал закон, который в заметной мере потеснил и подчинил себе обычное право»²; «законодательство Московской Руси в основе своей прямо вошло в этот важнейший памятник русского права»³.

Однако в Уложении некоторое опосредованное воздействие обычного права всё же имело место. Так, в работе К. В. Верховского, целью которой было установление источников всех статей Уложения, хотя примеров обычно-правовых источников не было обнаружено, но было установлено влияние челобитных служилых и посадских людей на некоторые главы Уложения⁴. Это позволяет предполагать, что через эти челобитные обычное право могло оказывать опосредованное воздействие на ряд статей Уложения. Казуальный характер многих статей свидетельствовал, что в их основе лежала судебная практика, в которой могли также находить отражение обычно-правовые нормы. Но в любом случае, если это и было обычное право, то именно служилых и посадских людей, а не крестьянства.

А. Г. Маньковым было выявлено, что в Соборном уложении о крестьянах упоминалось в 111 статьях, входивших в состав 17 (из 25) его глав, но в них крестьяне рассматривались исключительно как объекты права⁵. Уложение санкционировало существование двух категорий крестьянского населения – государственных (черносошных и дворцовых) и частновладельческих крестьян (ст. 1 главы XI)⁶, и в нём подробно регламентировались отношения государства и частных владельцев по поводу

¹ Шершеневич Г. Ф. История кодификации гражданского права в России. С. 40, 42.

² Маньков А. Г. Соборное уложение 1649 года. Кодекс феодального права России. Л.: Наука, 1980. С. 250.

³ Ефремова Н. Н. Соборное уложение // Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. М.: Юристъ, 2001. С. 998.

⁴ Верховский К. В. Источники Уложения царя Алексея Михайловича // Юридический вестник. 1889. № 11. С. 369-388.

⁵ Маньков А. Г. Соборное уложение 1649 года. С. 93.

⁶ Соборное уложение 1649 года. Текст. Комментарии. Л.: Изд-во «Наука», 1987. С. 64.

крестьян, например, за ними закреплялось применение судебной власти: «за крестьян своих ищут и отвечают они же дворяне и дети боярские во всяких делах, кроме татьбы и разбою и поличного и смертных убийств» (ст. 7 главы XIII)¹.

Отсутствие каких-либо следов обычного крестьянского права в Уложении при наличии опосредованного воздействия обычного права служилых слоев было естественным следствием постепенно происходившей в Московском царстве дифференциации обычного права по социально-сословному принципу: на обычное право служилых и тягловых (податных) слоёв населения. «История образования наших сословий тесно связана с историей закрепощения народа, которое началось в московском периоде, – указывал А. Д. Градовский. – Каждый должен был нести тягло, наложенное на него государством. Он не мог его оставлять, не имел права перейти в другое сословие. Каждый обязан был отбывать свои повинности там, где находился его тяглый участок ... Повинностям, наложенным на каждый чин людей, соответствовало и различие в правах, которыми они пользовались в государстве»². «Важнейший законодательный кодекс допетровской Руси, утвержденный Земским собором, – отмечает А. Н. Медушевский, – проникнут идеей разграничения сословий и фиксации их положения и статуса в общественной иерархии. Крестьяне прикреплялись к земле, посадские люди – к городским повинностям, служилые люди – к несению военной и других государственных служб»³.

Служилому дворянству и значительной части населения посада Соборное уложение и последовавшие ему Новоуказные статьи предписали жить по царскому закону, а остальной части населения в отношениях с реальными владельцами земли (государством, помещиками и монастырским

¹ Соборное уложение 1649 года. С. 70.

² Градовский А. Д. Начала русского государственного права. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1875. Т. I. С. 213, 218.

³ Медушевский А. Н. Утверждение абсолютизма в России. Сравнительное историческое исследование. М.: «Текст», 1993. С. 39.

начальством) – тоже по закону, но иным его предписаниям, внутри же общинных структур – по обычному праву. Косвенным доказательством последнего может служить тот факт, что законодательство 1649 года, закрепив крепостное право и определив правовой статус крестьян всех категорий, не включило каких-либо юридических норм, фиксирующих правовой статус общины и применимость норм обычного права во внутриобщинных отношениях.

Таким образом, на московском этапе русской правовой истории (XVI-XVII вв.) дальнейшая социально-экономическая и политическая (формирование самодержавной системы власти) трансформации общества имели следствием формирование основ социально-сословной организации общества и соответствующей ей системы права, нашедшей наиболее последовательное воплощение в Соборном уложении 1649 г. В результате русское обычное право претерпело новую дифференциацию: на обычное право служилых (формирующееся дворянство) и тяглых (крестьянство и посад) слоев населения. Первое все в большей мере, но ещё не полностью приобретало законодательные формы, второе – консолидировалось в пределах крестьянских, отчасти и посадских, общин, сохраняя, но на разном уровне, относительное единство своих публично-правовой (общинное самоуправление и судопроизводство – за исключением изъятий в пользу уголовного законодательства) и частноправовой (гражданско-правовой) частей.

В целом исследование, проведенное в первой главе, установило, что основным содержанием эволюции русского обычного права, происходившей на протяжении XI-XVII вв., явилась утрата им первоначального органического единства в пользу последовательной дифференциации под воздействием социальной трансформации общества и правовой политики княжеской и царской властей на сельское и посадское, а затем на служилое и тяглое (податное) обычное право.

Глава 2. Эволюция обычного права и его отношений с законом в Российской империи (XVIII – первая половина XIX вв.)

Решающее воздействие на эволюцию обычного права и его отношений с позитивным правом в эпоху Российской империи оказали кардинальные качественные изменения в обществе, основы которых были заложены преобразовательной деятельностью Петра I.

Одним из главных последствий этой деятельности стал переход российской государственности из самодержавной в абсолютистскую форму. «Специфическим признаком этой новой государственной формы, признаком правовым, – отмечал Б. И. Сыромятников, – является отсутствие в ней какого-либо учреждения, с которым бы «император и самодержец всероссийский» разделял свои верховные полномочия. Он, действительно, неограниченный государь, не связанный *de jure* ни законом, ни, тем более, каким-либо «обычным правом»¹.

Поставив императорскую власть выше закона, Петр I одновременно превратил его в важнейший инструмент управления обществом во имя достижения «государственного блага». «Идея государственного блага, – указывает А. Н. Медушевский, – составляет постоянный мотив петровского законодательства, которое настолько обширно и многообразно, что охватывает буквально все стороны общественной жизни»².

Приоритет, отданный закону как источнику права, создал принципиально новую ситуацию для обычного права, как служилого и посадского, так и крестьянского. «Законодатели в своей творческой реформаторской деятельности, – характеризовал эту ситуацию А. Н. Филиппов, – очень часто не справляются с народными нравами и обычаями, а ищут содержания для своих норм, как в тех образцах иноземных источников права, какие считают наилучшими, так и создают свои

¹ Сыромятников Б. И. «Регулярное» государство Петра Первого и его идеология. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1943. Ч. I. С. 122.

² Медушевский А. Н. Утверждение абсолютизма в России. С. 51.

учреждения и правила по началам тех теорий западных и русских мыслителей или публицистов, какие выставляет ученость их века»¹.

Если в первые годы XVIII в. в источниках еще встречались упоминания о подаче служилыми и посадскими людьми челобитных власти, то вскоре эти упоминания полностью исчезают: отношения власти с дворянством и городскими торгово-промышленными слоями окончательно переходят в сферу закона, создаваемого самим государством. Постепенно в правосознании дворянства, купечества и промышленников, городского населения в целом закон занял надлежащее ему доминирующее положение, практически вытеснив обычай как источник права. Конечно, полностью он исчезнуть не мог, но переместился сугубо в сферу повседневного поведения, приняв формы неких ритуалов, бытовых привычек, семейных или групповых традиций. Не сразу, не одновременно, а на протяжении десятилетий процесс дифференциации обычного права, происходивший в Московском государстве, получил в империи логическое завершение, – служилое и посадское (городское) обычное право в качестве источников правосознания и правового поведения были заменены позитивным сословным правом.

Об этом кардинальном изменении, происходившем на протяжении XVIII в., убедительно свидетельствует деятельность различных законодательных комиссий, создававшихся в этом веке, в особенности Уложенной комиссии Екатерины II. В исследованиях историков представлена достаточно убедительная картина того, как на первый план в реализации желаний и намерений участников этих комиссий и авторов поступавших с мест документов вышел закон и исчез обычай².

Однако, поставив в центр правовой политики закон, Петр I, его ближние и дальние преемники, государственная власть в целом в силу

¹ Филиппов А. Н. Учебник истории русского права. С. 517-518.

² См., напр.: Латкин В. Н. Законодательные комиссии в России в XVIII ст. Историко-юридическое исследование. СПб.: Изд. Л. Ф. Пантелеева, 1887. Т. I; Омельченко О. А. Кодификация права в России в период абсолютной монархии (вторая половина XVIII века). М.: РИО ВЮЗИ, 1989.

объективных обстоятельств не смогли игнорировать иную сторону российской правовой реальности – обычное крестьянское право.

Основным источником материальных и финансовых ресурсов, позволявших Российской империи вести активную внешнюю политику и проводить внутренние преобразования, удовлетворять интересы дворянского сословия, являвшегося для власти главной социальной опорой, по-прежнему являлись сельское хозяйство и его основной трудовой ресурс – крестьянство.

Рассматривая крестьянство, как и московские самодержцы, в качестве источника материальных, финансовых и людских ресурсов, необходимых для реализации государственных целей, императорская власть закономерно унаследовала и воспроизвела линию своих предшественников на использование для извлечения этих ресурсов существующей общинной организации.

Этот подход лег в основание ключевой реформы, предназначенной создать прочную опору новому государственному зданию Российской империи, – податной реформы. Главное социальное ее значение заключалось, по оценке А. Д. Градовского, во введении «существеннейшего признака отличия лиц привилегированных от непривилегированных, именно класса податных от неподатных»¹. В оценках современных историков, податная реформа «вышла за рамки финансового мероприятия и быстро превратилась в важную социально-политическую акцию, оказавшую существенное влияние на процесс складывания и окончательного оформления социального строя русского общества»².

Подушная подать охватила все тягловые группы населения: «Смотря на все с военно-хозяйственной точки зрения, Петр видел в обществе лишь необходимый социальный материал, который весь целиком должен был идти на пользу государству. Никто не должен был избегать государева тягла, все должны были быть прикреплены к своим сословным обязанностям». Но

¹ Градовский А. Д. Начала русского государственного права. Т. I. С. 228.

² Анисимов Е. В. Податная реформа Петра I. Введение подушной подати в России. 1719-1728 гг. Л.: Наука, 1982. С. 139.

главным адресатом подушной подати стало крестьянство: «Исходя из фискально-полицейских соображений, Петр видел в крестьянах как бы основной материал своей податной системы. Крестьянин привлекал к себе его внимание почти исключительно как плательщик прямой подати»¹.

Осуществление такого курса потребовало сохранения унаследованного от Московского государства способа реализации налоговой политики с использованием общинного механизма распределения государственного тягла среди отдельных крестьянских хозяйств.

Свое окончательное законодательное закрепление этот способ получил уже в XIX в. – в ст. 27-28 Устава о податях 1832 г.: «Подати по окладу их считаются лежащими не на каждом лице отдельно, но на целом обществе или селении, по числу душ, по ревизии в нем состоящих или впоследствии причисленных»; «Посему внутренняя раскладка податей в расчислении оных на наличные души за выбылых, предоставляется самим обществам и селениям под наблюдением непосредственных их начальств»².

В этих статьях был ясно сформулирован главный принцип общеполитического курса императорской власти в отношении крестьянской общины и крестьянского обычного права, – не преобразование или разрушение исторически сложившейся системы, а ее максимальное использование в государственных интересах. Обычное крестьянское право в таком случае объективно оказывалось не конкурентом закона, которого надлежало ослабить, ограничить или вообще ликвидировать, а дополнительным и весьма важным правовым инструментом, способным – при соответствующем контроле над ним – обеспечить удовлетворение

¹ Бочкарев В. Н. Дворянство и крестьянство при Петре Великом // Три века. Россия от Смуты до нашего времени. Исторический сборник. М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1912. С. 198, 208.

² Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1832 года (далее – СЗ-1832). СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1832. Т. V. Ч. I. С. 11-12. Эти формулировки были полностью повторены в изданиях Свода законов Российской империи 1842 и 1857 гг. (далее – СЗ-1842, СЗ-1857).

материально-финансовых и людских потребностей государства и правящего дворянского сословия.

В результате положение обычного крестьянского права в формировавшейся в Российской империи на протяжении ее первых полутора столетий системе права приобрело черты двойственности. По мнению Т. Шанина, подобная двойственность объективно отражала социальный и культурный дуализм российского общества¹.

С одной стороны, оно не получило вплоть до начала 1860-х гг. официального признания в качестве самостоятельного вида сословного (крестьянского) права. Ст. 47 Основных государственных законов однозначно утверждала: «Империя Российская управляется на твердых основаниях положительных законов, уставов и учреждений, от Самодержавной Власти исходящих»².

С другой стороны, оно являлось реально действовавшим правом, обеспечивавшим социально-хозяйственное функционирование общинной организации православного крестьянского населения, численно преобладавшего в Российской империи.

Поэтому закон де-факто не мог не взаимодействовать с обычным крестьянским правом, но это взаимодействие осуществлялось через посредников, каковыми в отношениях власти с органами мирского самоуправления выступали либо соответствующие административные органы (для государственного и дворцового/удельного крестьянства), либо помещики (для владельческого/крепостного крестьянства). Законодательно установив, что эти органы будут распределять государственные повинности внутри общины, власть «по умолчанию» признала действующим и весь комплекс обычно-правовых внутриобщинных отношений, в котором распределение тягла являлось только одним, хотя и чрезвычайно важным звеном.

¹ Шанин Т. Неудобный класс: политическая социология крестьянства в развивающемся обществе: Россия, 1910-1925. С. 53-54.

² СЗ-1832. Т. I. Ч. I. С. 18; СЗ-1842. Т. I. Ч. I. С. 11; СЗ-1857. Т. I. Ч. I. С. 11.

В теории права подобное положение обычного права может быть охарактеризовано как «фактическое (устное, молчаливое) санкционирование тех или иных обычаев, когда различные государственные органы (суд, администрация, представительный орган) в течение длительного времени в своей практической деятельности рассматривают и применяют соответствующие обычаи как нормы действующего права»¹.

В распоряжении исследователей имеется значительный массив официальных документов государственной власти, посвященных правовой политике, проводившейся в отношении крестьянства вообще и общинной организации крестьянства (органов мирского самоуправления) в частности. Анализ этой политики, позволяя установить характер и содержание взаимодействия государства с общиной и, значит, опосредованно позитивного права с обычным крестьянским правом, также содействует выяснению того, как происходившая на протяжении XVIII – первой половины XIX вв. эволюция обычного права создала необходимые предпосылки оформления в Российской империи системы гражданского права, обладавшей внутренней двойственностью – одновременностью действия позитивного и обычного права.

Такой анализ представляется целесообразным провести отдельно по трем основным разрядам, на которые в период империи стало официально делиться российское крестьянство: казенное (государственное), дворцовое (удельное) и владельческое (крепостное) крестьянство. Общая, объективно закономерная эволюция обычного крестьянского права в направлении дальнейшей его дифференциации протекала в каждом из крестьянских разрядов со своими особенностями.

2.1. Особенности отношений обычного права и закона у казенных (государственных) крестьян

Государственные или казенные крестьяне (в законодательстве использовались оба наименования как равнозначные), то есть крестьяне,

¹ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. С. 401.

владевшие земельными наделами на земле, верховным собственником которой являлось государство, в начале XVIII в. состояли из двух основных групп – черносошных крестьян Севера России (Поморья) и пашенных крестьян Сибири.

На протяжении всего XVIII в. состав этого разряда неоднократно пополнялся и к концу века государственные крестьяне проживали практически по всей территории империи, составляя вторую по численности категорию крестьянства после частновладельческих (помещичьих) крестьян.

Ко времени создания Свода законов Российской империи 1832 г., объединившего в Уставе о податях все группы государственного крестьянства в один разряд, их общая численность составила свыше 8 млн душ м. п. или более 34% всего состава сельского податного населения¹. В этом Уставе к казенным крестьянам, подлежащим подушной подати, были отнесены лица, упоминавшиеся ранее под 34 разными наименованиями (ст. б). В Своде законов 1857 г. число этих наименований уменьшилось до 28².

Столь сложный состав доказывал, что крестьяне «были связаны преимущественно внешним образом: все эти сельские обыватели «принадлежали короне», т. е. сидели на казенных землях, все «состояли в ведомстве казенном» и с течением времени «были положены в единственный оклад»³.

Правовой статус казенного крестьянства определялся государственной собственностью на землю, обязывавшей выплачивать государству оброчную денежную подать и исполнять натуральные (продовольственные, трудовые и иные) повинности.

Законодательство XVIII века (до правления Екатерины II) не богато сведениями, позволяющими детализировать позицию власти в отношении обычно-правовых порядков казенных крестьян. Из них разве что можно

¹ История России XVIII-XIX веков / Под ред. Л. В. Милова. М.: Эксмо, 2010. С. 522.

² СЗ-1832. Т. V. Ч. I. С. 2; СЗ-1857. Т. V. Ч. I. С. 4.

³ Лапо-Данилевский А. С. Очерк истории образования главнейших разрядов крестьянского населения в России. С. 134.

сделать самый общий вывод о заинтересованности государства в сохранении у казенных крестьян мирского самоуправления и существующих обычно-правовых порядков.

Например, в сенатском указе 12 октября 1760 г., посвященном обоснованию существенного (в 2,5 раза) повышения денежного сбора с государственных крестьян (вместо прежних 40 коп. – 1 руб.), было подтверждено, что «для защищения от обид и всяких за них по делам ходатайств и надсматривания иметь им государственным крестьянам по выбору из лучших крестьян, кого они похотят по желанию своему, так как и доньше у них в волостях старосты, выборные и сотские ... [и] состоит оный выбор в их воле»¹. Другой сенатский указ (6 июля 1761 г.) запретил воеводам вмешиваться в мирские выборы и судебные решения мирского схода у однодворцев, также относимых к разряду казенных крестьян².

Политика государства в отношении государственных крестьян активизировалась при Екатерине II, что во многом было связано с ростом численности этого разряда, особенно за счет переселений на новые казенные земли в присоединенных к империи причерноморских территориях. Будучи заинтересована в эффективном использовании хозяйственных ресурсов казенных земель, власть взяла курс на законодательное оформление своего контроля за организацией и деятельностью общинных структур государственных крестьян.

Первый шаг в этом направлении был сделан в Учреждениях для управления губерний (7 ноября 1775 г.) посредством возложения на крестьянских выборных лиц исполнение в местах их проживания полицейских функций. В уездах учреждался Нижний земский суд, ведомству которого поручалась «Земская полиция или Благочиние». Возглавлявший его

¹ Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. Т. XV. № 11120. С. 53 (далее – ПСЗ-1).

² Там же. № 11285. С. 744-746.

Земский исправник в осуществлении своих полномочий по «выдворению порядка» в уезде имел в подчинении «старост, выборных и сотских» от сельских селений, одной из главных функций которых являлась поимка «воров и беглых»¹. Ранее, 19 декабря 1774 г. была издана «Инструкция сотскому с товарищи», устанавливавшая, что выбранным и принесшим присягу «сотским, пятидесятникам и десятским» (традиционное деление по числу крестьянских дворов, от которых они выбирались) вменялось в обязанность в их селах и деревнях «наикрепчайшее смотрение иметь и наблюдать»². Подобное положение с незначительными изменениями сохранилось до реформы полиции при Николае I³. Но «Закон о полиции» (3 июня 1837 г.) в этом отношении изменил только подчиненность сотских и десятских. В связи с введением должности станового пристава – новой местной полицейской инстанции они обязывались исполнять его приказания и непосредственно надзирать за благочинием⁴. В целом же нормы, регулировавшие организацию полиции и введенные при Екатерине II, действовали до 1862 г.⁵ Таким образом, одна из традиционных функций общинного самоуправления (обеспечение безопасности и порядка), входившая в публично-правовую часть обычного права, с 1770-х гг. оказалась включена в состав полицейского права.

Второй и ключевой шаг по пути регламентирования обычно-правовых порядков государственных крестьян был сделан в «Установлении сельского порядка в казенных Екатеринославского наместничества селениях, директору домоводства подведомственных» (1787 г.)⁶.

¹ ПСЗ-1. Т. XX. № 14392. С. 252-254.

² Там же. Т. XIX. № 14231. С. 1067.

³ Исторический очерк образования и развития полицейских учреждений в России. СПб.: Тип. Мин-ва внутр. дел, 1913. С. 16.

⁴ Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1838. Т. XII. Отд. I. № 10305. С. 464 (далее – ПСЗ-2).

⁵ Сидоркин Ю. В. Полицейский надзор за благочинием в Российской империи: Историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2020. С. 21.

⁶ ПСЗ-1. Т. XXII. № 16603. С. 974-993.

Формально относясь к территории этого нового наместничества, документ в действительности выразил общую позицию власти и лично императрицы. О последнем свидетельствовало совпадение ряда положений данного документа с положениями из разрабатывавшегося Екатериной II в эти годы проекта устройства «свободных сельских обывателей» (так она определяла всех лично свободных крестьян)¹.

Восемь отделений (разделов) Установления были посвящены подробному описанию создания на новых землях органов сельского самоуправления («сельских старшин, старост, выборных и сборщиков») и порядка их деятельности. Анализ содержания этих отделений обнаруживает двойственность позиции власти.

С одной стороны, официальную санкцию получали не только сами органы мирского самоуправления, но и обычно-правовой порядок их организации и деятельности. Так, эти органы должны были избираться всем сельским обществом по большинству голосов (сельских старшин и старост – раз в 3 года, сельских выборных и сборщиков податей – ежегодно); члены общины обладали «свободой в местечках, селах и деревнях подробную раскладку положенных на них податей делать самим между собою»; маловажные споры и жалобы выборные лица мирского самоуправления решали сами по принятым в общине правилам².

С другой стороны, Установление демонстрировало стремление власти поставить деятельность мирского самоуправления под свой контроль. Например, чрезвычайно детализированы были перечни управленческих обязанностей выборных лиц (16 пунктов для сельского старшины, 11 – для старосты), включавшие не только порядок выполнения государственных податей и повинностей, но и ведение ими внутриобщинной деятельности. Изложение обязанностей по форме и содержанию было близко чиновничьим

¹ Проект императрицы Екатерины II об устройстве свободных сельских обывателей // Сборник Императорского русского исторического общества. СПб.: Тип. Импер. Акад. наук, 1877. Т. XX. С. 447-498.

² ПСЗ-1. Т. XXII. № 16603. С. 985-986.

должностным инструкциям; на выборах обязательно было присутствие представителей местной администрации; все выборные лица обязывались после избрания приносить присягу («клятвенное обещание») «верно и нелицемерно служить и во всем повиноваться» императорской власти¹.

Подобная двойственность свидетельствовала, что, будучи заинтересована в сохранении и надежном функционировании общинной организации государственных крестьян как структуры, обеспечивающей получение государством материально-финансовых и людских ресурсов, власть сочла необходимым в известной степени регламентировать функционирование выборных органов, установить над ними административный контроль со стороны местной (уездной) власти. Последнее делало ненужным (без крайней необходимости) непосредственное вторжение государственной власти в сферу собственно внутриобщинных отношений.

Так, например, законную силу получил только сам принцип раскладки податей и повинностей решением крестьянского мира, но конкретные способы его реализации регламентации не подверглись. Вне положений Установления остались важнейшие обычно-правовые регуляторы внутриобщинных отношений: правила распределения земельных участков и их переделов; осуществление крестьянской аренды внутри и вне общины, а также раздела больших семей на малые; порядок наследования, заключения и выполнения обязательств и т. д. Кроме того, власть проявила намерение до известной степени ограничивать возможное проявление произвола со стороны местной администрации в отношении общинного самоуправления: присутствовавшим на выборах ее представителям «самим отнюдь ни во что не мешаться и обществу не делать ни малейшего препятствия в рассуждении избрания одного или другого к исправлению требуемой должности»².

¹ ПСЗ-1. Т. XXII. № 16603. С. 975-987, 993.

² Там же. С. 975.

В свете последующей правовой политики императорской власти, на наш взгляд, есть основания характеризовать Установление как документ, определивший её стратегический курс в отношении публично-правовой части обычного права казенных крестьян и в целом отношений позитивного и обычного права.

Законодательно регламентируя организацию и некоторые виды деятельности мирского самоуправления, власть использовала в качестве источника регламентации соответствующие обычно-правовые нормы, известные из практики взаимодействия государства с общинной крестьянской организацией при сборе податей. Тем самым эти нормы узаконивались, то есть публично-правовая составляющая обычного крестьянского права (организация общинного самоуправления и его деятельность), в сущности, изымалась из сферы обычного права и становилась частью позитивного публичного права, интегрировалась в его состав.

Впервые столь откровенно заявив и реализовав целевую установку на подчинение крестьянского самоуправления местным (уездным и губернским) административным органам, то есть на фактическое его превращение в низовое звено административного управления, власть тем самым определила основной принцип своей политики в отношении обычного крестьянского права – разделение, дифференциацию на публично-правовую и гражданско-правовую части с последующей полноценной интеграцией первой из них в публичное позитивное право.

В XVIII в., как и на протяжении первых десятилетий XIX в., соответствующая административно-управленческая часть (отрасль) публичного права по традиции, восходящей к теории полицейского государства, разделявшейся Петром I и его преемниками, определялась как полицейское право. Поэтому исторически и научно корректно будет, говоря об отношениях позитивного права и публичной части обычного

крестьянского права в период до реформ 1860-х гг., использовать термин «полицейское право», и лишь затем – «административное право».

Приняв такой курс, власть сочла необходимым пока оставить вне прямой государственной регламентации частноправовую (гражданско-правовую) часть обычного крестьянского права, регулировавшую внутриобщинные отношения.

Узаконение мирского самоуправления создавало для казенных крестьян, по мнению К. И. Зайцева, «некоторую возможность общественной жизни при благоприятном, конечно, отношении местных представителей власти». Поэтому Установление, полагал этот исследователь, отличалось от последующих действий императорской власти, неуклонно разрушавших мироустройство государственных крестьян, ограничивавших сферу действия обычного права¹.

Однако, по нашему мнению, двойственность положения мирского самоуправления, заложенная в Установлении, на самом деле создавала необходимые предпосылки для таких действий.

Выборные лица мирского самоуправления оказались в положении, когда один и тот же закон (Установление) ставил их в зависимость и от администрации, и от мирского схода. Подобная личностная персонификация отношений позитивного права и обычного права порождала конфликт, неизбежно побуждая выборных лиц ориентироваться на того, кто обладал большей силой, то есть на власть, а это открывало дорогу к дальнейшему их включению в административную вертикаль местного управления.

Незадолго до конца своего правления Екатерина II, реагируя на сенатский доклад, сообщивший о росте злоупотреблений на местах не только чиновников, но и мирских должностных лиц казенного крестьянства, разделила два вида ответственности: чиновников, подлежащих суду губернских учреждений – Нижней и Верхней расправы, и мирских

¹ Зайцев К. И. Очерки истории самоуправления государственных крестьян. СПб.: Изд. С.-Петербург. Политехнического ин-та, 1912. С. 41.

должностных лиц. Относительно последних она указала, что людей, уличенных в злоупотреблениях, но выбранных самими селениями без всякого их утверждения высшим начальством, следует «по собственному их мирскому приговору лишить данной им доверенности и взыскать с них то, что они незаконно употребили, несостоятельных же отдать без очереди за селение в рекруты»¹.

Данное решение императрицы лишней раз продемонстрировало сложность соблюдения баланса в положении выборных органов мирского самоуправления между законом и обычным правом: власть, с одной стороны, предписывала оставить решение о наказании таких выборных лиц за самой общиной, как бы подтверждая действенность обычного-правового порядка, но, с другой стороны, регламентировала характер и меры наказания, вторгаясь тем самым в этот порядок.

Решающий шаг в ограничении сферы действия обычного права в общинах казенных крестьян в пользу закона (полицейского права) был сделан в правление Павла I в подтвержденном императором Докладе Экспедиции государственного хозяйства (ранее им созданного учреждения²) «О разделении казенных селений на волости и о порядке внутреннего их управления» (7 августа 1797 г.)³.

Суть преобразования, введенного этим документом, заключалась в перенесении на управление государственными крестьянами тех же принципов, которые весной 1797 г. были установлены в отношении удельных (бывших дворцовых) крестьян и вошли составной частью в «Учреждение об Императорской фамилии» (это решение власти анализируется далее в параграфе 2.2).

Главным принципом явилось введение двухуровневой структуры мирского самоуправления, что означало радикальное вторжение в

¹ ПСЗ-1. Т. XXIII. № 17444. С. 871.

² Там же. Т. XXIV. № 17865. С. 508.

³ Там же. № 18082. С. 672-677.

основополагающие обычно-правовые порядки организации и функционирования крестьянской общины.

Согласно Докладу Экспедиции, в традиционное мирское самоуправление государственных крестьян наряду с прежними выборными органами на уровне отдельных селений вводился вышестоящий выборный орган – Волостное правление. Это Правление создавалось в волости – новой административно-территориальной единице, объединявшей селения казенных крестьян в каждой губернии (общей численностью не более 3000 ревизских душ) и вводившейся «для лучшего порядка в сельском управлении» и для исполнения «разных повинностей»¹.

Волостное правление должно было состоять из головы, одного старосты или выборного и писаря. Голова и писарь должны были избираться «обществом из всех сел и деревень, к той волости принадлежащих» раз в два года, но порядок таких выборов никак не определялся. К. И. Зайцев, не обнаруживший никаких документальных свидетельств реального проведения этих выборов, полагал, что данное положение Доклада осталось на бумаге².

На волостного голову возлагалась важнейшая обязанность – «все окладные и неокладные подати и сборы в свое время с поселян, волость составляющих, взыскивать; собранную казну в своем смотрении иметь и к казначеям вносить». Правда, раскладка податей оставалась в ведении мирских сходоу каждого селения и без вмешательства волостного головы³.

Целый ряд положений Доклада вносил принципиальные изменения в обычно-правовые порядки общинной организации казенного крестьянства.

Во-первых, волостной голова становился «старшим над всей волостью», обязанным «надсматривать и наблюдать за сельскими и деревенскими выборными, старостами или другого звания смотрителями и десятскими». Во-вторых, вводились вознаграждения всем выборным лицам, выплачиваемые из мирских средств, но в размерах, устанавливаемых данным

¹ ПСЗ-1. Т. XXIV. № 18082. С. 673.

² Зайцев К. И. Очерки истории самоуправления государственных крестьян. С. 61-62.

³ ПСЗ-1. Т. XXIV. № 18082. С. 673-674.

законом, а также разные личные льготы для них. В-третьих, устанавливались денежные штрафы для всех крестьян за «ослушание» любого из выборных должностных лиц или причинение им «обид». В-четвертых, крестьяне обязывались «при всяком случае немедленно на сход поспешать» и «там, будучи во всякой тишине, что им приказано будет, внимать и в точности исполнять» под угрозой штрафов: за неявку на сход (50 коп.) и за «бесчинство и шум» на сходе (2 руб.). В-пятых, на выборных всех уровнях накладывалось исполнение полицейских функций¹.

Все эти положения определенно означали, что волостные правления чисто формально создавались по образцу традиционного мирского самоуправления, в действительности же превращались в низовое звено губернского управления казенными крестьянами, отвечавшее за сбор податей и поддержание социально-хозяйственного порядка на территории волости. Хотя реальное мирское самоуправление и сохранялось на уровне отдельного селения, где сельский сход ежегодно выбирал старосту или старшину, но последние фактически оказывались под контролем волостных голов, что, по сути, являлось воспроизводством в несколько иной форме прежней двойственности их положения между властью и миром.

Введение обязанности ежегодного отчета волостного головы о собранных денежных средствах с правом поселян «в случае недочета или недостатка им же самим доправлять подлежащее с волостного головы» также приобретало чисто формальный характер в силу отсутствия установленного порядка сбора волостного схода для такого отчета.

Таким образом, Доклад Экспедиции, в сущности, означал, что мирское самоуправление утрачивало свой обычно-правовой порядок и превращалось в низшее звено губернского управления казенными крестьянами, значит, и данная часть крестьянского публичного обычного права де-факто заменялась законом, интегрировалась в состав полицейского права.

¹ ПСЗ-1. Т. XXIV. № 18082. С. 674-675.

А. С. Лаппо-Данилевский, оценивая результаты этой реформы, считал, что произошло функциональное разделение крестьянского самоуправления: «сельскому обществу придается оттенок имущественного союза, волости же – административно-полицейское значение»¹. Нам более точной представляется точка зрения К. И. Зайцева, указывавшего, что происходило разрушение органических связей, соединявших крестьянский мир, крестьянские выборные превращались в «низших агентов власти», смотрителей и начальников над крестьянами, для защиты от произвола которых последним приходилось бы обращаться к уездным властям (земскому исправнику)².

В контексте задач, решаемых в настоящей диссертации, наиболее существенным результатом реформы Павла I нам представляется фактическое завершение властью новой дифференциации обычного права (действовавшего у государственных крестьян), закономерно ведущей к его окончательному сосредоточению исключительно в сфере частноправовых отношений, то есть гражданского права.

Действительно, создание и деятельность волостного правления определялись законом. Формальное отношение к обычно-правовым порядкам имел только принцип выборности правления «обществом из всех сел и деревень», оставшийся на бумаге. В Докладе были подробнейшим образом расписаны обязанности управления, возлагаемые на волостного голову, многие из которых соответствовали традиционным обычно-правовым мирским порядкам, но теперь источником этих норм публично-правового характера становился закон, а не обычай: позитивное право не столько узаконивало, как в Установлении, нормы обычного права, сколько заменяло их. Волостной голова и правление в целом легитимировались в качестве низшего звена административного управления государственными крестьянами, что превращало даже те нормы обычного права, которыми они

¹ Лаппо-Данилевский А. С. Очерк истории образования главнейших разрядов крестьянского населения в России. С. 151.

² Зайцев К. И. Очерки истории самоуправления государственных крестьян. С. 48.

в практике управления волостью могли руководствоваться, де-факто в часть позитивного права.

В традиционной волости черносошных крестьян XVII века, к организационной форме которой неявно отсылал Доклад Экспедиции, создание и функционирование мирского самоуправления, внутриобщинные отношения регулировались обычным правом как единым целым. Местная администрация (воеводы), взаимодействуя с выборными органами, главным образом в податных вопросах, в сферу общинных правоотношений, включая порядок создания и деятельности мирского самоуправления, за редким исключением, вторгаться не пытались¹.

Теперь же власть законодательно осуществила открытое вторжение в эту сферу, разрушавшее ее прежнюю целостность (правда, отчасти уже подорванную во второй половине XVIII в.). Публично-правовая составляющая обычного права заменялась законом, прямо регулировавшим создание и практическую деятельность волостного правления и опосредованно – через подчиненность сельских выборных лиц волостному правлению – и сельского самоуправления. Однако основную часть частноправовых (вещных, обязательственных, наследственных) правоотношений внутри крестьянских общин закон пока не затрагивал. Эти правоотношения «по законодательному умолчанию» оставались в поле действия обычного крестьянского права. Иными словами, проведенный сверху раздел обычного крестьянского права объективно ускорял ранее начавшуюся эволюцию у казенных крестьян обычного русского крестьянского права в обычное русское крестьянское гражданское право.

Значит, медленно происходивший на протяжении всего века процесс систематизации позитивного права (как раз в годы правления Екатерины II в правосознании правящей российской элиты начало формироваться

¹ Копанев А. И. Крестьяне Русского Севера в XVII в. С. 208-237.

представление об отраслевой структуре права¹⁾ одним из побочных эффектов имел создание своего рода неофициального «двойника» у формирующейся гражданско-правовой отрасли – обычного гражданского права, реально определявшего жизнь и деятельность казенного крестьянства, составлявшего примерно треть всего российского крестьянского сословия.

Реформа Павла I определила характер дальнейшей трансформации этого права. Все решения последующих двух императоров (Александра I и Николая I) произошедшие изменения закрепили, еще глубже встроив мирское самоуправление государственных крестьян в административную управленческую систему.

Так, реагируя на непрерывный рост злоупотреблений со стороны волостных правлений, особенно их голов, фактически лишенных контроля снизу, но часто достигавших «взаимопонимания» с местной администрацией в лице земских исправников и членов земского суда, власть в указе Александра I «Об искоренении незаконных с крестьян сборов» (30 апреля 1817 г.) санкционировала прямое вмешательство государства (в лице губернского начальства) во внутриобщинные отношения государственных крестьян². Согласно указу, для пресечения нарушений (пребывание волостных голов в своих должностях по несколько сроков и без отчета перед сельским обществом) земские исправники (выборные от уездного дворянства, утверждаемые губернатором и получавшие жалование как чиновники) получили право «сделать обществу понуждение об избрании нового головы не формою одною, но самым делом» и «впредь же ежегодно общества крестьянские понуждать, чтоб волостных голов непременно считали» [получали от них отчет]³. Фактически тем самым было санкционировано прямое воздействие уже не на волостных голов или сельских старост, а непосредственно на рядовых членов общины, которое,

¹ Тараборин Р. С. Система гражданского права Российской империи (XVIII – первая половина XIX вв.): историко-правовое исследование. Минск: Амалфея, 2015. С. 87-90.

² ПСЗ-1. Т. XXXIV. № 26819. С. 229-232.

³ Там же. С. 230.

естественно, могло использоваться для «понуждения» крестьянских обществ и в других целях, нужных местной администрации.

Несмотря на выявившиеся проблемы правоприменения положений 7 августа 1797 г., именно они легли по большей части в основание относившихся к государственному крестьянству статей Свода законов Российской империи 1832 г.: в Своде учреждений государственных и губернских (т. I и II), Уставе о службе по выборам (т. III), Уставе о податях (т. V) и судопроизводственной части Свода гражданских законов (т. X).

Важнейшими законоположениями, определившими правовой статус государственных крестьян, являлись: в ч. I Свода учреждений («Основные законы и Учреждения государственные») – их пребывание под управлением «Отделения главного управления казенных крестьян и хозяйственных заведений» в Департаменте государственных имуществ Министерства финансов (ст. 932, 935)¹; в ч. II («Учреждения губернские») – установление порядка местного управления (волостного и сельского) казенных крестьян в кн. V «Учреждение властей и мест волостного и сельского управлений» (Раздел I. «Учреждение местного управления казенных крестьян»)².

В Разделе I (кн. V) с еще большей определенностью был законодательно закреплён административный статус формально все еще считавшихся органами крестьянского самоуправления волостных правлений. Волостной голова и писарь (ст. 1067 и 1072) теперь утверждались Казенной палатой (местным подразделением министерства финансов)³; над деятельностью Волостного правления учреждался надзор Казенной палаты, Земского суда и уездного стряпчего (ст. 1095); Казенная палата наделялась правом отрешения от должностей волостных голов и писарей и предания их суду (ст. 1093)⁴. В ст. 1097 само существование мирского схода обуславливалось соответствующим решением власти («В каждом селении

¹ СЗ-1832. Т. I. С. 241.

² Там же. Т. II. С. 256-267.

³ Там же. С. 257-258.

⁴ Там же. С. 263.

казенного ведомства учреждается мирской сход»), а в ст. 1103 был представлен «закрытый» (из 8 пунктов) перечень дел, допускаемых к решению мирским сходом¹. Последнее положение означало, что и практическая деятельность самого мирского схода была законом отнесена к сфере позитивного, а не обычного права.

В Уставе о службе по выборам формально подтверждалась выборность волостного правления «по местным обычаям» (ст. 1130), но вновь никак не уточнялось, каким образом мог быть проведен сход в составе всего волостного населения (ст. 1126)². Утвержденным властью волостным головам, писарям и старостам надлежало получать вознаграждение от избравшего их общества, но его размер определялся законом, а не решением сельского общества (ст. 1137)³.

Судебный статус государственных крестьян в гражданских делах регламентировался в главе 8 кн. VI «О судопроизводстве»⁴. Разрешение споров об общественных землях и угодьях (ст. 2245), тяжб и исков «по личным обидам о собственном имуществе» (ст. 2246) было отнесено к функциям волостного головы, который должен был добиваться примирения сторон, но если примирение не состоялось, дело переходило в уездный суд (Нижняя расправа) (ст. 2248, 2249)⁵. Традиционно источником примирения в спорах внутри общины служило обычное право, поэтому можно заключить, что в судебных внутриобщинных делах оно властью признавалось действующим.

Оценивая законодательство о государственных крестьянах в составе Свода законов Российской империи 1832 г., следует заключить, что оно представляло собой систематизацию в рамках российской системы права изменений в правовом положении государственных крестьян, произошедших

¹ СЗ-1832. Т. II. С. 264-265.

² Там же. Т. III. С. 251-252.

³ Там же. С. 252-253.

⁴ Там же. Т. X. С. 534-536.

⁵ Там же. С. 534-535.

по сравнению с эпохой Екатерины II. Принципиальное значение в этих изменениях имел переход от узаконения существования и деятельности мирского самоуправления, не предполагавшего прямого административного подчинения органов мирского самоуправления губернским властям, к официальному включению этих органов – посредством создания волостного уровня – в структуру административного управления государственными крестьянами.

Подобный переход оказал непосредственное влияние на отношения между позитивным и обычным крестьянским правом. Публично-правовые функции крестьянской общины (создание и функционирование органов самоуправления, их взаимодействие с государственной властью), прежде преимущественно (за исключением исполнения наложенных на общину повинностей) остававшиеся сферой регулирования обычным правом, на волостном уровне перешли в сферу регулирования законом (выборность волостного правления имела формальный характер, так как контролировалась администрацией). Следовательно, сфера действия обычного права стала ограничиваться пределами собственно отдельной общины государственных крестьян (как правило, совпадавшей с отдельным селением) и внутриобщинными отношениями, в юридической квалификации относящимися к отрасли гражданского права (в первую очередь вещные и обязательственные отношения).

Таким образом, прямого признания со стороны государства обычного права как действующего права казенных крестьян в Своде законов 1832 г. не произошло, но в сферу действия позитивного права были переведены практически все публично-правовые отношения крестьянской общины. Это означало завершение у государственных крестьян эволюции обычного права в условиях первых полутора столетий Российской империи: оно окончательно сосредоточилось в сфере гражданского права, еще не регламентированного законом, то есть эволюционировало в обычное крестьянское гражданское право. «По умолчанию» в Своде законов 1832 г.

состоялось признание параллельности действия официального гражданского права, консолидированного на основе Свода законов гражданских, и обычного гражданского права государственных крестьян.

Логическим продолжением могло стать включение и самого низового уровня крестьянского самоуправления (отдельной сельской общины) в единую вертикаль административного управления государственными крестьянами.

Именно это вскоре и произошло в рамках реализации широкомасштабной реформы управления государственным имуществом и государственными крестьянами, получившей название «реформа Киселева» (1837-1841 гг.). Основные положения этой реформы содержались в двух законодательных актах: «Высочайше утвержденное Учреждение Министерства государственных имуществ» (26 декабря 1837 г.)¹ и «Высочайше утвержденный проект учреждения о управлении государственными имуществами в губерниях» (30 апреля 1838 г.)² (далее в тексте – Учреждение).

Согласно первому акту, управление государственным имуществом и государственными крестьянами из ведения Министерства финансов переходило в ведение Министерства государственных имуществ, создаваемого «для управления государственными имуществами, для попечительства над свободными сельскими обывателями и для заведывания сельским хозяйством». К свободным сельским обывателям официально были отнесены «государственные крестьяне всех наименований, кроме приписных к особым ведомствам», а также свободные хлебопашцы, иностранные поселенцы, кочующие народы и др.³ Под государственное «попечительство» попадали государственные крестьяне 33-х губерний в европейской части

¹ ПСЗ-2. Т. XII. Отд. II. № 10834. С. 1039-1053.

² Там же. Т. XIII. Отд. I. № 11189. С. 405-654.

³ Там же. Т. XII. Отд. II. № 10834. С. 1041.

России, а также губернии и области Сибири, Кавказская, Закавказская и Бессарабская области¹.

Ключевым понятием, раскрывавшим весь смысл реформы, было «управление», поскольку, по мнению императора Николая I и инициатора реформы графа П. Д. Киселева, глубинной причиной всех проблем, существовавших в государственном хозяйстве и негативно сказывавшихся на получении казенных доходов, являлись именно недостатки в системе управления. «Нет сомнения, что устройство хозяйственное и способ уравнения податей есть дело не менее важное, – указывал П. Д. Киселев, – но оно должно быть последствием достаточно-устроенной администрации»².

В исторической и историко-правовой науке преобладают критические оценки содержания и эффективности реформы, главным образом с точки зрения решения крестьянского вопроса в России, хотя и признается, что она в некоторых отношениях улучшила положение государственных крестьян и явилась одним из источников разработки крестьянской реформы 1861 года³.

В контексте решения задач нашего исследования основное значение имеет оценка воздействия, которое реформа оказала на мироустройство и обычно-правовые порядки государственного крестьянства, существовавшие до реформы и основанные на законодательстве, систематизированном в Своде законов 1832 г.

Реформа исходила из сохранения основных положений Свода, но в ряде аспектов расширяла и видоизменяла действовавшее законодательство.

В этом отношении прежде всего необходимо отметить усиление бюрократического характера управления государственными крестьянами и закрепление положения волостного уровня как звена административной

¹ ПСЗ-2. Т. XII. Отд. II. № 10834. С. 1042.

² Цит. по: Заблоцкий-Десятовский А. П. Граф П. Д. Киселев и его время: в 4 т. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1882. Т. II. С. 52.

³ См., напр.: Дружинин Н. М. Государственные крестьяне и реформа П. Д. Киселева; Князьков С. А. Граф П. Д. Киселев и реформа государственных крестьян // Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1911. Т. II. С. 209-233.

губернской вертикали. Управление государственными крестьянами приобретало четырехзвенную иерархическую структуру: Палата государственных имуществ в губернии – округ – волость – сельское общество. Волостное правление подчинялось утверждаемому министром госимуществ окружному начальнику («волостное правление подчиняется окружному начальнику, получает от него предписания и представляет ему рапортами») и в свою очередь «посылает приказы сельским старшинам, ему подчиненным»¹.

В Учреждении в отличие от прежнего законодательства наконец определялся конкретный порядок выборов волостного головы, двух заседателей (по полицейской и по хозяйственной части) и членов волостной расправы (т. н. «добросовестных»), то есть волостного суда. Но выборы были не прямые (выборщики от сельских сходов), утверждение их результатов было в компетенции Палаты государственных имуществ, которая также могла по представлению окружного начальника отрешать в любое время от должностей волостного голову и заседателей. Волостной писарь, игравший в правлении очень важную роль, не избирался, а назначался окружным начальником (как из государственных крестьян, так и других лиц – мещан, отставных чиновников и проч.) и утверждался Палатой².

Столь очевидное придание выборам волостного начальства декоративного характера дает необходимые основания заключить, что в Учреждении было завершено встраивание волостных органов в общую административную вертикаль управления государственными крестьянами с соответствующим подчинением их деятельности исключительно закону.

Однако еще более значимым результатом реформы было существенное ограничение сферы действия обычного права непосредственно на уровне сельского общества.

¹ ПСЗ-2. Т. XIII. Отд. I. № 11189. С. 406, 489, 562.

² Там же. С. 551-553, 563, 566-567.

Во-первых, рядом полномочий, данных законом волостному правлению, устанавливался его постоянный контроль над деятельностью выборных лиц сельского общества. Во-вторых, вводилась регламентация сельских выборов, нарушавшая обычно-правовой порядок: вместо прямых выборов с участием всех домохозяев данного селения выборы проводились по принципу представительства (в них участвовали выборные от определенного количества дворов). В результате создавались все условия для обеспечения выбора на низовые должности устраивающих власть людей. В-третьих, была введена подробнейшая регламентация создания и деятельности сельского общества¹.

Наиболее, как нам представляется, существенным вторжением государства в обычно-правовые порядки крестьянской общины явилось установление «предметов сельского схода» в виде закрытого списка из 18 пунктов, в результате чего в ведение закона перешел практически весь круг повседневных хозяйственных вопросов, решаемых общиной, но в первую очередь касавшихся исполнения податей и недоимок по ним, а также рекрутской повинности².

Правда, закон не устанавливал конкретные нормы, по которым все эти вопросы должны были решаться, оставляя их, следовательно, в сфере действия обычного права. В двух случаях (раздел земли внутри общины и расклад общего денежного сбора) даже специально оговаривалось, что решения принимаются по «местным правилам», принятым у государственных крестьян³.

Аналогичные, но гораздо более решительные шаги в сторону ограничения сферы применения обычного права были предприняты властью в судопроизводстве: введение Учреждением в сельском обществе сельской расправы и последующее издание специального «Сельского судебного устава для государственных крестьян».

¹ ПСЗ-2. Т. XIII. Отд. I. № 11189. С. 554-555, 563-566, 602-606.

² Там же. С. 604-606.

³ Там же. С. 614-615.

Сельская расправа вводилась как «домашний суд первой степени по делам государственных крестьян», состоящий «под председательством сельского старшины» и с участием «двух сельских добросовестных, одного старшего и одного младшего, избираемых на три года, из государственных крестьян, отличных хорошим поведением и доброю нравственностью», избираемых сельским сходом и утверждаемых Палатой государственных имуществ. Сельская расправа своим предметом имела «разбор споров, тяжб и проступков государственных крестьян» в пределах, устанавливаемых в сельском судебном уставе, подчинялась волостной расправе, получала от нее предписания и посылала рапорты. Члены сельской расправы и сельский писарь за различные упущения «подлежали взысканиям на общем основании с прочими должностными лицами сельского управления», а за «важные злоупотребления по должности» – уголовному суду (с разрешения Палаты государственных имуществ)¹. Следовательно, сельская расправа, хотя в ней формально и сохранялась выборность, но, в сущности, также становилась частью губернской управленческой вертикали, а внутриобщинное судопроизводство переходило в ведение закона.

Это подтверждалось содержанием Сельского судебного устава, изданного 23 марта 1839 г.² В нем было конкретизировано, что сельская расправа рассматривает два вида дел: споры государственных крестьян между собой, когда они «происходят из словесных договоров или условий по покупке, продаже, найме и тому подобных сделок»; «когда спор имеет предмет движимое или недвижимое имущество», на которые право собственности не основывается на крепостных актах и иных письменных документах, совершенных или засвидетельствованных в присутственных местах. Волостная расправа рассматривала дела по жалобам на решения сельской расправы, если цена спорного имущества превышала 5 руб. серебром. Все споры и тяжбы государственных крестьян о движимом и

¹ ПСЗ-2. Т. XIII. Отд. I. № 11189. С. 650-651, 653-654.

² Там же. Т. XIV. Отд. I. № 12166. С. 289-316.

недвижимом имуществе стоимостью более 15 руб. серебром, если они не окончились примирением спорящих сторон, а также споры, ведущиеся на основании письменных документов, подлежали ведомству общих судебных мест, то есть переходили в сферу общего гражданского судопроизводства¹.

Установленная Уставом процедура разбора гражданских дел сельской расправой соответствовала положениям судопроизводственной части Свода законов гражданских 1832 г. (т. X), то есть также была отнесена к сфере позитивного, а не обычного права. Упоминания норм обычного права в Уставе отсутствовали, но целью разбирательства указывалось «примирение тяжущихся на условиях сколько возможно для обеих сторон безобидных, избегая впрочем всякого принуждения»². Поскольку примирению сторон в обычном праве отводилось главное место, то в этом можно усмотреть еще один пример использования в законе крестьянской традиции. Отсутствие же в Уставе на фоне процедурной регламентации сельского судопроизводства какой-либо аналогичной регламентации применения конкретных норм вещного, обязательственного и наследственного права, на наш взгляд, свидетельствовало в пользу того, что на практике внутриобщинных отношений гражданско-правовые вопросы, в том числе в суде, продолжали разрешаться с помощью норм обычного права, чему местная власть, как правило, не препятствовала, если это не шло в ущерб исполнению общинами податных обязательств перед государством.

Власть, видимо, понимала опасность преждевременного разрушения веками складывавшегося порядка крестьянской жизни, что и побуждало законодателя не столько отменять, сколько «поглощать» обычное право, узаконивая, как это и имело место в Учреждении, его положения. Но у такого «поглощения» были свои пределы, так как мир крестьянской общины и царящие в нем порядки в значительной мере были непонятны чиновникам; отсутствие в это время в юридической науке каких-либо исследований

¹ ПСЗ-2. Т. XIV. Отд. I. № 12166. С. 289-290.

² Там же. С. 291.

состояния обычного крестьянского права тоже его пониманию не благоприятствовало. Особенно это относилось именно к гражданско-правовой части внутриобщинных отношений, что и побуждало власть быть здесь достаточно осторожной.

В то же время в уголовно-правовой сфере власть предпочла прямое и полное подчинение закону, распространив его действие на проступки государственных крестьян, подлежащие исправительным мерам наказания, совершенные на казенных землях без участия лиц других состояний (преступления подлежали уголовному наказанию согласно Своду законов уголовных). В Сельском судебном уставе классификация проступков, меры наказания и порядок судопроизводства в сельских и волостных расправах регулировались положениями, содержательно аналогичными или близкими соответствующим статьям Законов уголовных (т. XV), Свода Уставов о предупреждении и пресечении преступлений (Т. XIV), Законов гражданских (т. X) и некоторых других Уставов в составе Свода законов 1832 г. Никаких упоминаний обычного права в Сельском судебном уставе не имелось¹.

Учреждение и Устав стали источниками изменений в соответствующих частях законодательства в последующих изданиях Свода законов Российской империи. В суммарном виде законодательство о государственных крестьянах было представлено в Своде уставов о благоустройстве в казенных селениях (т. XII. ч. II Свода законов 1857 г.), в котором Сельский судебный устав составил раздел III. Его содержание соответствовало изданию 1839 г. с незначительными изменениями, внесенными позднейшими узаконениями².

Таким образом, к середине XIX в. в результате политики, проводившейся государством в отношении общинной организации казенных крестьян, была, по сути, окончательно завершена дифференциация обычного права у этого разряда российского крестьянства.

¹ ПСЗ-2. Т. XIV. Отд. I. № 12166. С. 289-316.

² Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1857 года. СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857 (далее – СЗ-1857). Т. XII. Ч. II. С. 62-102.

Публично-правовая его часть была заменена законом, в частично видоизмененных, частично вновь созданных с учетом обычно-правовой традиции формах она вошла в законодательство, обеспечив административное подчинение общинной организации местной власти, встраивание ее в губернскую управленческую вертикаль. Уголовно-правовая часть была полностью заменена позитивным правом. Гражданско-правовая часть сохранила относительную самостоятельность, так как, ограничившись процедурной регламентацией сельского судопроизводства, какой-либо регламентации норм вещного, обязательственного и наследственного права, в нем используемого, власть не осуществила. Поэтому можно заключить, что, признавая «по умолчанию» возможность казенных крестьян руководствоваться по-прежнему нормами обычного права во внутриобщинных земельных, имущественных, наследственных отношениях, государство де-факто признало двойственность, наличие элементов своеобразного дуализма в действовавшей системе гражданского права.

2.2. Особенности отношений обычного права и закона у дворцовых (удельных) крестьян

Разряд крестьянства, до 1797 г. законом определявшийся как «дворцовые крестьяне», оформился в Московском государстве в XVI-XVII вв. в основном за счет передачи в ведение царской администрации части черносошных земель. В 1701 г. в ведении Приказа Большого двора числились 74402 двора с 132000 душ м. п. Согласно первой ревизии 1722 г., численность дворцовых крестьян возросла до 357328 душ м. п., а по пятой ревизии (1796 г.), предшествовавшей преобразованию этой категории в удельных крестьян, – до 471307 душ м. п.¹

На протяжении первой половины XIX в. численность удельных крестьян колебалась в пределах 3,2-3,9% от общего крестьянского населения

¹ История уделов за столетие их существования 1797-1897: в 3 т. СПб.: Тип. Гл. управления уделов, 1901. Т. II. Крестьяне дворцовые, государевы и удельные. С. 20-22; Семевский В. И. Крестьяне в царствование Екатерины II. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1901. Т. II. С. 10-13.

страны, достигнув к середине века, то есть накануне реформ Александра II, 1,75 млн чел. (в т. ч. более 816 тыс. м. п.)¹.

В Московском государстве дворцовые крестьяне платили подворную денежную подать и исполняли многочисленные натуральные повинности и барщину. Дворцовыми селами, которые находились в различных регионах европейской части страны, управляли назначавшиеся Приказом Большого дворца приказчики, которые также обладали в отношении крестьян судебными функциями. Раскладка податей проводилась самой общиной дворцовых крестьян, но сбор проводился под надзором приказчиков². При исправном выполнении денежных и натуральных повинностей царская администрация непосредственно не вмешивалась во внутреннюю жизнь общин, которая регулировалась на основе обычного права традиционными органами мирского самоуправления (сельский сход и сельские старосты).

Специфика правового положения дворцовых крестьян заключалась в промежуточности между двумя другими основными разрядами крестьянского населения Российской империи – казенными и владельческими крестьянами.

С одной стороны, проживание и труд на земле частных владельцев, которыми являлись царь и царская фамилия в целом, исполнение в их отношении, по сути, личных повинностей сближали дворцовых крестьян с владельческими крестьянами. С другой стороны, публично-правовой характер царской власти сближал дворцовых крестьян с казенными крестьянами. Поэтому в зависимости от конкретных решений, принимавшихся императорской властью, в правовом положении дворцовых крестьян происходили колебания того или иного рода.

При Петре I функции Приказа Большого дворца в 1712 г. перешли к новому учреждению – Главной дворцовой канцелярии, которой подчинялись

¹ Дунаева Н. В. Между сословной и гражданской свободой: эволюция правосубъектности свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в. СПб.: Изд-во СЗАГС, 2010. С. 121.

² История уделов за столетие их существования. Т. II. С. 17.

местные дворцовые конторы. Главную роль в положении дворцовых крестьян, как и других крестьянских разрядов, сыграло – при сохранении денежного оброка и натуральных повинностей в пользу царской власти – введение подушной подати, увеличившей их общее налогообложение.

Однако порядок взимания податей не изменился. Согласно сенатскому указу от 7 июня 1725 г., подушные деньги в дворцовых волостях было велено «сбирать, верстая по тяглам и по пожиткам», взыскивая не с самих крестьян, а с «управителей, прикащиков и старост»¹. Этот же принцип взимания подушной и дворцовых податей был подтвержден 21 марта 1729 г.: «воеводам в те дворцовые сборы не вступать и никакого помешательства не чинить ... подушных денег, мимо тех прикащиков, с дворцовых крестьян не собирать и не править»².

Таким образом, в первые десятилетия XVIII в. сохранилось взаимодействие царской администрации через приказчиков и сельских старост с общиной при невмешательстве в обычно-правовые порядки внутри общины. Но было сохранено и ограничение судебных функций общины: «дворцовым крестьянам судом между себя и кто на них будет бить челом, кроме татинных и разбойных и убивственных дел, ведомым быть в главной Дворцовой канцелярии»³. Сенатский указ 26 мая 1732 г. подтвердил, что суды дворцовых крестьян между собою должны происходить в дворцовой канцелярии, а с посторонними людьми и в уголовных делах – у губернаторов и воевод⁴. В. И. Семевский приходил к заключению, что «для дворцовых крестьян дворцовая канцелярия стала с 1725 г. высшею судебною инстанциею по гражданским делам между ними самими»⁵.

Основной проблемой, беспокоившей императорскую власть, судя по издававшимся указам, было «лихоимство» со стороны управителей

¹ ПСЗ-1. Т. VII. № 4729. С. 500-501.

² Там же. Т. VIII. № 5388. С. 136.

³ Там же. Т. VII. № 4653. С. 418.

⁴ Там же. Т. VIII. № 6068. С. 826-827.

⁵ Семевский В. И. Крестьяне в царствование Екатерины II. Т. II. С. 94.

дворцовых контор, сменивших в 1730-е гг. приказчиков. В попытках ослабить вызывавшиеся местными злоупотреблениями финансовые потери двора был даже издан именной указ Анны Иоанновны (1740 г.) о назначении управителями отставных офицеров из дворян, которые «от своих деревень довольное пропитание имеют»¹.

Но и эти управители, по мнению В. И. Семевского, «оказались ничем не лучше прежних», произвол с их стороны имел массовое распространение². В конечном итоге власть предпочла перейти к прямому взаимодействию с мирским самоуправлением.

Следуя повелению Екатерины II, Сенат издал 5 марта 1774 г. указ «Об устройстве Главной Дворцовой канцелярии с принадлежащими к ней местами», предписавший создание в губерниях специальных Управительских контор с одновременным отрешением от должностей прежних дворцовых управителей на местах. «Крестьяне же в следствие сему, – устанавливалось в указе, – под присмотром Управительских контор, изберут себе в головы лучших из миру людей под именем старост и выборных». Этим выборным лицам и поручалось впредь собирать государственные подати и дворцовые оклады и отвозить в конторы для последующей отсылки в канцелярию³. Тем самым мирское самоуправление дворцовых крестьян первым получило законодательный статус, который спустя более чем десятилетие был предоставлен и государственным крестьянам в Установлении сельского порядка.

Власть ограничилась узаконением общинных выборных лиц и их деятельности по исполнению податных сборов: «управление домашними делами крестьян осталось исключительно в руках их выборных властей»⁴. Таким образом, внутриобщинные дела продолжали регулироваться обычным

¹ ПСЗ-1. Т. XI. № 8205. С. 220.

² Семевский В. И. Крестьяне в царствование Екатерины II. Т. II. С. 99-100.

³ ПСЗ-1. Т. XIX. № 14133. С. 928.

⁴ Семевский В. И. Крестьяне в царствование Екатерины II. Т. II. С. 102.

крестьянским правом, но с одним важным, ранее уже существовавшим исключением: в руках чиновников осталась судебная власть.

Согласно тому же сенатскому указу, Управительские конторы должны были «таковые внутренние между крестьян ссоры разбирать и решить удобно на месте». Способ разбора этих дел отличался двойственностью. С одной стороны, делался шаг навстречу крестьянам: Управительская контора должна была организовать разбор так, «дабы каждый со своей стороны выбирал по одному судье из крестьян, которые бы в присутствии головы или старосты ссору их или спор решили на подобие третейского суда». Но, с другой стороны, указывалось, что Управительские конторы должны «в домовых или междуусобных крестьянских ссорах их судить и мирить, как помещики»¹. Такое уподобление, оставшееся в указе без дополнительных разъяснений, потенциально создавало условия для предпочтения на практике мнения местного чиновника мнению «третейского» крестьянского суда, основывавшегося на обычно-правовых представлениях его участников.

Следовательно, правовое положение дворцового крестьянства на протяжении почти всего XVIII в. находилось в том же промежуточном состоянии, что и в конце предыдущего века. Тем не менее, решения, принятые при Екатерине II, обозначили новую тенденцию: узаконение существования мирского самоуправления создавало условия для его дальнейшего «встраивания» в административную вертикаль и тем самым оставления в ведении самой общины только «домашних» крестьянских дел, то есть тех, которые по преимуществу относились к гражданскому праву. Но сосредоточение судебных полномочий в Управительских конторах ограничивало возможности разрешения таких дел в случаях споров крестьян внутри самой общины, хотя и сохраняло возможности использования обычно-правовых норм.

Наиболее существенные изменения в правовом положении дворцовых крестьян и их общинного самоуправления произошли в самом конце XVIII в.,

¹ ПСЗ-1. Т. XIX. № 14133. С. 927-928.

став одним из следствий ранее упоминавшейся реформы Павла I по упорядочиванию состава правившей в Российской империи императорской фамилии, законодательно оформленной в «Учреждении об Императорской фамилии» (5 апреля 1797 г.)¹. Под «императорской фамилией» понималась вся совокупность лиц, связанных с монархом семейными и родственными узами².

Важной составной частью этой реформы явилось установление определенного порядка материально-финансового обеспечения членов императорской фамилии, происходившего за счет дворцового хозяйства, что и побудило императора пойти на изменения в самом этом хозяйстве и соответственно в положении обеспечивавшего его функционирование дворцового крестьянства.

Но, как справедливо отмечает Н. В. Дунаева, объективно эти меры обозначили общий «поиск эффективных приемов управления значительной частью крестьянского населения империи»³. Промежуточность положения дворцовых крестьян создавала возможность апробировать на них методы управления, которые могли быть использованы в отношении и государственных, и владельческих крестьян.

Дворцовые имения, согласно Учреждению, выделялись из состава государственных имений (ранее юридически они не разделялись) и получали статус удельных имений (соответственно крестьяне, в них проживавшие, из дворцовых становились удельными). Для управления создавалось новое государственное учреждение – Департамент уделов⁴.

Основой материального обеспечения членов императорской фамилии являлось удельное хозяйство, налоги и повинности удельных крестьян, поэтому в Учреждении значительное место было отведено организации управления этим хозяйством, что в свою очередь потребовало детализации

¹ ПСЗ-1. Т. XXIV. № 17906. С. 525-569.

² Градовский А. Д. Начала русского государственного права. Т. I. С. 183-184.

³ Дунаева Н. В. Между сословной и гражданской свободой. С. 120.

⁴ ПСЗ-1. Т. XXIV. № 17906. С. 525-526.

правового статуса удельных крестьян и органов их мирского самоуправления.

Ключевое положение, определявшее правовой статус, отличалось очевидной двойственностью, фиксирующей промежуточность положения прежних дворцовых, а теперь удельных крестьян в российском крестьянском сословии. «Имена, в уделы определенные, – устанавливалось в § 5 Отделения I «Учреждения об императорской фамилии», – выходя из класса имений государственных, хотя в число помещичьих не поступят, и название имеют удельных; но во всех случаях, где употребление помещичьих владений потребно, удельные наряду с ними употребляются, и одинаковым образом нижним и верхним судам подсудимы». В следующем параграфе уточнялось, что «подушные деньги и всякие случиться могущие с помещичьих имений поборы или для государственных нужд общественные налоги, расположены быть должны и на удельные имения наравне с ними»¹. В § 113 указывалось, что удельные поселяне, «быв с одной стороны исключаемы из класса поселян государственных, а с другой в рассуждении общего государственного употребления сравниваемы с поселянами владельческими»².

Такие формулировки создавали потенциальные возможности уподобления правового статуса удельных имений помещичьим имениям, а, следовательно, и удельных крестьян – крестьянам крепостным (во всяком случае, в судебных и налоговых вопросах).

Однако в других статьях, регламентировавших деятельность вновь создаваемых местных органов удельной администрации (Экспедиций уделов, создававшихся при Казенных палатах – губернских отделениях Камер-коллегии, ведавшей финансами империи), обнаруживалось, что в заботах о материально-финансовом благополучии императорской фамилии власть

¹ ПСЗ-1. Т. XXIV. № 17906. С. 526.

² Там же. С. 545.

проявляла реализм, предпочитая использовать в этих целях традиционный обычно-правовой механизм.

«Хозяйственные же все сборы с поселян удельных, – указывалось в § 114, – принадлежат ведомству Департамента уделов, следственно имеет Департамент собирать оные чрез посредство подчиненных ему Экспедиций уделов». Указав, что государственные и хозяйственные доходы «при сборе оных с поселян раскладываемы были с числа обрабатываемой каждым земли, а не по душам и не по тяглам», законодатель установил, что Департамент должен «все земли удельные привести в такое положение, чтобы каждому работнику-поселянину доставалось на тягло, кроме усадьбы и покосов, в трех полях, в каждом по три десятины». Но «о приеме земли лично по тяглам никакого поселянам принуждения не чинить, – подчеркивалось в § 117, – требовать только, чтобы вся определенная для селения земля поселянами в оном живущими была разобрана, но сколько каждый возьмет, сие уже есть собственная каждого воля»¹.

В Учреждении вполне определенно просматривалось узаконение определенной самостоятельности мирского самоуправления: «Всякое разбирательство внутреннего сельского дела, выбор начальников, поставка рекрут, и подобное оному от управления и распоряжения сих Экспедиций должно быть чуждо: и для того всякое участие до внутренности тех сельских дел Экспедициям удельным сим наистрожайше запрещается» (§ 168); Экспедициям следует оставить «управление внутренних сельских дел на собственные мирские разборы» (§ 169)². Хотя обычное право прямо и не упоминалось, но, учитывая, что именно оно лежало в основе «мирских разборов», не будет преувеличением сказать, что здесь «по умолчанию» власть признавала, что такие «разборы» будут вестись по крестьянскому обычному праву.

¹ ПСЗ-1. Т. XXIV. № 17906. С. 545-546.

² Там же. С. 559.

Однако признание самостоятельности органов мирского самоуправления в «домашних крестьянских делах» компенсировалось для удельных властей фактическим превращением этих органов в часть местной удельной администрации.

В VIII-м Отделении Учреждения с «говорящим» названием «Порядок сельского внутреннего правления», указывалось: «нужным почитаем соединить их [удельные селения] во всяком уезде в Приказы ... и во всяком таком Приказе учредить приказного выборного, по одному казенному и по одному приказному старосте, и также по одному писарю, по общему чрез 3 года выбору» (§ 177). Аналогичному административному учреждению сверху подлежали также должности сельских и деревенских выборных и десятских. Сам принцип выборности сохранялся, но выборы должны были происходить в присутствии члена Экспедиции уделов и их результаты утверждались Экспедицией уделов (§ 179)¹.

«Порядок сельского внутреннего правления» предусматривал еще ряд мер административного подчинения выборных лиц. Прежде всего, это вытекало из подробного перечисления их обязанностей, среди которых особо выделялись – «все окладные и неокладные подати и сборы в свое время с поселян взыскивать и собирать» и в маловажных ссорах и исках между удельными поселянами «расправу чинить и примирять». С наибольшей определенностью реальный административно-правовой статус общинного самоуправления был обозначен в § 184: «Все приказные, выборные и прочие чины в отправлении их должностей подчиняются Удельной экспедиции, при палате учрежденной, которая по усмотрению за кем неисправности или упущения, того от должности отрешает и в пример другим отсылает в работные дома», а в более тяжелых случаях – в суд².

Более того, самостоятельность мирских органов ограничивалась и в собственно внутриобщинных вопросах: без санкции Экспедиции не могли

¹ ПСЗ-1. Т. XXIV. № 17906. С. 562.

² Там же. С. 562-563.

осуществляться семейные разделы (традиционно регулировавшиеся мирским приговором); вводилась обязательность участия жителей в мирском сходе под угрозой штрафа за уклонение в 50 коп.; запрещалось отлучаться из селения без дозволения сельского Приказа и получения паспорта от Экспедиции¹.

Таким образом, самостоятельность мирского самоуправления у удельных крестьян частично (за исключением раскладки налогов и повинностей прежде всего) ограничивалась. Выборные лица крестьян превращались в административно-управленческое звено Экспедиции уделов, поле действия обычного права существенно сокращалось по сравнению с предшествующим временем в пользу позитивного права, «поглощавшего» публично-правовую часть обычного крестьянского права.

Дальнейшая логика действий императорской власти в отношении крестьянской общины и обычного права удельных крестьян была идентична ранее рассмотренным ее действиям в отношении государственных крестьян.

Окончательное узаконение административного статуса органов самоуправления удельных крестьян произошло в утвержденном императором Александром I «Положении Департамента уделов» (15 мая 1808 г.)².

В рамках формально-бюрократического преобразования органов управления удельным хозяйством и удельными крестьянами (Департамент уделов был преобразован в Министерство уделов, Экспедиции уделов – в Удельные конторы, подчиненные Министерству, отделенные от Казенных палат и независимые от всех губернских органов власти) прежние сельские Приказы, формально относившиеся к выборным органам крестьянского самоуправления, были подчинены Удельным конторам. Соответствующее положение прямо указывало: «В ведение Конторы поручаются Приказы, в селениях учрежденные; каждым управляют: Голова и два Заседателя из крестьян. Назначение их делается по выбору мирскому и с утверждением

¹ ПСЗ-1. Т. XXIV. № 17906. С. 565, 568.

² Там же. Т. XXX. № 23020. С. 226-256.

головы от Департамента, а в заседатели от Конторы»¹. Вёдению Приказов далее подчинялись сельские старосты и десятские в каждом из селений².

В данном случае важен даже не сам принцип подчинения Приказов администрации (он содержался и в «Учреждении об Императорской фамилии»), а новый порядок выборов, предоставлявший чиновникам удельных администраций возможность обеспечить на выборных должностях выгодных им лиц и, главное, противоречивший обычно-правовому порядку таких выборов.

Выборы приобретали непрямой характер, осуществлялись в два этапа через выборщиков (два представителя от каждых ста человек). Более того, управляющий Удельной конторой из участников второго этапа сам назначал «к выбору из них нескольких и не менее 10 человек старшин и лучших людей, имеющих качества, головы приличные». После проведения голосования с помощью шаров по каждому из названных лиц Управляющий должен был представить Департаменту список баллотировавшихся со своими пояснениями, и «Департамент по рассмотрению сего списка одного из них на звание головы утверждает на бессрочное время и о том предписывает Удельной конторе». Заседатели (казенный и приказной старосты) избирались тем же порядком раз в три года и утверждались Управляющим по большинству голосов. Голова и заседатели получали жалованье из мирских средств, но их размер устанавливался законом (250 и 120 руб. в год соответственно)³. Кроме того, согласно Положению, писарь, часто являвшийся на практике единственным грамотным человеком в Приказе, не выбирался, а назначался лично управляющим Конторой и, получая высокое жалование (200 руб.) из мирских денег, состоял в штате Департамента на действительной службе, то есть официально становился чиновником в удельном ведомстве. Хотя ежегодная отчетность выборных лиц перед миром сохранялась, но, во-первых, вынесенный на этом собрании общественный

¹ ПСЗ-1. Т. XXX. № 23020. С. 230-231.

² Там же. С. 239.

³ Там же. С. 239-240.

приговор утверждался Управляющим; во-вторых, Управляющий получал право в любое время отрешать голову и заседателей от должностей «за нетрезвую жизнь и дурное поведение», а за лихоимство и нанесение вреда интересам Департамента передавать дело в уголовный суд¹.

Следовательно, выборы органов общинного самоуправления по букве и смыслу Положения Департамента уделов свою обычно-правовую нормативность утрачивали и превращались в предмет регулирования позитивным полицейским правом.

В результате, как признавали даже авторы официальной «Истории уделов», в Положении 1808 г. «нельзя не видеть, что черты собственно самоуправления в значительной мере затерялись в новом порядке, делавшим приказных старшин похожими более на чиновников, нежели на выборных властей». Голова и заседатели являлись теперь не столько избранниками крестьянского мира, сколько назначенцами управляющего Удельной конторы. «Новый путь, на который было поставлено сельское управление реформой 1808 г., – констатировали они, – не оправдал, таким образом, возлагавшихся на него ожиданий ... Ограничения, наложенные на крестьянское самоуправление, не ослабили недостатков, замеченных в его ходе, а скорее усилили их»². В оценке современных исследователей, Положение Департамента уделов резко расширило «объем прав удельной администрации в сфере управления, суда и наказания крестьян при одновременном ограничении прав последних»³.

Тем не менее, нельзя не учитывать, что поскольку Положение устанавливало, что «внутреннее расположение сборов с крестьян, как на исправление общественных повинностей, так и на мирские надобности предоставляется собственно крестьянским обществам и определяется их приговорами»⁴, то в этих важнейших для функционирования общинного

¹ ПСЗ-1. Т. XXX. № 23020. С. 241.

² История уделов. Т. II. С. 448, 461-463.

³ Дунаева Н. В. Между сословной и гражданской свободой. С. 136.

⁴ ПСЗ-1. Т. XXX. № 23020. С. 231.

хозяйственного механизма вопросах обычное право еще сохраняло свою нормативную силу.

Конечно, власть не упускала случая эту силу ограничить. Например, Управляющий конторой получил право изменять размеры принятых мирским сходом сборов на исправление мирских повинностей, сочтя их «излишеством»¹, а также предписывать миру вынесение «общественного приговора» об отдаче в рекруты или отсылке на поселение крестьян, «неблагонадежных» к уплате оброка по причине «дурного поведения»².

Но экономическое благополучие членов императорской фамилии не в последнюю очередь зависело от бесперебойности работы общинного хозяйственного механизма, основывавшегося на обычном праве. Поэтому на практике удельная администрация предпочитала ради такой бесперебойности не вмешиваться в обычно-правовые порядки, регулировавшие эту работу. Так, В. П. Воронцов, детально изучив хозяйственное функционирование удельно-крестьянских общин, пришел к заключению, что «разверстка земли и платежей между отдельными домохозяевами производилась без ведома не только удельной конторы, но и более мелкой административной единицы – приказа». Даже в 1820-1830-е гг. сельские общества на уровне отдельных селений, составлявших волость, были вполне самостоятельны в раскладке податей и земли, в земельном распределении и перераспределении³.

Положение 1808 г. оставалось на протяжении всей первой половины XIX в. правовым актом (наряду с Учреждением), определявшим статус удельного крестьянства и его органов самоуправления, а неформально и обычного крестьянского права. Доказательством служит, что включенные в различные тома и разделы Свода законов Российской империи всех трех его полных изданий (1832, 1842 и 1857) статьи, касавшиеся удельных крестьян,

¹ ПСЗ-1. Т. XXX. № 23020. С. 252.

² Там же. С. 244.

³ Воронцов В. П. К истории общины в России (Материалы по истории общинного землевладения). М.: Тип.-лит. Т-ва И. Н. Кушнерев и К°, 1902. С. 74-75, 58-59.

как правило, воспроизводили без каких-либо изменений соответствующие статьи Положения 1808 г. или Учреждения 1797 г.

Немногочисленные же изменения как раз хорошо иллюстрировали двойственность правительственного курса в отношении мирского самоуправления и обычно-правовых порядков удельного крестьянства.

С одной стороны, скорее всего, в силу практического опыта власть, убедившись в полезности их сохранения как необходимого и эффективного средства обеспечить исполнение возложенных на удельную общину податей и повинностей, предприняла некоторые меры, должны подтвердить действенность функционирования мирского самоуправления в отведенных ему законом пределах.

Например, в состав кн. V, ч. II «Учреждения губернские» (т. II Свода законов 1832 г.), озаглавленной «Учреждение местного управления удельных крестьян», вошли три новые (по сравнению с Положением 1808 г.) статьи. В них, во-первых, устанавливалось, что «для миролюбивого прекращения возникающих между крестьянами распрей и тяжб, назначаются в каждом приказе по два человека добросовестных, званием равняющихся приказным заседателям» (ст. 1121); во-вторых, подтверждалось, что все должности сельского Приказа, кроме писаря, «избираются крестьянами из среды своей на основании правил, в Уставе о службе по выборам постановленных» (ст. 1124); в-третьих, также подтверждалось, что «представления о земских повинностях и о сборах общественных делаются Приказом не иначе, как по желанию самого крестьянского общества и по предварительному мирскому приговору» (ст. 1131)¹.

С другой стороны, одновременно власть стремилась идти все дальше по пути административного регулирования функционирования мирского самоуправления, все большего включения выборных органов и лиц в административную вертикаль удельного управления.

¹ СЗ-1832. Т. II. Ч. II. С. 268-269.

Изменения такого рода были закреплены в издании Свода законов 1857 г. «Общее учреждение сельского удельного управления» (кн. VI ч. I, т. II «Общее губернское учреждение»). Основой для большинства из них послужили внутренние документы, принимавшиеся в Департаменте уделов Министерства Императорского двора¹.

Наиболее важным, на наш взгляд, явилось внесение уточнений, касавшихся роли мирских сходов.

В ст. 5673 устанавливалось, что сверх сельских Приказов «от времени до времени, составляются при сельском управлении, для определенных случаев и дел, Мирские Сходы»². Таким образом, делался шаг в направлении узаконения мирских сходов, но для усиления над ними административного контроля организация и деятельность мирских сходов подвергались регламентированию, означавшему вторжение закона в сферу обычного права (ст. 5706-5710)³.

Так, Сходы разделялись на частные (сельские с участием всех домохозяев данного селения) и общие (приказные с участием доверенных от всех селений) (ст. 5706). Устанавливалось, что на сельский сход староста «призывает по одному человеку с каждого двора или сколько приказано будет», а в приказном сходе участвуют по два доверенных от каждых ста душ крестьян, а также добросовестные (ст. 5707); подтверждались штрафные санкции за неповиновение или неявку на мирской сход (15 коп. серебром) и за «бесчинство и шум» на сходе (60 коп.) (ст. 5709); указывалась обязательность изложения «рассуждений и определений» мирского схода в приговоре, который представлялся в Приказ и заносился в специальную книгу (ст. 5710).

Аналогичной регламентации в нескольких новых статьях подверглась и деятельность должностных выборных лиц.

¹ СЗ-1857. Т. II. Ч. I. С. 1055-1061.

² Там же. С. 1055.

³ Там же. С. 1060.

В ст. 5684 сотским, входившим в состав сельского управления, вменялось в обязанность «исполнять все законные приказания и требования земской полиции», а в ст. 5691 – Приказам исполнять «все относящиеся к делам земской полиции приказания Земского Суда»¹. Голова Приказа в ст. 5693 определялся как «первый местный начальник крестьян» и подробно перечислялись его обязанности; аналогичные подробные перечисления обязанностей устанавливались для первого (приказный старшина) и второго (казенный старшина) заседателей Приказа (ст. 5694 и 5695), сельских старост и десятских (ст. 5703-5705)².

Все эти изменения в составе Свода законов 1857 г., по нашему мнению, убедительно свидетельствовали, что главным направлением правовой политики императорской власти в отношении удельного крестьянства являлось административное подчинение органов крестьянского самоуправления, превращение их в часть административного управления, регулируемого позитивным правом.

Такая политика привела к тому, что ко времени реформ Александра II обычное право, являвшееся традиционной основой организации и регулятором повседневного функционирования общины удельных крестьян как хозяйственно-социальной единицы, утратило свою целостность, которой оно (за исключением судебной составляющей) обладало в условиях дворцового хозяйства московской эпохи и почти всего XVIII в. В середине XIX в. закон регулировал не только деятельность выборных должностных лиц крестьянской общины (через определение их обязанностей и административный контроль выполнения), но и порядок работы сельского (мирского) схода – основополагающего элемента общинной организации.

Значит, и в общинах удельных крестьян в первой половине XIX в. завершилась дифференциация обычного права: его публично-правовая часть была интегрирована в позитивное полицейское право, «по умолчанию» закон

¹ СЗ-1857. Т. II. Ч. I. С. 1056-1057.

² Там же. С. 1057-1059.

свел обычное право к регулированию внутренних гражданско-правовых отношений крестьянства (вещных, наследственных, обязательственных)

В этом плане следует признать однонаправленность и идентичность – под воздействием проводившейся государством юридической политики – происходившей в первые полтора столетия имперской эпохи эволюции обычного права у государственных и удельных крестьян. Фактическая редукция обычного крестьянского права до уровня обычного гражданского права у этих разрядов крестьянского сословия внесла в систему гражданского права элемент своеобразного правового дуализма: одновременного действия позитивного права, основой которого являлся Свод законов гражданских, и неписьменных, некодифицированных, но реально использовавшихся обычно-правовых способов регулирования внутриобщинных гражданско-правовых отношений.

2.3. Закон, помещик и обычное право у владельческих (крепостных) крестьян

Общинное устройство и обычное право владельческих крестьян в Российской империи XVIII – первой половины XIX вв. оказалось в ином правовом положении, чем у двух других основных разрядов крестьянского населения, казенных и дворцовых (удельных) крестьян, – вне непосредственного воздействия и регулирования со стороны законодательства. Это отличие возникло в результате произошедшего в первые десятилетия XVIII в. окончательного определения государством правового положения владельческих крестьян как крепостных крестьян.

Б. Н. Мироновым было обосновано шесть критериев, позволяющих классифицировать крепостное право в качестве социального и правового явления русской истории. В их число вошли: 1) внеэкономическая, личная зависимость от господина; 2) прикрепление к месту жительства; 3) прикрепление к сословию; 4) ограничения в правах на владение частной собственностью и на совершение гражданских сделок; 5) ограничения в выборе занятий и профессии; 6) социальная незащищенность: возможность

лишиться чести, достоинства, имущества, быть подвергнутым бессудным телесным наказаниям¹.

Но применительно к началу XVIII в. с необходимой полнотой – де-факто и де-юре – выявился только второй из вышеназванных критериев. Остальные находились в разных стадиях формирования, и поэтому правовой статус владельческих крестьян рубежа веков, строго говоря, следовало определять как «крестьяне, проживающие на земле частного владельца (вотчинника или помещика)».

Действовавшее законодательство, основанное на Соборном уложении 1649 г. и Новоуказных статьях, содержало ряд противоречий, в силу которых этому статусу была присуща некоторая двусмысленность или неопределенность. В Уложении отсутствовало сколько-нибудь целостное определение положения таких крестьян относительно владельца земли и государства за исключением главного вопроса – побегов крестьян: «Глава XI Уложения, названная «суд о крестьянах», содержит лишь категорическую отмену урочных лет и говорит о последствиях этой отмены: вся эта глава есть устав о беглых ... Вопрос о беглых крестьянах и борьбе с ними остается и после уложения, вплоть до Петра, главным, или, лучше сказать, единственным предметом забот правительства в крестьянском вопросе»².

Отсутствие законодательной определенности статуса владельческих крестьян вступало в противоречие с реально сложившимися отношениями между ними и владельцами земли. На возникшую правовую коллизию обратил внимание, в частности, К. П. Победоносцев: закон не объявлял крестьянина собственностью помещика, но прикреплял его к земле, которой владел конкретный помещик³.

¹ Миронов Б. Н. Российская империя: от традиции к модерну. Т. 2. С. 15-16.

² Готье Ю. В. Крестьяне в XVII столетии // Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. М.: Изд. Т-ва И. Д. Сытина, 1911. Т. I. С. 31-32.

³ Победоносцев К. П. Исторические очерки крепостного права в России // Победоносцев К. П. Исторические исследования и статьи. СПб.: Тип. Мин-ва путей сообщения, 1876. С. 5-6.

Именно правовая дистанция, возникшая в законодательстве между «крепостью» крестьянина земле и его же «крепостью» лично владельцу этой земли, являлась источником сохранения крестьянином определенной свободы действий при одновременном же ограничении этой свободы.

Правовое положение владельческих крестьян и их общинной организации резко изменилось в результате правительственных мер, осуществленных в первой четверти XVIII в. При введении подушной подати в отношении казенных и дворцовых крестьян власть просто использовала уже существовавшие системы непосредственного взаимодействия правительственной администрации с органами крестьянского самоуправления. В отношении владельческих крестьян был избран иной путь – непосредственного взаимодействия администрации с владельцами земли, которым в таком случае следовало передать всю полноту власти над крестьянином.

Именно податная реформа, практически реализованная в ходе ревизии 1718-1727 гг., сыграла решающую роль в завершении превращения крестьян, прикрепленных к земле помещика, в крестьян, прикрепленных и к личности помещика, то есть в переходе к полноценной системе крепостного права.

Рядом законодательных актов Петр I объединил в одну категорию плательщиков подушной подати помещичьих крестьян и прежде не плативших податей, но зависимых от помещиков «задворных, деловых и дворовых людей» (холопов). К плательщикам подушной подати были отнесены в результате обязательной приписки к конкретному месту (его владельцу) «вольные и гулящие люди»¹. Таким образом, все записанные в «ревизскую сказку» за конкретным владельцем земли люди попали в личную зависимость от него и впредь не могли уже изменить свое крепостное состояние. Объединение владельческих крестьян с холопами, которые ранее находились в полной личной зависимости от помещика, вызвало

¹ ПСЗ-1. Т. VI. № 3901. С. 503-504; № 3999. С. 675; № 4023. С. 715-716.

дополнительное негативное последствие – теперь «владельцы считали себя в праве во всем остальном смотреть на крестьян, как на холопов»¹.

Законодательное прикрепление всех живших в пределах вотчины или поместья людей к этой земле и этому владельцу земли и уравнивание их положения как плательщиков подушной подати создало необходимые предпосылки, чтобы юридически превратить самого владельца в лицо, ответственное перед государством за полное и своевременное пополнение государственной казны полученными с них средствами. В таком случае у государства исчезла бы потребность во взаимодействии с крестьянской общиной, ее выборными лицами.

Так, указом Екатерины I от 24 февраля 1727 г. было предписано взимать недоимки по подушной подати не с крестьян, а с помещика, и лишь при отсутствии его в деревне – с «приказчиков и старост и выборных и править на них, а не на крестьянах». Помещикам указывалось «накрепко за крестьянами смотреть, чтобы старались себя в лучшее состояние приводить и деньги к платежу подати к тому времени весьма бы у них были готовы, и при первой публикации указа могли бы платить исправно»².

Следовательно, государство сочло целесообразным поставить дворянина-помещика между собой и крестьянством, возложив на него ответственность за крестьянскую подать. Данная функция дворянства была официально закреплена в принятом 23 июня 1731 г. Регламенте Камер-коллегии – административного органа, отвечавшего среди прочего за сбор всех налогов. Регламент устанавливал, что «подушные деньги платить самим помещикам, а где самих помещиков нет, прикащикам и старостам, или тем людям, кому оные деревни приказаны». Согласно новому порядку, помещикам и управителям их имений надлежало «прежде наступления к платежу срока собирать те деньги с крестьян заранее, дабы к наступающему сроку были в сборе, и все к платежу готовы; и как скоро срок тому платежу

¹ Мякотин В. А. Лекции по русской истории. СПб.: Тип. Р. Голике, 1892. С. 219.

² ПСЗ-1. Т. VII. № 5017. С. 744-745.

наступит, тогда им, не дожидаясь о том посылки или повестки, те деньги отвозить самим в город, и платить воеводам». В случае неуплаты подати в срок взимание переносилось на расквартированных в данной местности военных: «посылать экзекуцию и велеть немедленно править на помещиках, а где помещиков нет, на прикащиках и на старостах обще, и их понуждать, чтоб они собирали с крестьян»¹.

Таким образом, помещик и его управители, а в определенных случаях – приказчики, назначаемые помещиком, вместе со старостами, как выборными главами крестьянской общины, назначались государством ответственными за полноту и своевременность уплаты подушных денег крепостными крестьянами.

«С введением подушной подати отношение крестьян к правительству видоизменилось коренным образом, – констатировал А. Д. Градовский. – Причина этого изменения заключалась в перенесении ответственности за исправное отбывание податей с крестьян на помещика. Правительство как бы договорилось с помещиком, что если он будет исправно вносить в государственную казну все подати, причитающиеся с его имения, то остается полным хозяином своей земли и крестьян, и правительство не имеет никакого основания вступаться в его дела»². «Владелец совершенно заслонил крестьянина от государства», признавал И. Д. Беляев³.

Предоставив помещикам на протяжении XVIII в. полную власть над их крестьянами и сделав единственным требовавшимся государством условием ее осуществления выполнение крепостными в полном объеме и своевременно подушной подати и рекрутской повинности, власть, в сущности, дала право помещику самому решать, каким образом он будет это условие выполнять.

¹ ПСЗ-1. Т. VIII. № 5789. С. 485-486.

² Градовский А. Д. Начала русского государственного права. Т. I. С. 246-247.

³ Беляев И. Д. Крестьяне на Руси. Исследование о постепенном изменении значения крестьян в русском обществе. М.: Тип.-лит. Н. В. Любенкова, 1879. С. 239.

Такое положение было закреплено в Своде законов Российской империи.

В Своде 1832 г. в Уставе о податях было указано: «В деревнях помещичьих внутренняя раскладка на крестьян государственных податей оставляется на распоряжении помещиков, по лучшему их хозяйственному усмотрению» (ст. 166); «По раскладке сей, подати собираются самими помещиками так, чтобы к наступившему сроку все они были в сборе и готовы к платежу; где же помещики в деревнях не живут, там подати собираются управителями и приказчиками, или теми, коим от владельца приказано будет» (ст. 167); «Собранные с крестьян подати, по наступлению определенного к платежу срока, вносятся в Уездные казначейства самим помещиком, или, за небытностью его, управителем, или приказчиком, или старостою» (ст. 169)¹.

Точно в этих же формулировках данные положения были повторены в последующих изданиях Устава о податях в Сводах законов 1842 и 1857 гг. (соответственно ст. 258, 259, 261 и ст. 282, 283, 285)².

Следовательно, отношения помещика не только с его крепостными, но и с крестьянской общиной не входили в сферу регулирования позитивным правом, государство как бы самоустранилось из данной правовой сферы. По образному выражению А. С. Лаппо-Данилевского, помещичьи крестьяне оставались почти «мертвыми в законе, разве по делам уголовным»³.

Значит, обычное крестьянское право, которое у казенных и удельных крестьян опосредованно взаимодействовало с позитивным правом, а в публично-правовой своей части было в конечном итоге интегрировано в закон, у крепостных крестьян оказалось ограничено пределами общины и находилось вне какого-либо взаимодействия с позитивным правом. Лишь в той мере, в какой оно признавалось самим помещиком как средство

¹ СЗ-1832. Т. V. С. 37-38.

² СЗ-1842. Т. V. С. 48; СЗ-1857. Т. V. С. 58.

³ Лаппо-Данилевский А. С. Очерк истории образования главнейших разрядов крестьянского населения в России. С. 155.

разрешения внутриобщинных вопросов, обычное право крепостных крестьян – через издаваемые помещиком документы управления крепостным хозяйством – могло выходить за пределы общины, вступать в опосредованное – волей помещика – взаимодействие с действующим законодательством.

Сам же законодатель, по сути, игнорировал существование обычного крестьянского права и лишь в единичных случаях косвенно признавал существование у крепостных крестьян общинной организации, вернее – ее представителей.

Поэтому крепостная деревня, общинное устройство крестьянской жизни и обычно-правовые основы этой жизни оказались в Российской империи XVIII – первой половины XIX вв. в частной юрисдикции российских помещиков, практически в полной зависимости от их личной воли.

На практике это породило различные варианты отношений помещиков с крестьянской общиной и ее органами, различную степень вмешательства во внутреннюю жизнь общины и действовавшие в ней обычно-правовые порядки, соответственно и разную степень сохранения этих порядков.

В. А. Александров в результате анализа оригинальных, выявленных в архивах документов пришел к выводу, что различие подходов помещиков к взаимоотношениям с крестьянской общиной преимущественно определялось хозяйственными интересами конкретных помещиков. Поэтому «сельская община могла быть сугубо дополнительным орудием вотчинного управления, могла иметь право совещательного голоса в системе этого управления, обладать известной самостоятельностью в решении важных вопросов крестьянской и даже общевотчинной жизни под эгидой, конечно, барской власти»¹.

Установить некоторые особенности положения крестьянской общины и обычного права у крепостных крестьян помогает обращение к наказам и

¹ Александров В. А. Сельская община в России. С. 54-55.

наставлениям помещиков, адресованным не конкретным управителям имений, а рассчитанным на общее употребление. Они публиковались в «Трудах», издававшихся во второй половине XVIII-XIX вв. «Вольным экономическим обществом к поощрению в России земледелия и домостроительства». Это общественное объединение было создано крупными землевладельцами ещё в 1765 г. с целью повышения эффективности сельскохозяйственного производства и получило одобрение Екатерины II.

Так, в Наказе барона Вольфа управитель или приказчик в отсутствие помещика в деревне представлял его полномочным представителем, для которого выборные лица общины являлись всего лишь послушными исполнителями транслируемой через него воли помещика. Именно управитель по мере необходимости созывал старост и других выборных, давал им распоряжения, организовывал отбор рекрутов и сбор подушных денег, разбирал ссоры и жалобы крестьян, определял их вину и наказание («с согласия старост»)¹. Наконец, он имел право, обнаружив вину, отстранять выборных лиц и наказывать их: «Есть ли староста, выборной или десятник будет брать скупы [взятки] или опивать крестьян для угождения богатым, то сперва его отставить, и потом вместе с тем, кто его подкупал, наказать на теле при зборе крестьян»².

В Наказе помещика П. И. Рычкова содержались рекомендации, которые нельзя расценить иначе как желание поставить под контроль помещичьей администрации непосредственно выборы лиц мирского самоуправления. В больших имениях, полагал он, «определения из крестьян в выборные, в старосты, в целовальники к приходам и расходам и в другие волостные, сельские и деревенские надобности ... можно оставить на выбор и усмотрение прикащиков». Лишь в малых имениях выборные и старосты

¹ Вольф. Наказ управителю или прикащику как управлять деревнями в отсутствие помещика // Труды Вольного экономического общества к поощрению в России земледелия и домостроительства. 1769. Ч. XII. С. 2, 4, 29, 30, 31.

² Там же. С. 30-31.

могут избираться миром, который за них и будет нести ответственность¹. Хотя автор Наказа и признавал, что меры против «нерадивых крестьян» (отдача в рекруты, ссылка на поселение) должны приниматься с согласия старост, но считал в порядке вещей, что по конкретным вопросам ведения хозяйства управители «приказывают» старостам и выборным. Они даже должны вмешиваться в решение семейно-брачных отношений крестьян: усмотрев в деревне холостую молодежь, «поощрять их отцов и их самих к женитьбе, приискивая им девок ... давать дозволение к отдаче возрастных девок на вывод в другие деревни, определяя число выводных денег»².

Староста должен быть правой рукой приказчика, «должность его касается более до хлебопашества и всяких нарядов», указывал в своем Наказе другой помещик А. Т. Болотов. Он обязан в конце каждого дня отчитываться перед приказчиком о том, что сделано, и получать приказы на следующий день. Старосты нужны, когда деревни, за которые отвечает управитель, находятся на значительном расстоянии одна от другой, а в соседних деревнях «особых старост определять нет нужды, надобно выбрать в каждой по выборному» для общего смотрения за крестьянами. Для автора этого Наказа старосты и другие выборные не более чем помощники и исполнители указаний управителя и приказчика: «По выбору и определению всех тех людей должен прикащик всем им именно и подробно предписать, что им делать, как за чем смотреть, и каким образом, когда и в чем ему отчет давать»³.

Таким образом, во всех этих документах старосты и иные выборные лица общины крепостных крестьян представляли в качестве низшего звена помещичьей администрации, деятельность которого строго

¹ Рычков П. И. Наказ для управителя или прикащика о порядочном содержании и управлении деревень в отсутствие господина // Труды Вольного экономического общества к поощрению в России земледелия и домостроительства. 1770. Ч. XVI. С. 30-31.

² Там же. С. 41-42, 59, 33-34.

³ Болотов А. Наказ управителю или прикащику, каким образом ему править деревнями в небытность своего господина // Труды Вольного экономического общества к поощрению в России земледелия и домостроительства. 1770. Ч. XVI. С. 88-92.

контролировалась назначаемыми помещиками управителями и приказчиками и сводилась к выполнению определенных исполнительных функций в пределах, помещиками и устанавливаемых. Еще более убедительным показателем отношения помещиков к общинной организации служит то, что в многостраничных наказах и наставлениях, где подробнейшим образом рассматривались все чисто хозяйственные вопросы (Наказ А. Т. Болотова, например, состоял из 82 пунктов и превышал 150 страниц), определению места и функций выборных лиц общины уделялось от силы несколько страниц.

Не только в XVIII в., но и в первые десятилетия XIX в. подобный авторитарный («вотчинно-полицейский», по определению В. А. Александрова¹) способ управления крепостным хозяйством, сводивший роль общинной организации до неукоснительного исполнения воли помещика, передаваемой старостам и другим выборным лицам через управителя, оставался основным в барщинных хозяйствах, хотя частично использовался и в других помещичьих хозяйствах. Обычному праву в такой системе управления «приходилось жить» в неблагоприятной внешней среде, когда не только нивелировались традиционные нормы мирского самоуправления, но и любая норма, относившаяся к вещным, обязательственным и даже семейственным взаимоотношениям внутри общины, казавшаяся самим крестьянам незыблемой, могла быть изменена или вообще ликвидирована произволом помещика.

Об устойчивости и распространенности «вотчинно-полицейского» порядка управления свидетельствует изданный уже в конце 1830-х гг. труд У. Карповича, выполненный в форме рекомендаций для «начальников имений» (помещичьих управляющих), в котором автор обобщил собственный тридцатилетний опыт службы в таких должностях у разных

¹ Александров В. А. Сельская община в России. С. 55.

владельцев имений¹. Своего рода «красной нитью», проходящей через весь этот труд, являлось всемерное ограничение роли крестьянской общины, вплоть до фактической ее ликвидации путем замены специально подобранными «сельскими начальниками», целиком подчиненными управляющему и выполняющими, по сути, полицейские функции повседневного надзора за крестьянами.

Например, автор рекомендовал «в сельские начальники выбирать из других губерний богатейших крестьян, но не из одной, а различных, самых отдаленных одна от другой деревень», отбирать их лично управляющему, ему же собственноручно отрешать от должностей и определять на них новых людей². Бурмистр (именование У. Карповичем старосты общины) «есть правая рука и главный помощник управляющего имением и первый исполнитель его приказаний», мирские сходы должен проводить сам управляющий и только для утверждения расклада податей, он же разбирает все дела и ссоры между крестьянами и выносит наказания, правда, «в присутствии всех сельских начальников и приглашенных трех стариков»³.

Власть управляющего, согласно рекомендациям У. Карповича, должна простираться на семейные отношения крестьян в той части, в которой эти отношения влияют на хозяйство и способствуют или препятствуют исполнению казенных и помещичьих повинностей. Поэтому крестьянам должно быть «строго запрещено» проводить семейные разделы, и управляющий должен следить за тем, чтобы крестьянские браки соответствовали интересам хозяйства помещика и, в частности, лично выдавать для священников свои «позволения» на конкретный брак⁴.

Некоторые рекомендации У. Карповича носили почти не замаскированный полицейский характер: «Обязать подписками всех богатых

¹ Карпович У. Хозяйственные опыты тридцатилетней практики, или Наставление для управления имениями. СПб.: Тип. И. Воробьева, 1837.

² Там же. С. 26-27, 327, 352.

³ Там же. С. 10, 286, 277-278.

⁴ Там же. С. 290, 275-276.

крестьян, что они ручаются, один за другого, что недоимок не будет»; для исправных платежей помещику в отношении «нерадивых крестьян» «определить надзирателей, выбрать из мужиков хорошего поведения, коим надлежит смотреть ежедневно за такими крестьянами, и каждое воскресенье доносить в контору об их поведении»¹.

Своего рода резюмирующим в определении отношения к крепостным крестьянам – не столько даже для самого автора, сколько для помещиков, к которым он адресовался, – предстает следующее утверждение У. Карповича: «Нынешние работники требуют непрерывного надзора, и тот, кто строже за ними смотрит, получает более дохода»².

Несколько в ином положении оказывалась крестьянская община в оброчных крепостных имениях, так как сам способ ведения хозяйства побуждал владельцев к использованию потенциала общинной организации и контроль за крестьянами-отходниками не мог иметь тот же характер, что за крестьянами, постоянно занятыми на помещичьих полях в пределах отдельного имения. В. А. Александров определял управленческий метод крупного оброчного помещичьего хозяйства как «общинную организацию управления вотчин»³.

Образцовым, пользовавшимся признанием среди владельцев вотчин примером использования в собственных интересах обычно-правовых общинных порядков являлась организация управления в крупнейших вотчинных владениях семейства графов Орловых («может быть признано выражением порядков, господствовавших в оброчных вотчинах»⁴). Основные методы такого управления были подробно изложены В. Г.

¹ Карпович У. Хозяйственные опыты тридцатилетней практики. С. 289.

² Там же. С. 45.

³ Александров В. А. Сельская община в России. С. 69.

⁴ Семевский В. И. Крестьяне в царствование императрицы Екатерины II. Т. I. С. 290.

Орловым в документе, известном как «Вотчинное уложение», извлечения из которого были воспроизведены в его биографическом очерке¹.

Главным принципом, на котором основывались конкретные управленческие методы, было привлечение – в установленных в этом документе пределах – мирских органов крестьянства к реальному участию в управлении имениями, разбросанными по российским губерниям.

Представителем помещичьей власти в конкретном имении был бурмистр, назначаемый самим помещиком, но его помощники, отвечавшие за отдельные направления административно-хозяйственного функционирования имения, обязательно избирались мирским сходом. Вотчинное управление в лице бурмистра и его помощников осуществляло управление всей повседневной жизнью крестьян без непосредственного вмешательства помещика (исключая особые случаи), в том числе решало все споры и конфликты среди крестьян, стараясь при этом «примирить тяжущихся увещеваниями и другими приличными средствами»². Подобный способ разрешения крестьянских споров, безусловно, имел обычно-правовое происхождение.

Конечно, деятельность бурмистра оставалась под контролем самого помещика, но «уложение» одновременно предоставляло такой контроль и крестьянскому миру: бурмистр обязывался по важнейшим вопросам советоваться с выборными, в случае необходимости – со всем миром; мирские расходы, им осуществленные, в конце года проверялись выборными счетчиками, и правильность расходов утверждалась мирским приговором. Кроме того, в мирских сходах в селениях надлежало участвовать и высказывать свои мнения всем крестьянам, обязательным было представление мирских приговоров, подписанных участниками схода. За

¹ Орлов-Давыдов В. П. Биографический очерк графа Владимира Григорьевича Орлова. СПб.: Тип. Импер. Акад. наук, 1878. Т. II. С. 162-170.

² Там же. С. 164-165.

мирским сходом оставался также отбор для исполнения рекрутской повинности, но утверждение его решений принадлежало вотчиннику¹.

Вместе с тем в ряде вопросов «уложение» однозначно выражало волю помещика, это обнаруживается, например, в отрицательном отношении к крестьянским разделам, допустимым только по его согласию, в регулировании брачных отношений в крестьянской среде².

В целом «Вотчинное уложение» свидетельствовало о возможности сохранения в крепостной деревне относительной самостоятельности мирского самоуправления и достаточно полного функционирования обычного права. Важно отметить, что в этом варианте лишь частично деформировалась, но не разрушалась внутренняя структура обычного права: оставались действующими и публично-правовая (выборность органов мирского самоуправления и их отчетность перед мирским сходом), и частноправовая (гражданская) его составляющие.

Тенденцию скорее к использованию общинного устройства крепостной деревни, нежели чем к его всемерному подавлению, можно обнаружить и в позиции Вольного экономического общества, среди членов которого было немало помещиков, практиковавших разные формы хозяйства.

Так, в 1809 г. золотая медаль за сочинение, являвшееся ответом на задачу «О двух главных способах назначенных к лучшему деревнями управлению», была присуждена Обществом автору (М. Швиткову), полагавшему, что «ежели крестьяне к счастью еще не все люди негодные, то есть еще способ иметь от всех их желательную пользу, возложив попечение о исправлении всех их крестьянских повинностей на весь их вообще крестьянский мир». Для лучшего управления помещичьей деревней, утверждал он, достаточно будет из числа крестьян выбрать «людей верных, благонравных и знающих сельское хозяйство, дать им приличную для их над прочими начальства власть, и обязать их в верном всего возложенного на них

¹ Орлов-Давыдов В. П. Биографический очерк графа Владимира Григорьевича Орлова. С. 163-166.

² Там же. С. 166-167.

отчет собственным их же благосостоянием и некоторыми льготными против прочих отличиями»¹. Конкретизируя такой подход, М. Швитков, в частности, полагал, что «можно возложить на все их общество и самый внутренний и подробный за каждым из них присмотр, также чинение суда и расправы, подобное тому, какое имеет в гражданских обществах полиция градская или земская»².

Вполне возможно, что автор этого сочинения учитывал и опыт использования крестьянского самоуправления у государственных крестьян, но в любом случае его суждения, будучи в данном случае применены к крепостным крестьянам, свидетельствовали о поиске путей полезного для помещиков применения реально существующего общинного порядка и обычного крестьянского права.

Таким образом, разные варианты управления крепостническим хозяйством объединяло рассмотрение крестьянской общины как средства управления и контроля за хозяйственной деятельностью крестьян. Это должно было обеспечить выполнение всего комплекса крестьянских повинностей, являвшееся в свою очередь необходимым условием реализации возложенных законом на помещиков обязанностей по сбору подушной подати.

Возложив эти обязанности, государство тем самым передало в их ведение крестьянскую общину и существовавшие в ней обычно-правовые порядки. Иначе говоря, между государством и его законом, с одной стороны, крестьянским миром и обычным правом, с другой стороны, был поставлен посредник в лице помещика. Именно он определял в каждом конкретном случае пределы крестьянского самоуправления и действия в общине обычно-правовых порядков.

¹ Швитков М. Ответ на задачу Императорского экономического общества на 1809 год. О двух главных способах назначенных к лучшему деревнями управлению // Труды Вольного экономического общества к поощрению в России земледелия и домостроительства. 1810. Ч. LXII. С. 127.

² Там же. С. 130-131.

Эта позиция государства, вообще говоря, предоставляла обычному праву крепостного крестьянства фактическую автономность от закона, но зато ставило его существование и действие в зависимость от воли владельца крепостных крестьян. Степень «выживаемости» обычного права в такой ситуации приобретала во многом случайный, ситуативный, субъективный (личность помещика) характер, но до известной степени ограниченный приоритетом государственных интересов.

Требую от помещика обеспечить сбор подати и не регламентируя, каким образом он это требование исполнит, власть в то же время не могла допустить, чтобы общинный механизм, успешно используемый для заполнения казны в государственном и удельном хозяйстве, был слишком ослаблен и тем более разрушен во владельческом хозяйстве. Прямо не вмешиваясь в повседневную хозяйственно-административную деятельность помещиков, государство, тем не менее, на протяжении первой половины XIX в., предприняв ряд мер по ограничению их произвола в отношении крестьян и по контролю исполнения податных обязательств, косвенно понуждало владельцев использовать, но не разрушать обычно-правовой общинный механизм. В этом же направлении подталкивали значительную часть помещиков и их собственные чисто материальные интересы.

Поэтому, будучи лишен прямого вмешательства закона, обычно-правовой общинный механизм в масштабах всей крепостной деревни до реформ 1860-х гг. сохранил свою относительную целостность и не подвергся столь же сильной дифференциации, как у казенного и удельного крестьянства. Это предопределило и бóльшую устойчивость этого механизма в пореформенной бывшей крепостнической деревне.

Таким образом, исследование, реализованное во второй главе, позволило констатировать, что на протяжении XVIII – первой половины XIX вв. эволюция русского обычного права имела два основных следствия: 1) закон окончательно заменил обычное право как источник правосознания и правового поведения у служивого (дворянского) и частично

податного (купечество, мещанство) сословий; 2) исторический процесс дифференциации обычного русского права привел к тому, что единственным реально действующим его видом осталось крестьянское обычное право.

Но и последнее вследствие правовой политики государства, направленной на установление контроля над общиной, вплоть до прямого подчинения крестьянского самоуправления закону, в свою очередь подверглось внутренней дифференциации, открытой у казенного и удельного крестьянства, латентной – у владельческого крестьянства.

Публично-правовая часть обычного права (организация и функционирование мирского самоуправления) была у казенного и удельного крестьянства де-факто интегрирована в частично адаптированном под потребности местного (губернского и уездного) административного управления виде в позитивное полицейское право. У владельческого крестьянства обычное право сохранило относительное единство публично-правовой и частноправовой составляющих, но в значительной мере формально, так как оно зависело от линии, проводившейся в отношении обычно-правовых общинных порядков конкретными помещиками.

В целом подобная, полностью не завершенная в отношении всех крестьянских разрядов дифференциация обычного права, при которой сохранялась действенность частноправовой, наиболее устойчивой к внешним воздействиям и обеспечивавшей стабильность правоотношений внутри самой общины части, привела к складыванию в первой половине XIX в. в сформировавшейся на основе Свода законов системе права Российской империи двойственности её гражданско-правовой отрасли. По нашему мнению, эту неформальную двойственность, то есть одновременное действие разного гражданского права для разных сословий: позитивного для дворянства, купечества, мещанства и официально непризнанного обычного права для крестьянства, можно определить как предпосылку формирования внутри всей системы гражданского права элементов правового дуализма.

Глава 3. Обычное крестьянское право в отраслевой системе гражданского права с элементами дуализма (1861-1917 гг.)

3.1. Реформы Александра II и последствия легитимации обычного крестьянского права

Реформы Александра II, ключевое место в которых заняли отмена крепостного права и преобразование судебной системы, одним из последствий имели кардинальное изменение положения обычного крестьянского права в системе права Российской империи, – его официальное признание в качестве действующего сословного права.

В 1857 г., согласно результатам десятой ревизии, в европейской части России насчитывалось 22,7 млн. крепостных крестьян (обоего пола), что составляло 39,2% от всей численности населения и 47,2% от всего крестьянского населения¹. Предоставление личной свободы такому количеству крестьян, поколениями находившихся в юрисдикции частных владельцев, с необходимостью поставило перед властью в числе неотложных проблем законодательное регулирование их жизни и деятельности.

Выдвигавшееся в ходе подготовки реформы предложение подчинить крестьян вслед за публично-правовой и в частноправовой части действующему законодательству, то есть, по сути, полностью заменить обычное право законом, было отвергнуто в силу его утопичности. Так, при обсуждении в редакционных комиссиях содержания реформы была признана невозможность применения к крестьянам действующих гражданских законов, поскольку крестьянам эти законы неизвестны, и они им будут непонятны. Членами редакционной комиссии отмечалось, что в своей жизни крестьяне привыкли пользоваться обычаями, правовой смысл которых во многих случаях, например, в наследовании имущества, радикально расходится с положениями соответствующих законов².

¹ Миронов Б. Н. Российская империя: от традиции к модерну. Т. 2. С. 61.

² Семенов Н. П. Освобождение крестьян в царствование императора Александра II: в 3 т. СПб.: Изд. М. Е. Комарова, 1889. Т. I. С. 345-346.

Возникшую перед властью дилемму точно определил А. А. Леонтьев: «Или создать для народа особое право и подчинить ему крестьян, или оставить последних разобратся самим, как им заблагорассудится, без всякого вмешательства и руководства свыше»¹.

Как и во многих других вопросах, разработчики крестьянской реформы попытались найти разумный компромисс. Поскольку ни у них, ни у правительственной бюрократии в целом, ни у профессионального юридического сообщества не имелось сколько-нибудь подробных и обоснованных знаний о том, что представляет собой обычное крестьянское право, то первый путь, предполагавший разработку в краткие сроки законодательства, способного удовлетворить крестьян, был закрыт. Но и полностью оставить крестьян вне закона, предоставив регулирование их взаимоотношений после устранения промежуточного помещичьего звена обычному праву, представлялось невозможным в силу опасений утратить за поведением крестьянства какой-либо контроль.

В результате был избран компромиссный путь по образцу ранее относительно успешно апробированного установления административной власти над государственными крестьянами (реформа П. Д. Киселева). Идя этим путем, власть, с одной стороны, придав законную силу существованию органов мирского самоуправления у бывших крепостных крестьян, включало их в административную управленческую вертикаль на местах. С другой стороны, сохраняя самостоятельность крестьянской общины в решении ее внутренних вопросов гражданско-правового характера (вещные, обязательственные, наследственные отношения, а также семейные в части, не подпадавшей под церковную регламентацию), власть рассчитывала обеспечить – в допустимых пределах – социально-экономическую стабильность в бывшей крепостной деревне. Важность неизменности обычно-правовых порядков в повседневной крестьянской жизни для

¹ Леонтьев А. А. Волостной суд и юридические обычаи крестьян. СПб.: Изд. Юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1895. С. 57.

поддержания такой стабильности оказывалась настолько значительной, что в отличие от киселевской реформы, где обычное право признавалось властью «по умолчанию», в ходе разработки реформы 1861 года было решено законодательно санкционировать применение обычного крестьянского права в его гражданско-правовой части.

Конечно, предотвратив или ослабив одни проблемы, подобный правовой компромисс был чреват возникновением в практике правоприменения иных проблем – разнообразных правовых коллизий, требующих казуальных решений, своего рода текущего «ремонта» законодательства. Но других удовлетворительных для сохранения существующего политического порядка вариантов решения указанной дилеммы создатели реформы 1861 г. не нашли.

По нашему мнению, в таком решении власти принципиально важное – для всей российской системы права – значение имел сам факт наконец состоявшейся легитимации – юридического официального признания обычного крестьянского права как действующего сословного права.

В предыдущей главе было проанализировано, как на протяжении XVIII – первой половины XIX вв. в результате внутренней эволюции обычного права, происходившей под воздействием государственной политики интеграции различных его видов в позитивное право, реальная область неформально допускаемого властью практического применения обычного права в пределах империи (без учета иностранного права) была редуцирована до крестьянского обычного права, а у казенных и удельных крестьян – до обычного гражданского права.

Тем самым длительная эволюция обычного права и его отношений с законом, начинавшаяся в Древней Руси, фактически подошла к своему завершению. Оставался последний этап – интеграция в позитивное право по образцу публично-правовой части крестьянского права и его частноправовой (гражданской) части. Но в конкретной ситуации 1860-х гг., когда для осуществления такой интеграции отсутствовали необходимые

социокультурные и правовые предпосылки, был избран компромиссный вариант – санкционирование одновременного действия позитивного гражданского права и крестьянского обычного гражданского права.

В результате в сфере гражданских правоотношений в пространстве Российской империи возникла особая ситуация: для подданных, относившихся к разным сословиям, теперь официально действовали разные правовые нормы, регулировавшие одни и те же правоотношения (вещные, обязательственные, наследственные и, кроме подлежавших церковной юрисдикции, семейные). Это означало, что система гражданского права, оформившаяся в 1832 г. на основе Свода законов гражданских, утратила свою однородность: в ней совмещались разные виды гражданского права.

Данное состояние, как отмечалось во Введении, дореволюционные правоведы определяли как двойственное, некоторые современные российские авторы – как правовой дуализм. На формализацию состояния двойственности (дуализма) в российском праве в результате реформы 1861 г. указывал также Т. Шанин¹, а К. С. Леонард на примере отношений земельной собственности обнаруживала истоки такого дуализма в самой русской традиции².

Но, по нашему мнению, применительно к конкретным отношениям между обычным крестьянским правом и позитивным правом, образовавшимся в 1861 г. и в значительной мере остававшимся такими же и в последующие десятилетия, применение термина «правовой дуализм» нуждается в некотором уточнении.

Теория права знает два классических вида правового дуализма: публичное и частное право; гражданское и торговое право. В обоих случаях критерием дуализма являлось разделение общего пространства права по видам регулируемых отношений. Однако дуализм гражданского права лишен такого критерия, так как у обоих видов гражданского права один и тот же

¹ Shanin T. *Roots of Otherness: Russia's Turn of Century*. Vol. 1: *Russia as a Developing Society*. Basingstoke: Macmillan, 1985. P. 219.

² Leonard C. S. *Agrarian Reform in Russia. The Road from Serfdom*. P. 126-127.

предмет регулирования – вещные, обязательственные, наследственные отношения частных лиц, но принадлежавших к разным социальным структурам российского общества – сословиям. Кроме того, классические деления предполагают однородность разделяемых частей – это право письменное позитивное и, как правило, кодифицированное (пусть и в разных конкретных формах – Правда, Свод, Кодекс, Хартия, Уложение и т. д.). Крестьянское обычное гражданское право регулировало те же системные гражданские правоотношения, что и позитивное гражданское право, но оно не имело аналогичной позитивной формы и ни в 1861 г., ни в последующем не было кодифицировано.

Следовательно, определять систему гражданского права Российской империи в том виде, который она приняла с 1861 г., как «систему гражданско-правового дуализма» или «дуалистическую систему гражданского права», видимо, не вполне научно корректно. Во всяком случае, такое определение нуждается в серьезном теоретическом обосновании, пока отсутствующем в теории права и выходящем за границы нашего историко-правового исследования.

Поэтому представляется более корректным и точным характеризовать последствия легитимации обычного крестьянского гражданского права как внедрение в систему гражданского права Российской империи элементов дуализма: в форме главным образом конкретных обычно-правовых норм, получивших признание в качестве действующих норм в ходе практического применения в судебных установлениях, получивших официальное право их использования (волостное и мировое судопроизводство). Иначе говоря, с 1861 г. систему гражданского права Российской империи следует определять как «систему гражданского права с элементами дуализма».

У создателей реформы не было сомнений в необходимости сохранения крестьянской общины и действовавших в ней обычно-правовых порядков. Вполне откровенно на этот счет высказался в самом начале работы редакционных комиссий их первый председатель Я. И. Ростовцев:

«Общинное устройство теперь, в настоящую минуту, для России необходимо: народу нужна еще сильная власть, которая заменила бы власть помещика. Без мира помещик не собрал бы своих доходов, а правительство – своих податей и повинностей»¹.

Однако провести легитимацию обычного крестьянского права власть была вынуждена как бы «авансом», поскольку к этому времени сколько-нибудь достоверного и полного знания о том, что́ представляет собой это право, каковы его хотя бы основные нормы, каким образом они применяются в крестьянской общине и т. п. не было ни у разработчиков реформы, ни у правительственной бюрократии, ни у юридического сообщества. В этом смысле крестьянское право являлось своего рода «вещью в себе», о которой единственно было известно, что она существует.

Этим во многом объясняется сдержанность, с которой было осуществлено включение обычного крестьянского права в законодательное пространство «Общего положения о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» 19 февраля 1861 г.

В этом объемном документе отсутствовало само понятие «обычное (крестьянское) право», заменённое термином «местные обычаи», но употребленным лишь в 7 из 207 его статей. В четырех случаях «местные обычаи» были включены в текст самих статей, в трёх – в примечания к ним. К тому же эти статьи не были связаны между собой в единое целое, а носили, в сущности, казуальный – применительно к конкретной решаемой задаче – характер.

Эта казуальность хорошо прослеживается в конкретных упоминаниях местных обычаев в указанных статьях.

1. В Примечании к ст. 21 указывалось, что «попечение о личности и об имуществе малолетних сирот возлагается на обязанность сельских обществ.

¹ Цит. по: Семенов Н. П. Освобождение крестьян в царствование императора Александра II. Т. I. С. 95.

В назначении опекунов и попечителей, в поверке их действий и во всех сего рода делах крестьяне руководствуются местными своими обычаями»¹.

2. Ст. 38 устанавливала, что «в порядке наследования имуществом крестьянам дозволяется руководствоваться местными своими обычаями»².

3. В ст. 47 в правилах, регулировавших участие в сельских сходах, отмечалось, что «с дворов же многотягольных дозволяется присылать на сход двух и более крестьян, если сие согласно с местным обычаем»³.

4. В ст. 56 устанавливалось, что на сельском сходе «голоса собираются: или разделением схода на две стороны и счетом голосов, на каждой стороне стоящих, или же иным способом, по существующему в каждом обществе обычаю»⁴.

5. В Примечании 2 к ст. 93 о волостных судах отмечалось, что «в тех волостях, где уже существует учрежденный по местным обычаям суд, там он сохраняется, но с тем, чтобы в избрании судей участвовала вся волость»⁵.

6. Ст. 107 гласила: «При рассмотрении тяжёбного дела в самом волостном суде судьи по выслушании тяжущихся сторон стараются склонить их к примирению ... Если тяжущиеся стороны не пойдут на мировую сделку, то суд решит дело либо на основании заявленных в волостном правлении сделок и обязательств, если таковые были заключены между спорящими сторонами, либо, при отсутствии таковых сделок, на основании местных обычаев и правил, принятых в крестьянском быту»⁶.

7. В Примечании к ст. 130 указывалось, что «порядок и сроки для сдачи участков земли увольняемыми крестьянами определяются местными обычаями»⁷.

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости // Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. М.: Юрид. лит., 1989. Т. 7. Документы крестьянской реформы. С. 40-41.

² Там же. С. 44.

³ Там же. С. 46.

⁴ Там же. С. 49.

⁵ Там же. С. 57.

⁶ Там же. С. 59.

⁷ Там же. С. 63.

В нескольких статьях, где местные обычаи не упоминались, из контекста вытекало, что их использование подразумевается (например, в ст. 51, где определялся круг вопросов, входивших в компетенцию сельского схода¹). Однако это создавало дополнительную коллизию – необходимость трактовки закона, а не его прямого применения. В этой связи оправданной представляется резкость позднейших оценок некоторых правоведов, указывавших, что «составители крестьянских положений не имели решительно никакого понятия о юридической технике»².

Но даже в статьях «Общего положения», содержащих прямые указания на применение «местных обычаев», сохранялась некоторая правовая неопределённость. В первую очередь это касалось диапазона применимости обычного права: относилось санкционирование лишь к конкретным местным обычаям в непосредственно указанных случаях (опека, наследство, представительство на сельском сходе и др.) или к другим обычаям и в других случаях.

Убедительным аргументом в пользу второй точки зрения может служить сопоставление содержания ст. 107 со статьями отделения «О волостном суде» – статьями 95-99, в которых устанавливались пределы компетенции волостного суда (круг дел, им решаемых, и условий их решения).

Например, ст. 96 гласила: «Волостной суд решит окончательно: все споры и тяжбы между собственно крестьянами ценою до ста рублей включительно как о недвижимом и движимом имуществе в пределах крестьянского надела, так и по займам, покупкам, продажам, всякого рода сделкам и обязательствам, а равно и дела по вознаграждению за убытки и ущерб, крестьянскому имуществу причиненные»³.

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 47.

² Базанов И. А. Основные черты гражданско-правового строя крестьян по Положениям 19 февраля и позднейшим узаконениям. Томск: Тип.-лит. П. И. Макушина, 1902. С. 5.

³ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 57-58.

Следовательно, «местные обычаи и правила», упомянутые в ст. 107, могли, согласно ст. 96, использоваться во всех делах, где не достигнуто примирение сторон (само по себе являвшееся традиционным обычно-правовым способом урегулирования споров в крестьянской общине), относящихся к вещному (в пределах крестьянского надела) и обязательственному праву. В соединении со ст. 38 это давало основания для вывода, что официальное признание государством обычного крестьянского права как действующего права относилось практически ко всей гражданско-правовой составляющей этого права. Неопределенность сохранялась только в вопросах регулирования семейного права (за пределами церковной юрисдикции), в частности, при семейных разделах.

В компетенцию волостного суда включались также разбор и наказание крестьян за «маловажные проступки», совершенные в самой волости против лиц, принадлежащих к тому же сословию, если проступки не находились в связи с уголовными преступлениями, подлежащими ведению общих судебных мест (ст. 101). В ст. 102 устанавливались формы и размеры наказаний за такие проступки, а в примечании 1 уточнялось, что «впредь до издания общего сельского судебного устава ... меры наказаний за маловажные преступления и проступки применяются к правилам, по сему предмету установленным в уставе сельском судебном для государственных крестьян»¹. В указанном Уставе 1839 г. (рассмотренном в 2.1²) такие меры регулировались законом, поэтому отсылка к его правилам означала, что в уголовном судопроизводстве волостные суды должны были обращаться к закону, хотя прямого запрета на использование ими обычного права в ст. 102 не содержалось.

Следует принять во внимание, что, помимо волостных судов, возможность использования «местных обычаев» предусматривалась в других законодательных решениях 19 февраля 1861 г. для случаев обращения

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 58-59.

² См.: с. 102-104 настоящей диссертации.

тяжущихся в разрешении их гражданского спора к мировому посреднику. Согласно ст. 35 Высочайше утвержденного Положения о губернских и уездных по крестьянским делам учреждениях, мировой посредник мог «принять к своему рассмотрению всякий спор и иск гражданский, если обе спорящие стороны будут просить его о решении их дела по совести»¹. В таком случае при разрешении спора мировой посредник сначала должен был предложить «прекратить дело миром или окончить спор третейским разбором» (ст. 54). Однако, если примирение не состоялось, то им производилось словесное разбирательство, и «решение постановляется на основании собранных доказательств, законоположений о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, и местных обычаев, если сии последние не противоречат существующим законам и Положениям о крестьянах» (ст. 56)².

Характеризуя в целом установленные в документах 19 февраля 1861 г. правила использования обычного крестьянского права, следует признать, что отсутствие чётко сформулированной, имевшей общеправовой характер позиции власти неизбежно создавало предпосылки для возникновения в практике разнообразных правоприменительных коллизий.

Этот недостаток законодательства был очевиден для российской правовой науки. Так, анализируя (правда, уже с определенной временной дистанции) соотношение закона и обычая в «Общем положении», И. А. Базанов отмечал, что «полно и определенно действие обычая допускали в праве наследования и опеки. Смутно и сбивчиво говорили, при случае, о допущении обычая в семейственном праве, именно в вопросе о главе семейства и разделах имущества. Молчаливо подразумевали действия обычая в применении к порядку землепользования. И уже совершенно неясно проводили соотношение обычая и закона в применении к

¹ ПСЗ-2. Т. XXXVI. Отд. I. № 36660. С. 207.

² Там же. С. 208-209.

гражданским сделкам. В конце концов получилась путаница в соотношении обычая и закона»¹.

Юридической однозначности в определении места и функций обычного крестьянского гражданского права во всей системе права Российской империи и конкретно – в отношении к позитивному гражданскому праву – недоставало и в последующем законодательстве. Можно допустить, что это сыграло свою роль в незначительности внимания, уделенного положению и функциям обычного крестьянского права в работах ведущих российских правоведов.

Например, Н. М. Коркунов в самом известном, неоднократно переиздававшимся и переведенном на иностранные языки труде лишь отметил, что «обычай имеет у нас весьма большое значение», особенно в волостных судах, которым «подведомы почти все гражданские дела крестьян, т. е. самой многочисленной части населения России». Далее он ограничился простым указанием законодательно установленных случаев использования в судебной деятельности норм обычного крестьянского права, не предложив какой-либо обобщенной характеристики фактической признанной им двойственности гражданского права России².

Практически так же поступили его коллеги-цивилисты: Е. В. Васьковский, Ю. С. Гамбаров, А. Х. Гольмстен, К. П. Победоносцев, Г. Ф. Шершеневич. В их работах по гражданскому праву упоминалось существование в стране значительной области действия обычного крестьянского права, но констатация этого факта не сопровождалась теоретическим анализом или хотя бы общей характеристикой правовой коллизии, создаваемой одновременным действием двух разных видов регулирования гражданско-правовых отношений. Ученые, как и Н. М. Коркунов, ограничивались перечислением, согласно действующему

¹ Базанов И. А. Основные черты гражданско-правового строя крестьян по Положениям 19 февраля и позднейшим узаконениям. С. 4-5.

² Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. Изд. 8-е. М.: Изд. Юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1908. С. 288-294, 306-307.

законодательству, тех случаев, в которых допускалось использование в судах норм обычного крестьянского (гражданского) права¹.

Из видных российских цивилистов несколько большее внимание этому вопросу уделил единственно К. И. Малышев. Отмечая, что крестьянское население постепенно втягивается в «общий строй свободного гражданского быта», он считал, что обычное право будет превращаться для крестьян во второстепенный источник права, но признавал, что этому процессу препятствуют общинное устройство крестьянского землевладения, недостаток судебных учреждений и безграмотность волостных судей². В то же время не видел К. И. Малышев и оснований для полного вытеснения обычного права из гражданских правоотношений. «Гражданский быт, – подчеркивал он, – всегда будет по преимуществу сферою частного самоопределения граждан. Ни один кодекс не в состоянии исчерпать все направления и все возможное содержание этого самоопределения, и к нему-то именно и примыкает и на нем держится система обычного права при современных условиях его применения»³.

В современной российской историографии, в частности, в диссертационных исследованиях обычного крестьянского права и волостного судопроизводства в пореформенной России, тоже отмечается недостаточная юридическая определенность статуса обычного крестьянского права: и в «Общем положении», и в последующем законодательстве.

Но представляется необходимым отметить, что справедливость такой оценки относится только к обычному крестьянскому гражданскому праву. В отношении публично-правовой его части (организация и функционирование

¹ Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. СПб.: Юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1894. Вып. 1. С. 40-42; Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. Т. I. С. 228-232; Гольмстен А. Х. Русское гражданское право. Лекции. СПб.: Изд. А. Ф. Цинзерлинга, 1898. С. 8-9; Победоносцев К. П. Курс гражданского права в 3 ч. СПб.: Синод. тип., 1896. Ч. I. С. 547-548; Ч. II. С. 26-28, 236-237, 360-362; Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 43-44; Он же. Общая теория права. С. 457.

² Малышев К. И. Курс общего гражданского права России. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1878. Т. I. С. 94.

³ Там же. С. 91-92.

мирского крестьянского самоуправления) «Общее положение», что не всегда указывается и учитывается в историко-правовой литературе, напротив, создало полную определенность. Эта часть обычного права, сохранявшаяся у крепостных крестьян, хотя и не всегда признававшаяся помещиками, была теперь не только официально признана государством, но и почти полностью заменена законом, то есть, в сущности, интегрирована (с некоторыми видоизменениями) в состав институтов административного права (в пореформенную эпоху выделившемуся в самостоятельный вид права), относившихся к местному (губернскому и уездному) управлению.

В решении этого вопроса составители «Общего положения» были последовательны. Приняв за образец ранее введенное подчинение закону мирской организации государственного и удельного крестьянства, санкционировали такой же порядок и для бывшего крепостного крестьянства.

Перевод в административное право этой части обычного права бывших крепостных крестьян следует считать завершением процесса дифференциации обычного крестьянского права, происходившего на протяжении предшествующих полутора столетий существования империи: теперь это право практически полностью сосредоточилось в гражданской сфере. Конечно, волостное судопроизводство формально можно отнести, как процессуальное гражданское право, к публичному обычному праву, но в действительности оно вводилось и регламентировалось законом. Последний разрешал использование в суде местных обычаев, но функционирование волостного суда происходило согласно соответствующему законодательству.

Включение общинных органов освобождаемых крепостных крестьян в систему местного административного управления, предназначенное заменить прежнюю власть помещиков властью государства, не вызвало каких-либо разногласий среди разработчиков реформы.

Преобразование мирского самоуправления бывших крепостных крестьян в низовое звено местного административного управления осуществлялось согласно двум статьям «Общего положения»: «Вышедшие из

крепостной зависимости крестьяне составляют по делам хозяйственным сельские общества, а для ближайшего управления и суда соединяются в волости. В каждом сельском обществе и в каждой волости заведование общественными делами предоставляется миру и его избранным на основаниях, в сем Положении изложенных» (ст. 17); «Крестьяне и общественные их учреждения подчиняются общим губернским и уездным управлениям» (ст. 19)¹.

Таким образом, существование и деятельность, как традиционного крестьянского мира, преобразованного в «сельское общество», так и нового, собственно административного, но формально относимого к органам «мира» образования, – волости, регламентировались законом и подчинялись государственным учреждениям местного управления.

Подробное определение правил создания и функционирования сельских обществ и волостей, их «общественных» органов содержалось во втором разделе «Общего положения»: «Об устройстве сельских обществ и волостей и общественного их управления» (ст. 40-163)².

Этот раздел занял центральное место (123 из 207 статей «Общего положения»), что, очевидно, свидетельствовало о значении, приданном властью регулированию именно этой стороны отмены крепостного права. Содержание раздела подтвердило последовательность политики государства в отношении обычного крестьянского права. На освобождаемое крепостное крестьянство распространялось разделение этого права, прежде проведенное в отношении казенных и удельных крестьян: оставляя в ведении общины часть, регулировавшую имущественные и иные взаимоотношения членов общины, власть подчиняла функционирование самой общины закону, то есть заменяла обычное право в его публично-правовой составляющей позитивным административным правом. Новым явилось только официальное признание действительности крестьянских гражданско-правовых норм.

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 40.

² Там же. С. 45-70.

В качестве образца для создания двухуровневого управления бывшими крепостными крестьянами была использована система, ранее осуществленная у государственных крестьян, но в измененном виде, учитывавшем различие между положением крепостных крестьян до реформы 1861 г. и государственных крестьян до реформы П. Д. Киселева.

Непосредственно обычного крестьянского права касались статьи «Общего положения», регламентировавшие деятельность «сельского общества», создаваемого «из крестьян, водворенных на земле одного помещика» и, как правило, в пределах отдельного селения (ст. 40)¹. Это сельское общество в реальности представляло собой традиционную крестьянскую поземельную общину, что и признавали сами члены редакционных комиссий².

Следовательно, узаконение существования и форм деятельности сельского общества требовало соответствующего узаконения публично-правовой части обычного крестьянского права, регулировавшей функционирование общины как социально-хозяйственной организации. Это означало узаконение существования и определение круга полномочий мирского схода и выборных должностных лиц общины, в первую очередь – сельского старосты.

Поэтому в «Общем положении» были установлены: состав «сельского общественного управления» (сельский сход и сельский староста – ст. 46); состав (ст. 47) и компетенция сельского схода (ст. 51), правила принятия решений сельским сходом (ст. 52-56), круг полномочий сельского старосты (ст. 58)³.

Включенные в эти статьи нормы закона де-юре заменяли нормы обычного права, поскольку впредь члены сельского общества (поземельной общины) должны были управляться по закону, а не по неписаным обычным

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 45.

² Семенов Н. П. Освобождение крестьян в царствование императора Александра II. Т. I. С. 194, 202; Т. II. С. 102-103.

³ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 46-49.

нормам. Конечно, скорее всего крестьяне по-прежнему исходили бы в своих действиях из собственных обычно-правовых представлений: о мирском сходе, что и как они на нем решают, что сельский староста может и чего не может сделать, какое решение схода и старосты справедливо, а какое нет и т.д. Однако, если раньше, естественно, не всегда, так как многое зависело от степени самостоятельности, предоставленной общине конкретным помещиком, но члены общины действительно решали вопросы, касавшиеся ее функционирования, основываясь на своих обычно-правовых представлениях, то теперь они оказывались в таких действиях в рамках закона, выход за которые был чреват тем, что результаты этих действий в лучшем случае будут местной администрацией отменены, а в худшем – за них последуют наказания.

Нормы закона, установленные для сельского общества, отчасти совпадали с нормами крестьянского обычного права, но отчасти и видоизменяли их, дополняя и усиливая все то, что должно было служить подчинению сельского общества государственной власти.

Так, согласно ст. 50, сельский сход мог быть собран по требованию не входящих в состав общины лиц: таким правом («приказывает старосте») закон наделял не только мирового посредника (чиновника из дворян, утверждаемого сенатом по представлению губернатора), но и помещика, «если он признает нужным собрать сход»¹.

Ст. 51 устанавливала закрытый список из 18 пунктов, содержащий перечень тех вопросов, которые сельский сход был вправе ставить, обсуждать и решать. Любой выход схода за пределы этого списка делал принятый сельский приговор «ничтожным», а лицам, допустившим это нарушение, закон угрожал, «смотря по важности дела», взысканием по решению мирового посредника или преданием суду².

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 47.

² Там же.

В ст. 53-56, регламентировавших порядок принятия решений на сельском сходе, устанавливалось, что «все дела на сельском сходе решаются или с общего согласия или большинством голосов». Для приговора по наиболее важным – земельным – вопросам требовалось согласие не менее чем в 2/3 голосов участников схода, в остальных вопросах – 50% + 1 голос¹. Из исторических исследований известно, что обычное право не предусматривало голосований на сходах, мирские приговоры принимались на основе устного общего согласия, исходили от всего мира, отсюда и их название.

Наконец, в ст. 58-60 устанавливались обязанности сельского старосты, в которые, в частности, входили: контроль исправного исполнения крестьянами «казенных, земских и мирских повинностей» и временнообязанных отношений к помещику, выполнение полицейских обязанностей в пределах территории общины. Дополнительно устанавливалась фактическая подчиненность сельского старосты в исполнении временнообязанных отношений помещику («безотлагательное исполнение всех законных требований помещика» – ст. 61). Такая же подчиненность по практически неограниченному количеству вопросов вводилась к местной власти («беспрекословно исполнять все законные требования мирового посредника, судебного следователя и всех установленных властей по предметам их ведомства» – ст. 63)². Особо следует отметить, что, согласно ст. 122, мировой посредник имел право «своею властью сменить старосту и назначить нового, если помещик будет требовать этого»³.

Таким образом, закон не только «поглощал» публично-правовую часть обычного крестьянского права, но и вводил ряд положений, этому праву не соответствовавших и ему противоречивших. Но главное – фактически включал сельское общество в административную управленческую уездно-

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 48-49.

² Там же. С. 49-50.

³ Там же. С. 62.

губернскую вертикаль в качестве низшего звена, сохранявшего определенную самостоятельность лишь в пределах, этим же законом устанавливаемых.

Подтверждением этого служило и создание второго уровня управления – волостного уровня, имевшего чисто административный характер и фактически подчинявшего себе сельские общества. Именно так рассматривали создание прежде не существовавшей у крепостных крестьян территориально-административной единицы – волости сами авторы реформы¹.

Формально новой управленческой структуре были приданы некоторые внешние формы, должны были создавать у крестьян представление о следовании народной традиции: в волости проводились волостные сходы, на них выбирался волостной старшина и его помощники, в волостное правление вместе с этими лицами входили и сельские старосты. Но практически все статьи, регламентирующие создание и функционирование волостных органов, свидетельствовали, что в их основе лежит не обычное, а позитивное административное право.

Наиболее отчетливо это прослеживалось в статьях, определявших функции волостного старшины, который, согласно ст. 81, «ответствует за сохранение общего порядка, спокойствия и благочиния. В этом отношении ему вполне подчиняются сельские старосты»². Подробный перечень полицейских и «общественных» функций, исполняемых волостным старшиной (ст. 83-84)³, не оставлял сомнений в том, что он представлял собой промежуточное звено между мировым посредником и сельскими обществами, создаваемое исключительно с целью удобства управления крестьянством, рассредоточенным по различным находившимся в губернии прежним помещичьим имениям. По оценке А. А. Корнилова, «сельское

¹ Семенов Н. П. Освобождение крестьян в царствование императора Александра II. Т. II. С. 103, 188.

² Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 53.

³ Там же. С. 54-55.

общество являлось в сущности территориальным подразделением волости, и по делам административным и полицейским его выборные должностные лица – старосты оказывались инстанцией, подчиненной волостной власти»¹.

Хотя старшина и избирался на волостном сходе, но закон не предусматривал каких-либо конкретных форм его ответственности перед сходом, не считая расплывчатой формулировки, что в число вопросов, подлежащих ведению схода (как и для сельского схода, здесь вводился закрытый список таких вопросов, не подлежавший нарушениям), входит «поверка действий и учет должностных лиц, волостью избираемой» (ст. 78)².

Зато вполне конкретно устанавливалась ответственность всех выборных лиц, составлявших волостное правление, перед уездным начальством. Мировому посреднику принадлежало право утверждать волостного старшину в его должности (ст. 120), он же «по причинам особенно уважительным» мог временно удалять волостных старшин и их помощников, а также сельских старост от должностей с передачей окончательного решения уездному мировому съезду (ст. 122). За «маловажные проступки по должности» эти же выборные лица по распоряжению мирового посредника подвергались «замечаниям, выговорам, денежному штрафу до пяти рублей или аресту до семи дней» (ст. 125)³.

Таким образом, из всего рассмотренного правового материала следует достаточно определенный вывод: «Общее положение», подчинив закону создание и функционирование общинного самоуправления бывших крепостных крестьян, в сущности, заменило законом все нормы неписаного крестьянского права, которые имели публично-правовое содержание.

Прежде сам помещик, поставленный государством «надзирать» за крестьянами, решал признавать или не признавать и в какой мере порядок

¹ Корнилов А. А. Крестьянское самоуправление по Положению 19 февраля // Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. М.: Изд. Т-ва И. Д. Сытина, 1911. Т. VI. С. 150.

² Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 53.

³ Там же. С. 61-62.

общинного мироустройства крестьянской жизни. Но это позволяло – при благоприятных обстоятельствах – сохраняться относительной целостности обычного крестьянского права (публично-правовой и частноправовой его составляющих), ранее утраченной казенными и удельными крестьянами. «Общее положение» унифицировало статус обычного права и для бывших крепостных крестьян. Впредь для них действие этого права признавалось государством лишь в частноправовой сфере, а «общественное управление» крестьянской жизни стало государственным делом.

Подводя общий итог проанализированным последствиям легитимации крестьянского обычного права, следует подчеркнуть, что реформа 1861 г., в сущности, легитимировала не обычное крестьянское право вообще, а лишь гражданскую часть этого права, регулировавшую внутренние общинные правоотношения. Поэтому одновременно она легитимировала двойственность системы гражданского права империи или, точнее, внедрение в эту систему в дополнение к позитивному праву элементов обычного крестьянского права.

Законодательно определив правовой статус бывшего крепостного крестьянства, власть оказалась перед необходимостью осуществить унификацию правового статуса всего крестьянства как отдельного российского сословия. Этот вопрос возник еще в ходе работы редакционных комиссий, готовивших реформу, но у них не было полномочий для его решения¹.

Унификация была реализована позднее, согласно двум правовым документам: «Положение о крестьянах, водворенных на землях имений государевых, дворцовых и удельных» (26 июня 1863 г.)² и Высочайше утвержденное мнение Государственного совета «О преобразовании общественного управления государственных крестьян, и о передаче сих

¹ Семенов Н. П. Освобождение крестьян в царствование императора Александра II. Т. II. С. 193-195.

² ПСЗ-2. Т. XXXVIII. Отд. I. № 39792. С. 678-702.

крестьян в ведение общих губернских и уездных, а также местных по крестьянским делам учреждений» (18 января 1866 г.)¹.

В первом случае усилия законодателя были направлены на совмещение уравнения положения удельных крестьян с положением бывших крепостных крестьян с одновременным обеспечением интересов императорской фамилии, благосостояние которой «государевы, дворцовые и удельные крестьяне» до сих пор обеспечивали и должны были обеспечивать дальше.

Поэтому основное внимание в Положении 26 июня 1863 г. было отдано урегулированию вопросов земельной собственности, выкупных платежей и оброчных повинностей крестьянства. Как отмечает Н. В. Дунаева, «основной акцент в Положении был сделан не на сословном правовом статусе удельных крестьян, в чем не было необходимости, поскольку они и до реформы обладали всеми правами и обязанностями, установленными законом для «свободных сельских обывателей», а на вопросах регулирования крестьянского землепользования и обязательной выкупной операции»².

Социально-правовая формализация сословного статуса «государевых, дворцовых и удельных крестьян» заключалась в том, что они получали «все те из прав личных и по общественному устройству, дарованных крестьянам, вышедшим из крепостной зависимости, коими крестьяне удельного ведомства не вполне пользовались»³.

В соответствие с этим их «общественное управление» также подразделялось на сельские общества и волости, которые должны были устраиваться «на основаниях, изложенных в ст. 40-147 Общего положения о крестьянах». Устанавливался порядок проведения бюрократических, по сути, преобразований управленческого характера: прежние приказы, подчинявшиеся Удельным конторам, переименовывались в волости, переходившие в ведение «общих губернских и уездных управлений, а также губернских и уездных по крестьянским делам учреждений», приказные

¹ ПСЗ-2. Т. XLI. Отд. I. № 42899. С. 34-37.

² Дунаева Н. В. Между сословной и гражданской свободой. С. 417.

³ ПСЗ-2. Т. XXXVIII. Отд. I. № 39792. С. 678.

головы переименовывались в волостных старшин с соответствующим кругом обязанностей, обозначенных в статьях «Общего положения»¹.

Тем самым де-юре подтверждалось уже ранее имевшееся у удельного крестьянства подчинение деятельности крестьянского общинного самоуправления закону, но оно унифицировалось с порядком, введенным для бывших крепостных крестьян. Значение для изменения правового положения удельных крестьян имело лишь введение волостного суда вместо прежнего исполнения судебных функций «добросовестными» из числа крестьян.

Уравнивание государственных крестьян с бывшими крепостными крестьянами в социально-правовом отношении имело тоже преимущественно бюрократический характер, тем более что реформа 1861 г., как выше отмечалось, имела в качестве образца реформу П. Д. Киселева. Поэтому в указе 18 января 1866 г. власть ограничилась распоряжением, что в селениях государственных крестьян «образуются сельские общества и волости, и общественное их управление устраивается на основании постановлений, изложенных в ст. 40-147 Высочайше утвержденного 19 февраля 1861 года Общего положения о крестьянах». Должностные лица волостного управления сохраняли свои места до истечения службы, и новые выборы проводились только после этого, но устанавливалось, что «к выбору судей в волостные суды должно быть приступлено немедленно с упразднением должностей добросовестных и других соответственных им должностных лиц»².

Следовательно, «Общее положение» 19 февраля 1861 г., Положение 26 июня 1863 г. и указ 18 января 1866 г. можно рассматривать как единый правовой комплекс.

В результате этих законодательных актов правовое положение и практическая деятельность унифицированных для всех прежних разрядов

¹ ПСЗ-2. Т. XXXVIII. Отд. I. № 39792. С. 679-680.

² Там же. Т. XLI. Отд. I. № 42899. С. 35-36.

крестьянства социально-территориальных организационных структур (сельское общество и волость) впредь определялись законодательством, находились в поле действия административного права. Следовательно, сами крестьяне, подавляющее большинство которых не имело понятия о данных законах, в своих «публичных» действиях как члены сельского общества (например, участвуя в сельском сходе, в принятии на нем тех или иных мирских приговоров), де-факто превращались в исполнителей норм закона, а не своих неписанных обычных норм.

Положения, включенные в рассмотренные выше законодательные акты об «общественном управлении» крестьян, по-разному относились к обычно-правовой традиции крестьянского общинного устройства. В одних положениях содержались заимствования обычно-правовых норм, происходило их прямое узаконение (например, участие в сельском сходе всех домохозяев), в других имелись дополнения или видоизменения, сохранявшие некоторую степень преемственности с обычно-правовыми первоисточниками (например, принятие мирского приговора не только голосованием по большинству, но и общим согласием), в третьих вообще вводились новые нормы, отсутствовавшие в обычном праве и даже прямо ему противоречившие (например, ограничение закрытым списком круга дел, решавшихся мирским сходом). Но независимо от этих различий произошло главное – изменился правовой статус крестьянской мирской организации.

Теперь ее существование и практическая деятельность определялись законом, унифицированная мирская организация всего крестьянского сословия (сельское общество и волость) была включена в государственную систему местного управления и регулировалась позитивным административным правом. На практике законодательно установленные нормы «общественного управления» могли исполняться с большей или меньшей точностью, но в строго юридическом понимании именно они, а не обычное право, должны были в дальнейшем определять функционирование в правовом пространстве Российской империи традиционного института

общинной организации крестьянства. Вне непосредственного регулирования законом на нормативно-правовом уровне теперь оставалась только собственно область внутриобщинных отношений гражданско-правового характера, объемлемых бюрократическим эвфемизмом «местные обычаи».

Таким образом, важнейшим результатом осуществленной в 1861 г. легитимации крестьянского обычного права стало завершение, как де-факто, так и де-юре, процесса его дифференциации, происходившего в предыдущие полтора столетия Российской империи, а, значит, и завершение всей многовековой эволюции русского обычного права: в этой конечной (во временных рамках Российской империи) точке оно было редуцировано до единственного вида – русского обычного крестьянского гражданского права.

Однако юридическое признание государством данного вида обычного права означало и юридическое признание двойственности системы гражданского права, наличия в ней элементов своеобразного правового дуализма в виде действовавшего одновременно с позитивным правом (Свод законов гражданских 1857 г.) неcodифицированного и неписьменного сословного гражданского обычного права¹.

В этом отношении законы 1861, 1863 и 1866 гг. создали юридические рамки, в пределах которых легитимировалось действие крестьянского гражданского обычного права. Как и чем в реальности будут заполнены эти рамки, какова, например, будет предметная наполненность волостного правосудия, являвшегося основным пространством практической, доступной властному контролю реализации этого права, на эти вопросы данные законы ответа не могли дать. Их надлежало получить в ходе практического применения легитимированного, но ещё остававшегося для власти «вещью в себе» обычного крестьянского гражданского права.

¹ В Российской империи в это время действовали и другие виды обычного права («инородческого», по принятой тогда официальной терминологии), в разных формах также признававшиеся государством, хотя и оставшиеся в период реформ на периферии законодательного интереса власти. Но эти виды обычного права, как было во Введении специально оговорено, предметами настоящего исследования не являлись.

3.2. Обычное крестьянское гражданское право в волостных судах и проекте Гражданского уложения

Успешность и эффективность практического применения законодательства 1861 г. прежде всего зависели от получения, накопления и обработки эмпирических сведений о нормах обычного крестьянского права, способных быть соотнесенными с институтами вещного, обязательственного, наследственного и частично семейного (за пределами церковного регулирования) права. Только обладание репрезентативной базой таких сведений и её юридическая обработка могли послужить основаниями для последующих властных решений, определявших судьбу обычно-правовой составляющей в системе гражданского права империи, как и судьбу этой системы в целом.

Общепризнанным пролонгированным следствием реформ Александра II являлось ускорение социально-экономической трансформации российского общества в буржуазном направлении. Полноценное развитие гражданского оборота на рыночных началах играло в этом ускорении существеннейшую роль, и двойственность действовавшего гражданского права, тем более, когда его вторая составляющая охватывала наиболее многочисленное население России, имела скорее негативное, чем позитивное влияние на развитие новых экономических отношений. Принципиально правы были российские правоведы, утверждавшие необходимость и неизбежность замены обычного крестьянского права общегражданским законом (как это происходило в западноевропейских странах). Весь вопрос заключался в том, как и когда такая замена станет возможной, а для этого сначала необходимо было точно узнать, что представляют собой эти подлежащие в будущем замене «местные обычаи».

Основных средств, с помощью которых это знание могло быть получено, имелось два: 1) реальная деятельность волостных судов, получивших право руководствоваться в своих решениях местными обычаями; 2) практические («полевые») исследования крестьянского

общинного быта и труда, важнейшей составной частью которых эти обычаи являлись.

Волостной суд рассматривался авторами реформы 1861 г. как крестьянский суд, осуществляемый самими крестьянами на основании существующих у них местных обычаев и опирающийся на традицию мирского суда на сельском сходе. Такой суд, с одной стороны, способен был обеспечить поддержание социальной стабильности в деревне, с другой стороны, облегчал подготовку судебной реформы, так как позволял исключить из нее столь запутанный вопрос «народного правосудия».

В результате судебная реформа 1864 г., справедливо расцениваемая историками как наиболее прогрессивная из всех реформ Александра II, ограничилась только санкционированием существования отдельного сословного крестьянского суда. В «Учреждении судебных установлений», первой из судебных реформ, в ст. 2, провозгласившей всесословный характер суда в Российской империи, было сделано необходимое примечание: «Судебная власть духовных, военных, коммерческих, крестьянских и инородческих судов определяется особыми о них постановлениями»¹.

Правда, авторам судебной реформы, оставив за ее скобками волостной сословный суд, пришлось все же коснуться вопроса о применимости в общем судопроизводстве норм обычного права, не только крестьянского (обычай широко использовался в коммерческих, торговых отношениях), но и крестьянского в том числе. Это обуславливалось потенциальной возможностью возникновения в мировом суде ситуаций, аналогичных тем, что были предусмотрены в законодательстве о мировых посредниках: в мировой суд могли обратиться непосредственно сами крестьяне со своими тяжбами, либо выходящими за пределы компетенции волостного суда, либо в силу ясно выраженного желания подобного судебного разрешения со стороны обоих участников.

¹ ПСЗ-2. Т. XXXIX. Отд. II. № 41475. С. 181.

Способ разрешения таких ситуаций был предусмотрен в ст. 130 Устава гражданского судопроизводства 1864 г.: «при постановлении решения мировой судья может, по ссылке одной или обеих сторон, руководствоваться общеизвестными местными обычаями, но лишь в том случае, когда применение местных обычаев дозволяется именно законом, или в случаях, положительно неразрешаемых законами»¹.

Наряду с ранее состоявшимся предоставлением мировым посредникам в определенных законом случаях использовать местные обычаи данная статья Устава гражданского судопроизводства подтверждала признание государством обычного крестьянского гражданского права действующим и свидетельствовала также об отсутствии непреодолимых границ между двумя видами гражданского права. Мировой судья, как и мировой посредник, решая гражданские дела по закону, одновременно, но в строго регламентированных законом случаях, мог пользоваться и обычным крестьянским правом. Можно сказать, что он оказывался своего рода персональным судопроизводственным звеном, практически соединявшим обе материальные составляющие системы гражданского права.

Конечно, крестьяне предпочитали в случае возникшей в том необходимости по преимуществу обращаться в более доступные и понятные им волостные суды, но в данном случае принципиально важен сам факт санкционирования в Уставе гражданского судопроизводства применения обычного крестьянского права не только на сословном (волостном), но и на всесословном (мировом) судебном уровне.

Согласно ст. 107 «Общего положения» волостной суд должен был склонять тяжущиеся стороны к примирению, в противном случае выносить свое окончательное решение. Последнее, как правило, отражало не только личное мнение судей об обычае, который приносил разрешение спора, на их решение могли и часто влияли обстоятельства, прямого отношения к обычаю не имевшие, но отражавшие особенности крестьянской психологии,

¹ ПСЗ-2. Т. XXXIX. Отд. II. № 41477. С. 316.

массовых представлений о том, что судебное решение надо принимать, «смотря по тому, что за человек». В результате нередко решения волостных судей вызывали недовольство, появление жалоб, поступавших за отсутствием в «Общем положении» соответствующего механизма пересмотра решений волостного суда в различные присутствия по крестьянским делам, губернаторам, что вызывало в свою очередь претензии последних к несовершенству законов.

Все это вынудило власть оперативно внести, реагируя на обращения со стороны некоторых губернских по крестьянским делам присутствий, дополнения в законодательство о волостном суде.

В Высочайше утвержденном положении Главного комитета об устройстве сельского состояния «О порядке отмены решений волостных судов» (14 февраля 1866 г.) было подтверждено, что решения волостных судов носят окончательный характер и не могут быть обжалованы, если при решении дела были соблюдены правила, указанные в ст. 96-98, 101 и 102 «Общего положения» 1861 г. Вместе с тем был установлен особый порядок в случаях решения волостным судом дел, не подпадающих под указанные статьи, или вынесения приговора виновному в маловажном поступке, превышающего меры наказаний, содержащиеся в ст. 102, а также вынесения приговора без вызова в суд лиц, участвующих в деле. В этих случаях по просьбе лиц, которых касались такие решения, но поданной в течение месяца после вынесения приговора (решения) волостного суда, приговор волостного суда мог быть отменен уездным съездом мировых посредников, если на нем будет установлен сам факт нарушения. Тогда дело подлежало возвращению для нового рассмотрения в волостной суд или передаче в иные судебные места, если оно выходило за пределы его компетенции¹.

Узаконение возможности отмены решений волостных судов в некоторой степени сократило количество допускаемых нарушений, но,

¹ ПСЗ-2. Т. XLI. Отд. I. № 43014. С. 132-133.

например, вызвало новые трудности в определении крестьянской подсудности в отношениях между волостными и мировыми судами¹.

Введя в действие волостное правосудие, государство предоставило его в значительной мере самостоятельному функционированию, хотя и под надзором местных учреждений по крестьянским делам. Но практическая деятельность волостных судов, их решения в значительной степени зависели от реального уровня массового крестьянского правосознания, в котором закон, исходящий от власти, не совпадал с традиционным пониманием «справедливости». Поэтому деятельность судов продолжала вызывать много нареканий и со стороны губернских и уездных исполнительных властей, и со стороны крестьянского населения, что привело к обсуждению во власти вопроса их преобразования.

В декабре 1871 г. была учреждена особая комиссия для исследования положения волостных судов, обследовавшая в следующем году 15 (из 46) губерний европейской части Российской империи. Собранные Комиссией данные состояли из словесных опросов крестьян, письменных отзывов различных мест и лиц, а также решений волостных судов, съездов мировых посредников и губернских по крестьянским делам присутствий, то есть были вполне репрезентативны. Результаты работы были обобщены в семитомном издании, охватившем данные по работе волостных судов обследованных губерний².

Полученные материалы стали основным источником сведений и для власти, и для российского юридического сообщества: с одной стороны, о положительных и негативных аспектах волостного правосудия, с другой стороны, о том, что в действительности представляли в понимании самого крестьянства «местные обычаи», иначе говоря, нормы его обычного права. Как полагал, например, один из участников этой комиссии М. И. Зарудный,

¹ Волостной суд и мировой судья в крестьянских селениях / Сост. Е. И. Тихонов. Ковно: Ковенская губ. тип., 1872. С. 1-6.

² Труды Комиссии по преобразованию волостных судов. СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1873-1874. Т. I-VII.

изданные материалы открыли «обширное поле для самых разнообразных выводов о целесообразности местного крестьянского суда»¹. «Решения всех без исключения волостных судов», отмечал А. Х. Гольмстен, являлись вообще «единственным достоверным источником познания обычного права»².

Но материалы, представленные в «Трудах комиссии по преобразованию волостных судов», нуждались в дополнительной юридической обработке, чтобы стать источником систематизированных сведений о нормах обычного права и их практическом применении. В аналогичной обработке нуждался и богатый материал, собранный в полевых исследованиях³. Его использование дополнительно затруднялось разрозненностью, разбросанностью сведений по разным изданиям, вплоть до газетных, к тому же, как правило, собранных не профессиональными юристами.

Поэтому вопрос о целесообразности волостного суда оказался тесно связан с общими вопросами о состоянии крестьянского гражданского права, его взаимоотношениях с позитивным гражданским правом, перспективах интеграции в общегражданское законодательство. Без привлечения профессионального юридического сообщества решение всех этих вопросов было проблематично, но в его рядах обнаружились разные, даже прямо противоположные точки зрения об отношении к крестьянскому праву и волостному суду.

¹ Зарудный М. И. Опыт исследования местного крестьянского суда // Журнал гражданского и уголовного права. 1874. № 2. С. 170-171.

² Гольмстен А. Х. К вопросу о собирании и исследовании юридических обычаев // Гольмстен А. Х. Юридические исследования и статьи. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. С. 48.

³ См., напр.: Ефименко П. С. Приданое по обычному праву крестьян Архангельской губернии. СПб.: Тип. Майкова, 1872; Он же. Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии. Архангельск: Губ. тип., 1869; Оршанский И. Г. Исследования по русскому праву, обычному и брачному. СПб.: Тип. А. Е. Ландау, 1879; Он же. Народный суд и народное право (По поводу вопроса о преобразовании волостных судов) // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. № 3. С. 60-142; № 4. С. 141-223; № 5. С. 1-71; Смирнов А. Г. Очерки семейных отношений по обычному праву русского народа. Вып. 1. М.: Универс. тип., 1877.

Расхождения наглядно проявились на Первом съезде русских юристов (1875 г.)¹.

В основном докладе Н. В. Калачова доказывалась необходимость осуществления всестороннего исследования действующего крестьянского права, создания сборника его норм и перевода таким образом в практическую плоскость вопроса их включения в законодательство². При обсуждении доклада большинство участников поддержало его автора, получила одобрение позиция, что «необходимо прежде всего собрать обычаи и потом кодифицировать их и определить, что действительно может быть признано важным, и после того обычай может быть применим во всех случаях, но тогда он будет не обычай, а закон»³.

Однако была сформулирована и иная позиция, отрицавшая необходимость придания юридическим обычаям крестьян законодательной силы, поскольку самим ходом развития общества крестьянские обычаи обречены на вымирание. К тому же они слишком разнообразны, чтобы быть сведены к каким-либо общим началам и систематизированы⁴.

Многие профессиональные юристы в сдержанном отношении к попыткам кодификации обычного права и включения его положений в российское общегражданское законодательство руководствовались общетеоретическими представлениями о неизбежности замены народных юридических обычаев законом. Другие правоведы указывали на сложности, создаваемые отсутствием полноценных знаний об обычном праве.

Исследования обычного права также показывали, что расхождения крестьянских представлений об обычаях очень велики, поэтому общероссийская кодификация обычного права, если и не невозможна, то крайне затруднительна. М. И. Зарудный признавал, что «самая область

¹ Первый съезд русских юристов в Москве в 1875 году. М.: Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1882. С. 119-150.

² Там же. С. 119-128.

³ Там же. С. 143-144.

⁴ Там же. С. 130-133, 138-140.

крестьянского обычного права покрыта до сей поры непроницаемым туманом» в силу неразграниченности в крестьянском сознании содержания «обычая». «Обычаи действительно существуют в крестьянской среде, – соглашался он, – но обычаи эти не имеют постоянного, последовательного и единообразного применения не только в разных волостях одного уезда или участка, но даже и в одной и той же волости»¹.

Дополнительным аргументом в пользу отказа от попыток включения норм обычного гражданского права в законодательство служили и изменения в крестьянском поведении, вызванные вовлечением части крестьян в товарно-денежные отношения. Тот же М. И. Зарудный обнаружил, что крестьяне волостей, в которых развиты торговля и промышленность, часто заключают между собой и с другими лицами разнообразные сделки (арендные договоры, ссуды, вексельные обязательства и т. д.), и «во всех подобных договорах руководствуются исключительно писаными законами, с которыми они, вследствие частого пребывания в городах и постоянных столкновений с лицами других сословий, успели уже достаточно познакомиться»². Такие факты фиксировались и другими исследователями крестьянской жизни.

Даже С. В. Пахман, автор единственной фундаментальной работы по обычному праву, утверждавший, что между позитивным и обычным гражданским правом в России нет непреодолимых препятствий, признавал, что «условия народного быта не остаются в неподвижности, а с изменением их развивается и изменяется само правосознание народа: взгляды его по многим вопросам далеко ушли вперед в сравнении с теми воззрениями, какие были ему свойственны при прежних условиях хозяйственного и юридического его быта»³.

¹ Зарудный М. И. Опыт исследования местного крестьянского суда. С. 174, 184.

² Там же. С. 191-192.

³ Пахман С. В. Обычное гражданское право в России: Юридические очерки: в 2 т. Т. II. С. 21-22.

Все это свидетельствовало о сложности задач, вставших перед профессиональным юридическим сообществом. Между тем академическая (университетская) наука особой активности в решении таких задач не проявила. С. В. Пахман в предисловии к своему труду признавал, что «у нас и поныне обычному праву отводится в науке весьма скромное место»¹. По мнению другого видного исследователя народных обычаев Ф. И. Леонтовича, обычное право принадлежало «к наименее выясненным и разработанным научным дисциплинам ... вопрос об обычном праве доселе стоит у нас на точке воззрений, высказанных деятелями 40-х и 50-х годов. С тех пор научная разработка обычного права ... не подвинулась ни на шаг вперед»².

Таким образом, результативность обоих основных средств, с помощью которых можно было придать системность знаниям власти и общества о крестьянском обычном праве и тем самым открыть путь к его хотя бы частичной кодификации, оказалась к началу 1880-х гг. явно недостаточной.

Между тем в это время вопрос о судьбе двойственности, существовавшей в системе гражданского права, приобрел дополнительную значимость в связи с назревшей необходимостью изменения всего гражданского законодательства: становилось очевидным его отставание от потребностей пореформенного общества, в котором происходили глубокие социально-экономические трансформации. Российские цивилисты и представители разных социальных групп, активно вовлекавшихся в товарно-денежные отношения (слой промышленно-торговых предпринимателей, бывшие помещики, переходившие к рыночным методам ведения своего хозяйства), всё настойчивее ставили перед властью вопрос о кардинальном совершенствовании законодательства, в первую очередь в вещных и обязательственных отношениях, о создании нового Гражданского уложения, способного полностью заменить Свод законов гражданских.

¹ Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Т. I. С. IX.

² Леонтович Ф. И. Заметки о разработке обычного права // Журнал Министерства народного просвещения. 1878. Июль. Ч. СХСVIII. С. 113-114.

Постепенно к осознанию необходимости кардинального реформирования гражданского законодательства пришла и часть высшей бюрократии, в частности, министр юстиции Д. Н. Набоков. Обосновывая для императора необходимость подготовки нового Гражданского уложения, он, в частности, указывал, что в действующем гражданском законодательстве обнаруживается «крайняя недостаточность постановлений по всем отделам гражданских законов», в них отсутствовали «общие руководящие начала». В целом, подчеркивал министр, «неудовлетворительность всей системы наших гражданских законов препятствует правильному развитию этой важнейшей отрасли законодательства и установлению единства общих гражданских норм для всех местностей государства»¹.

12 мая 1882 г. по докладу Д. Н. Набокова император Александр III повелел «приступить к общему пересмотру действующих гражданских законов и к составлению проекта Гражданского Уложения, сосредоточив производство означенной работы в Министерстве Юстиции». С этой целью надлежало учредить при министерстве соответствующий комитет с выделением из его состава редакционной комиссии, и всю работу следовало окончить в «сравнительно непродолжительное время»².

Решение власти перевести в практическую плоскость создание нового гражданского законодательства вызвало почти единодушную поддержку юридического сообщества, но и вновь поставило перед ним, особенно перед цивилистами, прежний вопрос об отношениях между законодательством и обычным крестьянским гражданским правом. Тем более, что практика волостного правосудия предоставляла все новые и новые свидетельства разночтений в понимании самим крестьянством его правовых обычаев, усиления субъективизма в принимаемых судом решениях из-за влияния волостных старшин и писарей, способных по собственному, часто

¹ Прибавление к проекту Гражданского уложения. СПб.: Гос. тип., 1906. С. 2.

² Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. Т. II. № 872. С. 206 (далее – ПСЗ-3).

небескорыстному, усмотрению толковать содержание «местных обычаев»¹. Это проявлялось, как при решении гражданских дел, так и особенно негативно при решении дел уголовного характера².

«До 1882 года, – констатировал А. Х. Гольмстен, – вопрос о нашем обычном праве представлял более теоретический, платонический, чем практический, утилитарный интерес; занимались им лишь из чистой любознательности, из желания добыть новый, преимущественно этнографический, научный материал». Только с 1882 г., когда властью был взят курс на составление проекта нового гражданского уложения, вопрос этот стал «на жизненную почву»³.

Будет или нет, благодаря созданию Гражданского уложения, преодолена двойственность системы гражданского права, произойдет ли вслед за интеграцией в позитивное право публично-правовой части обычного крестьянского права аналогичная интеграция его гражданско-правовой части – эти вопросы вновь, как и в середине 1870-х гг. на Первом съезде русских юристов, выявили неоднозначную реакцию в профессиональном сообществе.

Основная полемика по этому вопросу развернулась на страницах специализированных юридических журналов. Две основные позиции были обоснованы в публикациях И. Табашникова⁴ и П. Дашкевича⁵, последующие участники споров лишь добавляли аргументации в пользу или в опровержение той или иной из высказанных позиций.

Первый из авторов выступил в роли решительного противника включения в гражданское законодательство обычного крестьянского права, поскольку, по его мнению, прежде всего, нет действительного знания об этом праве. Все сведения о нем случайны, утверждал он, отражают взгляды

¹ См., напр.: Скоробогатый П. Очерки крестьянского суда. М.: Ред. «Юрид. вестника», 1882. С. 88-94.

² Frank S. P. Crime, Cultural Conflict and Justice in Rural Russia, 1856-1914. Part I.

³ Гольмстен А. Х. К вопросу о собирании и исследовании юридических обычаев. С. 47.

⁴ Табашников И. Желательное отношение будущего гражданского уложения к нашему обычному праву // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. № 3. С. 67-107.

⁵ Дашкевич П. Будущее гражданское уложение и народные обычаи // Юридический вестник. 1886. № 8. С. 496-529.

авторов частных публикаций, которые используют данные волостных судов, но эти данные свидетельствуют: в зависимости от конкретного состава волостного суда обычаем признается то одно, то другое. И. Табашников подверг сомнению систематизацию обычного крестьянского гражданского права, осуществленную в работе С. В. Пахмана на основе изучения как раз решений волостных судов, опубликованных в «Трудах комиссии», указав на необходимость учитывать существенные различия в обычаях между разными местностями России. Использовать столь смутные, неустойчивые и противоречивые положения, резюмировал он, объявлять их нормами обычного права и пытаться включить в общегражданское законодательство невозможно, такая попытка в конечном счете обернется против интересов всего общества, включая и само крестьянство¹.

П. Дашкевич, напротив, полагал, что «при издании у нас гражданского уложения, если оно будет распространено и на крестьян, в основу работ нужно полагать прежде всего гражданское народное обычное право: оно будет самым прочным фундаментом здания, а наука и другие законодательства должны явиться лишь вспомогательными источниками»².

Противниками включения обычного права в общегражданское законодательство заявили себя и его известные исследователи, убежденные в самобытности и благодетельности для крестьянства общинной организации, в которой это право сформировалось, защищавшие и сохранение отдельных волостных судов.

«Народное обычное право и право культурное, – утверждала, например, А. Я. Ефименко, разработавшая концепцию «самостоятельного юридического значения труда» в крестьянском праве, – представляют собою два строя юридических воззрений, типически отличных один от другого, и потому всякая попытка систематизировать народное право по нормам

¹ Табашников И. Желательное отношение будущего гражданского уложения к нашему обычному праву. С. 90.

² Дашкевич П. Будущее гражданское уложение и народные обычаи. С. 526.

юридической теории есть самое неблагоприятное дело»¹. «При всех своих капитальных недостатках, – настаивал сторонник волостного судопроизводства И. Г. Оршанский, – учреждение это [волостной суд] представляет, безусловно, меньшее зло сравнительно с подчинением крестьянства общему суду и общему праву»². Другие исследователи крестьянского обычного права, признавая, что его крайне трудно свести в какую-либо систему, подобную системе Свода законов гражданских, полагали, что попытку создания общегражданского уложения предпринять все же следует³.

Полемика противников и сторонников включения обычного права в уложение, а также продолжения деятельности волостных судов, приняла в профессиональной среде столь острый характер, что, как отмечал А. А. Леонтьев, «едва ли в русской юридической литературе есть другая сфера вопросов, которая порождала бы такое разногласие исследователей». «К числу защитников волостного суда и обычного права, – обращал он внимание, – принадлежали люди, близко и специально изучавшие правовые обычаи крестьян, а из числа адептов полного упразднения волостных судов и подчинения правовой жизни крестьян X и XV томам свода законов, мы не можем указать ни одного авторитетного знатока обычного права, хотя между ними и есть люди весьма компетентные в других отраслях юридических знаний»⁴.

Наиболее взвешенной в развернувшейся полемике представляется точка зрения, высказанная таким авторитетным цивилистом, как Г. Ф. Шершеневич. По его мнению, создание уложения являлось «настоятельной необходимостью» российского права, но предъявление к его содержанию слишком широких требований могло только затормозить все это важное

¹ Ефименко А. Я. Исследования народной жизни. Вып. I. Обычное право. М.: Русская тип.-лит., 1884. С. 171.

² Оршанский И. Г. Народный суд и народное право // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. № 5. С. 71.

³ Мухин В. Ф. Обычный порядок наследования у крестьян. С. 307-313.

⁴ Леонтьев А. А. Волостной суд и юридические обычаи крестьян. С. 5, 7.

дело. К ним он относил в первую очередь требование «усвоения народных правовых начал», поскольку «поколения пройдут» прежде, чем удастся составить уложение с учетом таких начал. Поэтому Г. Ф. Шершеневич, считая необходимым распространение будущего гражданского уложения на крестьянство, полагал, что достаточно будет в отдельных, вполне конкретных случаях «открыть доступ обычаям», например, в вопросах общинного землевладения, но включать их в уложение в «точных юридических выражениях». Тогда здесь речь пойдет уже не об обычном праве, а о «заведенном порядке, сила которого должна быть признана кодексом в отношении и других классов общества»¹. Хотя Г. Ф. Шершеневич в данном случае и не коснулся вопроса о судьбе волостных судов, но из сказанного логически вытекало, что с принятием нового уложения потребность в их существовании, если не полностью, то в значительной мере может исчезнуть.

Практическая работа Редакционной комиссии по созданию проекта Уложения протекала крайне медленно и вызывала нарекания со стороны правоведов, но официально медлительность объяснялась «необходимостью предпринять целый ряд подготовительных работ, без которых обойтись было невозможно в виду бедности нашей юридической литературы и разбросанности законодательного материала»².

В число вопросов, обсуждавшихся в Редакционной комиссии, входила и «необходимость подчинения крестьян действию общих законов». В целом позиция Комиссии свелась к тому, что «следует стремиться к сближению крестьян в юридическом отношении с прочими сословиями», так как «изъятие многомиллионного крестьянства из-под действия уложения имело бы неизбежным последствием еще большее усиление существующей уже

¹ Шершеневич Г. Ф. История кодификации гражданского права в России. С. 111, 121.

² Прибавление к проекту Гражданского уложения. С. 5.

ныне обособленности крестьян и отчужденности их от прочих классов населения», что в будущем «грозит весьма гибельными последствиями»¹.

Но, выступив в принципе за возможно широкое применение к крестьянам правил будущего уложения, Комиссия вместе с тем признала, что некоторые области крестьянского юридического быта, например, общинное владение надельными землями, таковы, что делали невозможным подчинение крестьян общим гражданским законам, признающим частную собственность. Включению крестьянских обычаев препятствовали также «неопределенность, неустойчивость, а иногда даже и полное отсутствие обычаев, на основании коих определяются ныне, главным образом, правоотношения крестьян». Поэтому Редакционная комиссия сочла возможным ограничиться введением в проект уложения отдельных особых правил о крестьянском общинном владении, подворном владении надельными землями, о наследовании движимым и недвижимым имуществом и др.² Таким образом, её позиция в данном вопросе оказалась близка точке зрения Г. Ф. Шершеневича.

Избранный подход содержал потенциал не замены обычного права законом, а придания отдельным его положениям силы закона. Это не устраняло элементы дуализма в системе гражданского права, для которой новое Гражданское уложение должно было стать законодательной основой, но их сокращало и могло стать важным шагом, создававшим предпосылки дальнейшей интеграции обычно-правовых норм в законодательство.

Однако разработка проекта чрезвычайно затянулась (окончательно он был готов лишь к 1905 г.), и судьба волостного правосудия и границ применения обычного крестьянского права, а, значит, и перспектив сохранения или устранения элементов дуализма в системе гражданского права были предрешены позицией и действиями правительственной бюрократии и лично императора.

¹ Прибавление к проекту Гражданского уложения. С. 38-39.

² Там же. С. 40-41.

В правление Александра III в основе этой позиции лежало убеждение в настоятельной необходимости сохранения общинного устройства крестьянской жизни и соответственно правовой обособленности крестьянства как важнейших средств обеспечения социальной стабильности и политического порядка в Российской империи. Именно решением этих политических задач был обусловлен ряд законодательных решений власти, сказавшихся, среди прочего, на внутрисистемном положении обычного крестьянского гражданского права.

Так, 18 марта 1886 г. императором было утверждено мнение Государственного совета «О порядке разрешения семейных разделов в сельских обществах, в которых существует общинное пользование мирскою полевою землею»¹. Этот документ создал новые препятствия для семейных разделов – проблемы, издавна волновавшей власть с точки зрения обеспечения податных повинностей крестьянства. По «Общему положению» семейные разделы относились к ведению сельских обществ и по традиционным крестьянским воззрениям разрешались на мирских сходах. Теперь же закон прямо вмешался в те самые гражданско-правовые отношения крестьянства, которые после 19 февраля им признавались и строго не регламентировались: был подробно прописан весь порядок принятия сельским сходом решения о семейном разделе, вплоть до обязательности для вынесения мирского приговора «согласия не менее двух третей всех крестьян, имеющих право участвовать в сельском сходе»². По сути, власть этим решением явно показала, что намерена сокращать пределы действия обычного права уже внутри самой общины.

Наиболее значительный шаг по усилению административного контроля над крестьянским сословием, сопровождавшийся новым вторжением государства в сферу обычных частноправовых крестьянских отношений, был совершен Положениями и Правилами, принятыми в рамках выполнения

¹ ПСЗ-3. Т. VI. № 3578. С. 116-117.

² Там же. С. 117.

именного указа Александра III 12 июля 1889 г. «О преобразовании местных крестьянских учреждений и судебной части в Империи»¹.

Указом в 35 губерниях европейской части страны вводились 4 правовых акта: Положение о земских участковых начальниках, Правила об устройстве судебной части, Временные правила о волостных судах и Правила о приведении в действие Положения.

Согласно Положению, каждый уезд разделялся на земские участки, во главе с земским участковым начальником, назначаемым, как правило, из потомственных дворян данной губернии и с учетом определенного имущественного ценза. Кандидатуры на эти должности отбирались губернатором и утверждались министром внутренних дел. Земский начальник получал, согласно ст. 22 Положения, «по заведованию управлением и поземельным устройством сельских обывателей» обязанности, которыми ранее обладал мировой посредник², а ст. 23 – «надзор за всеми установлениями крестьянского общественного управления». Эти обязанности дополнялись целым рядом прав, свидетельствовавших о том, что земский начальник становился главной административной распорядительной властью в пределах своего участка в отношении крестьянского самоуправления. В числе таких прав были, например, дополнение списка дел, рассматриваемых на волостном сходе (ст. 25), рассмотрение всех приговоров волостных и сельских сходов (ст. 30), остановка исполнения приговора с передачей его на рассмотрение Уездного съезда³ (ст. 31), исполнение обязанностей мировых судей (ст. 47)⁴.

¹ ПСЗ-3. Т. IX. № 6195. С. 507-508.

² Институт мировых посредников был упразднен в 1874 г. с передачей обязанностей мировых посредников Непременным членам Уездных по крестьянским делам Присутствий. – ПСЗ-2. Т. XLIX. Отд. I. № 53678. С. 929.

³ Уездный съезд создавался как административно-судебное учреждение, состоявшее из представителей местного дворянства и получавшее по административной части все обязанности прежнего съезда мировых посредников, а по судебной – пересмотр дел, решенных волостными судами, рассмотрение жалоб и отзывов по гражданским и уголовным делам, подлежавших разбирательству Земских начальников. – ПСЗ-3. Т. IX. № 6196. С. 518-519.

⁴ Там же. С. 511-515.

Особо следует отметить, что права, предоставленные в ст. 30-31, расширяли возможности административного вмешательства (земского начальника и Уездного съезда, то есть дворянских по составу органов) в сферу компетенции волостных и сельских сходов, приговоры которых имели традиционный обычно-правовой порядок. Указанные в Положении основания для вмешательства земского начальника допускали достаточно широкую и субъективную трактовку: приговор «постановлен несогласно с законами, либо клонится к явному ущербу сельского общества, либо нарушает законные права отдельных его членов или приписанных к волости лиц» (среди последних были не только крестьяне). Уездный съезд мог после рассмотрения представления земского начальника утвердить или отменить приговоры обоих крестьянских сходов (ст. 97)¹.

Административную власть земского начальника также подчеркивали ст. 61 и 62. Согласно первой, «в случае неисполнения законных распоряжений или требований земского начальника лицами, подведомственными крестьянскому общественному управлению, он имеет право подвергать виновного, без всякого формального производства, аресту на время не свыше трех дней или денежному взысканию не свыше шести рублей». Согласно второй, в случае принесения жалоб на должностных лиц сельского и волостного управлений или «в случае непосредственно усмотренных им самим маловажных проступков по должности» этих лиц, земский начальник получал право также «без формального производства» подвергать их различным видам взысканий. За более серьезные нарушения – «временно отстранять всех означенных должностных лиц (в том числе и волостных судей) от должностей» и входить в Уездный съезд об увольнении их со службы или предании суду². Постановления Уездного съезда по

¹ ПСЗ-3. Т. IX. № 6196. С. 513, 520.

² Там же. С. 517.

вопросу увольнения должностных лиц и предания их суду, а также об отмене приговоров волостных и сельских сходов являлись окончательными (ст. 98)¹.

Ведомству земского начальника в порядке гражданского судопроизводства принадлежали все иски на сумму не свыше 300 руб., входившие в состав ст. 29 Устава гражданского судопроизводства (ранее находившиеся в компетенции мировых судей), а также некоторые другие иски на суммы не свыше 500 руб.² Таким образом, в судебной сфере для сельской местности (в городах предусматривалось создание института городских судей) земский начальник в гражданском судопроизводстве (также и в уголовном) заменял прежних мировых судей, институт которых тем самым ликвидировался.

Наиболее значимыми для крестьянства были изменения, внесенные в волостное судопроизводство, в результате которых и волостной суд подпал под административное управление земского начальника. Следовательно, реальные сложности и недостатки в его деятельности власть предпочитала устранять традиционным бюрократическим способом.

Ключевое место в усилении роли административного начала было отведено новому порядку формирования состава волостных судей.

Согласно Временным правилам, каждое сельское общество избирало одного кандидата в волостные судьи, из состава которых земский начальник утверждал 4-х человек в качестве волостных судей на три года, а еще 4-х – кандидатами на этот срок. Одного из 4-х судей Уездный съезд назначал председателем. Устанавливались требования к волостным судьям – ими могли быть крестьяне-домохозяева не младше 35 лет, «пользующиеся уважением своих односельцев и, по возможности, грамотные». Ст. 6 Временных правил устанавливала, что «в порядке ответственности, временного устранения и удаления от должности они подчиняются правилам,

¹ ПСЗ-3. Т. IX. № 6196. С. 520.

² Там же. С. 515.

установленным для волостных старшин», то есть подпадают под административную власть земского начальника¹.

Закон устанавливал «ближайший и непосредственный надзор за всеми волостными судами» со стороны земского начальника (ст. 13), а в ст. 15-19 регламентировал состав дел по спорам и тяжбам по имуществу и проступкам крестьян, подлежащих компетенции волостного суда. В частности, до 300 руб. повышался размер имущественных исков, подлежащих рассмотрению волостным судом, отдельно выделялось рассмотрение дел по наследованию и разделу между наследниками крестьянского имущества. Более подробной регламентации, чем прежде, подвергался порядок разбора дел в волостном суде. В ст. 25 устанавливалось, что «Волостной суд решает дела по совести, на основании имеющихся в деле доказательств. При разрешении тяжб и споров между крестьянами, в особенности же дел о разделе крестьянского наследства, суд руководствуется местными обычаями». Ст. 26 сохраняла в качестве основного способа решения дел склонение сторон к примирению, в противном случае суд должен был принять окончательное решение, которое, без внесения обжалования в течение месяца, вступало в законную силу. Обжалование производилось через земского начальника и поступало на рассмотрение в Уездный съезд, который отменял только решения, принятые не по подсудности, по всем остальным случаям мог оставить прежнее решение в силе, постановить «новое решение по существу» или передать дело в новый волостной суд для нового рассмотрения и решения (ст. 30-32)². Предоставление Уездному съезду права самому выносить «новое решение по существу» де-факто означало, что такое решение будет уже приниматься по закону, а не обычному праву.

Преобразования 12 июля 1889 г. в целом получили негативную оценку российских юристов.

¹ ПСЗ-3. Т. IX. № 6196. С. 528.

² Там же. С. 529-531.

«Едва ли какой-либо закон, изданный во второй половине минувшего века, – отмечал А. А. Леонтьев, – был принят с таким всеобщим осуждением. Едва ли какой-либо законодательный акт вызвал больше неудовольствия в течение всего времени своего действия, как положение 1889 года ... Оно закрепило крестьян в их сословной обособленности и существенно ограничило их свободу не только в общественной, но и в чисто-частной жизни властным воздействием земского начальника»¹. Реформа 1889 г. представляла, в оценке А. Э. Нольде, «самое резкое отклонение законодательства от основных начал Судебных Уставов за все время действия нового судебного порядка»².

По нашему мнению, введение института земских начальников продолжило общий курс правительства Александра III на использование контроля и надзора за крестьянским населением как основного средства обеспечения социальной стабильности в сельской местности и в обществе в целом. В рамках этого курса соединение в новом институте административных и судебных функций было оправданным шагом, несмотря на очевидное нарушение принципа разделения функций, последовательно проведенного в реформе 1864 г.

О неизменности такого курса свидетельствовало следующее важное решение – утверждением Александром III мнения Государственного совета «Об утверждении правил о переделах мирской земли» (8 июня 1893 г.): в местностях, где действовало положение о земских начальниках, вводились 14 дополнений к пункту 6 ст. 51 «Общего положения»³.

Согласно данному пункту, в «ведении сельского схода» находились «дела, относящиеся до общинного пользования мирскою землею, как-то:

¹ Леонтьев А. А. Законодательство о крестьянах после реформы // Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. Т. VI. С. 177-178.

² Нольде А. Э. Отношения между судебной и административной властями и судьба основных начал Судебных уставов в позднейшем законодательстве // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. Пг.: Сенат тип., 1914. Т. II. С. 683.

³ ПСЗ-3. Т. XIII. № 9754. С. 425-427.

передел земель, накладка и скидка тягол, окончательный раздел общинных земель на постоянные участки и т. п.»¹. Поскольку правила решения сельским сходом этих дел не устанавливались, то «по умолчанию» они должны были продолжаться традиционным способом – на основании «местных обычаев», принятых в крестьянской общине.

Суть же 14 дополнений заключалась в том, что впредь переделы пахотных земель и угодий, имеющих одинаковые с ними основания, надлежало осуществлять на основе особого приговора сельского общества, в котором должны были указываться срок действия передела, расчет распределения земли между домохозяевами, количество душевых или иных надельных участков. Приговор подлежал проверке земским начальником и утверждению Уездным съездом, который мог такой приговор по разным основаниям отменить и потребовать составления нового. Устанавливался и срок передела – двенадцать и более лет².

Эти решения означали, что земельные переделы не могли впредь осуществляться только на основании обычного права, а начинали регулироваться, хотя и не полностью, законом. Особенно показательный характер имело ограничение сроков земельного передела, поскольку тем самым де-факто запрещались имевшие широкое распространение в сельских обществах частные переделы, связанные с изменениями в составе членов общины и их семей и осуществлявшие на основе традиционных обычно-передельных порядков.

Законы 1889 и 1893 гг. показали, что политическая выгода для власти (во всяком случае, с её собственной точки зрения) правовой обособленности крестьянства диктовала необходимость сохранения обычного крестьянского права как отдельного вида гражданского права, но с расширением административно регулируемых границ его применения. Это означало, что целью власти являлось не столько сближение двух видов гражданского права

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости. С. 47.

² ПСЗ-3. Т. XIII. № 9754. С. 426.

посредством частичного включения в общегражданское законодательство ряда норм обычного права, сколько законодательное сокращение практической применимости последних.

Такая позиция, в сущности, нивелировала значимость решения вопроса о месте крестьянского гражданского права в проекте Гражданского уложения. Не случайно, что в 1890-е – 1900-е гг. упал интерес юридической науки к обсуждению этого вопроса, как и вообще к дальнейшему исследованию крестьянского права. Данная тематика постепенно исчезает из специализированных юридических изданий. «Создается прискорбное положение, – констатировал А. А. Леонтьев, – с одной стороны, ни в одной европейской стране обычному праву не отведено такого влияния на народную жизнь, как у нас, а, с другой стороны, едва ли где-либо разработкой народного обычного права занято так мало научных сил»¹.

Одной из иллюстраций справедливости этой оценки явилось в значительной мере инерционное, механическое, мало связанное с научным пониманием проблемы внесение в проект Гражданского уложения некоторого количества положений, относившихся к обычному крестьянскому праву. В сущности, в них наглядно проявился правительственно-бюрократический взгляд на место крестьянского права в системе гражданского права.

Проект, готовый в 1905 г., подвергся затем длительной доработке и только одна его (обязательственная) часть была внесена в 1913 г. в IV Государственную думу, но не была даже обсуждена. Тем не менее, представляется, что анализ включенных в проект положений, касавшихся крестьянского обычного права, представляет научный интерес, позволяя установить возможные перспективы преодоления элементов гражданско-правового дуализма в случае превращения проекта в законодательный акт.

Статьи, содержавшие положения, регулировавшие гражданские правоотношения крестьянства, были включены в две книги проекта

¹ Леонтьев А. А. Крестьянское право. С. 353.

Гражданского уложения: кн. III. «Вотчинное право» и кн. IV. «Наследственное право». В первом случае в разделе VI. «Особенные виды поземельной собственности» отдельная глава, состоявшая из 32 статей, была посвящена законодательству об «общинном праве» (ст. 1232-1260) и «подворном праве» (1261-1263)¹. Во втором случае это была глава «Наследование после крестьян», состоявшая, впрочем, из единственной статьи (ст. 1506) в разделе V. «Особые порядки наследования»².

Разработанное в проекте правовое регулирование поземельной собственности крестьян на основе двух форм земельной собственности (общинной и подворной, то есть, иначе говоря, частной) и соответственно двух типов крестьянского хозяйствования (коллективного и частного, семейно-индивидуального) содержательно вполне соответствовало критической характеристике Г. Ф. Шершеневича, относившейся, правда, не конкретно к проекту, а в целом к крестьянскому законодательству: «Законодательство по крестьянскому землевладению по своей дробности, противоречивости, смешанности основных точек зрения и юридических представлений в высшей степени затрудняет понимание юридической природы общинной собственности»³.

Действительно, из анализа содержания 29 статей, посвященных именно «общинному праву», так и оставалось неясным, во-первых, каковы критерии, определявшие отношение общинной земельной собственности к другим формам земельной собственности, во-вторых, каким образом данные нормы материального имущественного гражданского права соотносятся с соответствующими статьями Устава гражданского судопроизводства и, следовательно, могут иметь практическое правоприменение.

¹ Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения / Под ред. И. М. Тютрюмова. СПб.: Изд. кн. маг. «Законоведение», 1910. Т. I. С. 1099-1119.

² Там же. Т. II. С. 124.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 313.

Например, уже в первой из посвященных общинному праву ст. 1232 содержалось следующее определение: «Право владения общинною землею (ст. 1220) принадлежит числящимся в составе сельского общества крестьянским семействам, на принятых в этом обществе основаниях, то есть по ревизским или наличным душам, по тяглам и т. п.»¹.

Но если обратиться к ст. 1220, на которую здесь была сделана ссылка, то можно увидеть, что «при подворном праве как усадебные, так и полевые земли (пашни, покосы и пр.) составляют, в виде подворных участков, собственность отдельных крестьянских семейств. При общинном праве усадебные участки принадлежат отдельным крестьянским семействам, а полевая (общинная) земля составляет собственность сельского общества, причем участки ее находятся во владении отдельных крестьянских семейств». Более того, следующая ст. 1221 вводила дополнительный критерий: «Общественные земли ... состоят как при общинном, так и подворном праве в распоряжении сельского общества»².

Таким образом, в этих статьях одновременно употреблялись термины «владение», «собственность», «распоряжение», которые в равной степени соединялись с юридически неопределенной формулировкой «принадлежат», оставляя открытым вопрос о том, означает ли такая «принадлежность» право владения или право собственности.

Отказавшись от точного критериального размежевания общинной и подворной собственности, общинного и подворного владения, разработчики проекта предпочли, судя по содержанию последующих статей, сосредоточить свое внимание на регулировании отдельных аспектов поземельных отношений, где они могли воспользоваться известными, хотя бы по исследованию С. В. Пахмана (принимавшего, кстати, участие в работе над проектом), нормами обычного крестьянского права.

¹ Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. Т. I. С. 1099.

² Там же. С. 1090, 1093.

Ради справедливости следует упомянуть, что при публикации проекта к каждой статье были сделаны подробные разъяснения. Однако в них содержалось, по нашему мнению, фактическое признание авторами невозможности, оставаясь в рамках действующего законодательства и используя имеющиеся сведения о крестьянских обычно-правовых представлениях, юридически строго определить общинную собственность.

Следует признать, что авторы проекта все же предприняли усилия по узаконению норм обычного крестьянского права, например, в наиболее детализированном порядке семейных разделов (ст. 1241-1252). Но одновременно они постарались далее развить созданную законами 1889 г. строгую административную регламентацию решения сельским обществом (сельским сходом) всех земельных вопросов. Так в ст. 1250 сохранялось утверждение сельских приговоров Уездным съездом¹.

Поэтому можно с большой степенью вероятности предположить, что подобное «механическое» включение в проект Гражданского уложения норм обычного крестьянского гражданского права по конкретному и чрезвычайно спорному вопросу вещного (земельного) права, несомненно, вызвало бы при рассмотрении этой части проекта на уровне Государственной думы серьезные разногласия и конфликты.

В наследственном праве в проекте была де-факто признана полная невозможность сведения норм крестьянского обычного и позитивного гражданского права к единым правовым формулам. Ст. 1506 гласила: «К наследованию после крестьян в наделных землях применяются существующие местные их обычаи, а за отсутствием обычаев правила сего уложения. К наследованию после крестьян в недвижимом имуществе, приобретенном крестьянами вне надела, и в движимом имуществе, не составляющем принадлежности хозяйства крестьян на наделных землях, применяются правила сего уложения. Завещания крестьян могут быть

¹ Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. Т. I. С. 1112-1113.

совершаемы по общим правилам сего уложения и по особым правилам, постановленным на сей предмет в подлежащих узаконениях»¹. Значит, наследственное право признавалось сферой действия обоих видов гражданского права или, иначе говоря, в проекте вновь подтверждался двойственный (дуалистический) характер всей системы гражданского права.

В результате, вопреки первоначально высказывавшимся в юридическом сообществе надеждам на создание подлинно общегражданского законодательства и ликвидацию двойственности российского гражданского права, разработанный в недрах правительственной бюрократии проект Гражданского уложения эти надежды явно не оправдал. Перспективы преодоления двойственности системы гражданского права, устранения в ней элементов дуализма в случае получения проектом законной силы выглядели бы весьма проблематичными, в сущности, он лишь закреплял эти элементы.

Правительственный курс на сохранение правовой обособленности крестьянства и его обычного права (пусть и в административно ограниченных границах применения) не претерпел существенных изменений и в ходе реализации столыпинской аграрной реформы, хотя одной из главных её целей являлось разрушение общинной организации. Убедительным доказательством этого явились направленность и содержание предпринятой в 1912 г. реформы местной юстиции, не только сохранившей сословные волостные суды, но и подтвердившей действенность обычного крестьянского права («местных обычаев») на более высоком уровне – восстановленного мирового правосудия.

Земские начальники были освобождены от судебных функций, надзора за волостными судьями и наложения на них взысканий, а мировым судам было возвращено право, впервые установленное судебной реформой 1864 г. (включенное в ст. 130 Устава гражданского судопроизводства), на обращение

¹ Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. Т. II. С. 124.

при принятии решения в случае возникающей необходимости к «общеизвестным местным обычаям».

С этой целью в «Общие положения» действовавшего Устава гражданского судопроизводства были введены два дополнения к ст. 10: ст. 10¹ – «Сверх случаев, когда, в силу самого закона, применение обычая обязательно, суд, при постановлении решения может, по ссылке одной или обеих сторон, руководствоваться общеизвестными местными обычаями, когда применение общих обычаев дозволяется именно законом, или в случаях, положительно не разрешаемых законом. Сторона, ссылающаяся на подтверждение своих требований на неизвестный суду местный обычай, обязана доказать его существование»; ст. 10² – «При разрешении вопроса о существовании обычая, суд может принимать в соображение, сверх общеустановленных доказательств, прежние решения по однородным делам и удостоверения подлежащих учреждений»¹.

Тем самым практически были восстановлены судебные позиции обычного крестьянского права, существовавшие до реформы 1889 г. Однако в условиях кардинальных социально-экономических и политических трансформаций, особенно активно происходивших в России в первые десятилетия XX в., консервация сословной правовой обособленности крестьянства, а, значит, и элементов дуализма в системе гражданского права приобретала черты искусственности. Она противоречила основному содержанию этих трансформаций, заключавшемуся в разложении сословной структуры российского общества в пользу возникающей классовой структуры.

Обеспечивая судебную автономность крестьянства и возможность разрешать споры привычным образом на основе обычно-правовых норм, создатели реформ 1861 и 1864 гг. исходили из необходимости соответствовать уровню массового правосознания крестьянства именно как относительно однородного сословия. Отчасти они оказались правы: как

¹ ПСЗ-3. Т. XXXII. Отд. I. № 37328. С. 683-684.

свидетельствуют приводимые исследователями статистические данные, с 1870-х гг. и до конца XIX в. наблюдался устойчивый рост обращений крестьян к волостному правосудию с его понятным и привычным обычным правом¹. Это имело свои позитивные стороны. Участвуя в волостном и мировом судопроизводстве, крестьяне вырабатывали привычку к судебной процедуре, присущей ей регламентации и формализации; происходили постепенные изменения в их правосознании, исподволь готовившие к переходу на более высокий уровень правовой культуры, восприятию норм государственного законодательства².

Но в 1890-е –1900-е гг. стало расти количество крестьян, как вышедших из общин, так и остававшихся в их составе, обращавшихся к рыночным формам гражданского оборота, активно использовавших товарно-денежные отношения. Для них разрешение гражданских споров в волостном суде начало утрачивать актуальность и полезность в пользу обращения к использованию гражданского законодательства в мировых и общих судебных установлениях. Конечно, этот процесс ещё не приобрел воистину массового характера, но он уже разрушал на уровне крестьянского правосознания прежнюю сословную однородность, возникали и укреплялись предпосылки к естественному ограничению сферы действия обычного права в пользу позитивного права в самой крестьянской среде.

Собственно говоря, формирование в Российской империи системы гражданского права с элементами дуализма осуществилось не в последнюю очередь благодаря тому, что она объективно и достаточно успешно выполняла функцию ослабления, опосредования социального конфликта дворянского и крестьянского сословий правовыми средствами. Прогрессировавшее в пореформенное время разложение социально-

¹ Бербанк Дж. Правовая культура, гражданство и крестьянская юриспруденция: перспективы начала XX века. С. 289.

² Безгин В. Б. Мужичья правда. С. 301; Burbank J. Russian Peasants Go to Court. Legal Culture in the Countryside, 1905-1917. P. 270-271.

сословной структуры общества по мере его распространения на крестьянство обозначило границу эффективности применения данной функции.

С этой точки зрения система гражданского права уже с 1880-х гг., когда проявились первые реальные результаты реализации реформ предыдущих двух десятилетий, начала входить в кризисное состояние. Реформа 1889 г. только усугубила это состояние, а несовершенство проекта Гражданского уложения и его конечная неудача не позволили реализоваться варианту управляемого перехода всей системы на общегражданское право с включением в него наиболее важных для крестьянства обычно-правовых норм. В такой ситуации реформа местного суда 1912 г., исходившая из прежней ориентации на сословную правовую обособленность крестьянства, объективно препятствуя дальнейшим позитивным сдвигам в крестьянском правосознании, затрудняла развитие рыночных гражданских правоотношений в крестьянском хозяйстве.

Таким образом, проведенный в третьей главе анализ заключительного этапа эволюции русского обычного права (1861-1917 гг.) установил, что последствием легитимации крестьянского обычного права, осуществленной в рамках реформ Александра II, явилась его редукция до уровня гражданского права, фактически завершившая многовековую эволюцию всего русского обычного права. Другим важным последствием легитимации явилось официальное оформление де-факто складывавшейся на протяжении предыдущих полутора столетий Российской империи двойственности (элементов дуализма) отраслевой системы гражданского права: одновременного действия двух видов гражданского права – позитивного, в основном кодифицированного в Своде законов гражданских 1857 г., и некодифицированного крестьянского обычного.

Юридически оформив институт сословного волостного правосудия, применяющего «местные обычаи», и создав возможность их использования также и в мировом правосудии, власть продемонстрировала, что целью правовой политики является сохранение сословной правовой обособленности

как средства обеспечения контроля за крестьянством и поддержания социальной стабильности в империи.

В условиях качественных социально-экономических трансформаций российского общества, вызванных всей совокупностью реформ 1860-1870-х гг. и затрагивавших с разной степенью интенсивности, но все сословия, сохранение различий по сословному признаку в формах регулирования вещных, обязательственных и наследственных отношений объективно оказывало негативное воздействие на развитие общества в буржуазном направлении, усиливало противоречия между законом и обычным правом в системе гражданского права, вызывало в ней кризисные явления.

В то же время практика волостного правосудия выявила наряду с позитивными сторонами (приобщение крестьянства к судебным способам законного разрешения гражданских конфликтов и споров) такие его негативные аспекты, как противоречивость и субъективизм принимавшихся решений.

В такой ситуации власть попыталась использовать разные способы ослабления и нейтрализации кризисных явлений в системе гражданского права: либо с помощью хотя бы частичной кодификации обычного крестьянского права сблизить его с позитивным гражданским правом (проект Гражданского уложения), либо усилить административный контроль над деятельностью волостных судов, сельских и волостных общинных структур и ограничить применимость в них норм обычного гражданского права (введение института земских начальников).

Оба способа относительной стабилизации отношений между законом и обычным правом при сохранении сословной правовой обособленности крестьянства обнаружили свою неэффективность. Кризис системы гражданского права в начале XX в. только углубился в силу ускорившегося размывания сословной структуры общества и происходившего перехода рыночно ориентированной части крестьянства в поле действия позитивного гражданского права.

Заключение

Проведенное исследование позволило прийти к выводам, свидетельствующим о достижении поставленной в диссертации цели и решении соответствующих научных задач.

Анализ процесса эволюции русского обычного права от XI в. до начала XX в. позволил реконструировать обычное право российского крестьянства второй половины XVII – начала XX вв. как элемент формирующейся системы гражданского права, установить закономерности и особенности этого процесса.

Первой закономерностью явилась последовательная внутренняя дифференциация русского обычного права на ряд отдельных видов в результате трансформации социальной структуры русского общества в направлении сословной организации и конкурентного взаимодействия с позитивным правом (законом).

Второй закономерностью явилась прямая и опосредованная интеграция обычного права, как отдельных видов, так и в целом его публичной-правовой части, в состав позитивного права в результате целенаправленной правовой политики, проводившейся княжеской, царской и императорской властью.

Суммарным итогом и завершением исторической эволюции русского обычного права стала его неформальная (XVIII – первая половина XIX вв.) и формальная (с 1861 г.) редукция до единственного вида – обычного крестьянского гражданского права, официальная легитимация которого в качестве действующего сословного права привела к оформлению в Российской империи системы гражданского права с элементами дуализма – одного из главных отличий всей российской системы права от современных ей систем стран романо-германской правовой семьи.

Особенности эволюции русского обычного права отразили своеобразие динамики взаимосвязанных процессов дифференциации обычного права и интеграции его элементов (обычно-правовых норм) в позитивное право на разных этапах русского исторического процесса.

Основным содержанием эволюции русского обычного права на раннесредневековом этапе (XI-XV вв.) явилась утрата органического (родоплеменного) единства, существовавшего на догосударственной стадии, и внутренняя дифференциация на два вида – сельское и посадское обычное право. Естественной причиной дифференциации являлась социально-хозяйственно-территориальная трансформация общества, в собственно правовом отношении детерминированная конкурентным взаимодействием обычного права с позитивным правом, создаваемым государством в лице княжеско-боярского и в некоторых случаях вечевого (торгово-промышленного) правящего слоя. В этом взаимодействии обычное право сыграло роль важного нормативного источника для формирования княжеского и вечевого законодательства, использовавшего обычно-правовые нормы с определенной их адаптацией главным образом под решение конкретных управленческих задач. Последствием избирательного подхода к заимствованиям из обычного права явилось возникновение еще одной дифференциации, но уже внутри самих видов сельского и посадского обычного права. Поскольку позитивное княжеское и вечевое право сосредотачивалось в сфере публичного права, особенно уголовного (преступления против имущества и личности), то эта часть обычного права фактически изымалась из ведения сельских и посадских общин. Внутриобщинное уголовное право не целиком, но по наиболее значимым уголовным и уголовно-процессуальным вопросам заменялось законом и тем самым нарушалось исходное единство публично-правовой и частноправовой составляющих обычного права.

Следовательно, уже на этом этапе выявилась характерная особенность развития отношений обычного и позитивного права: публично-правовая природа государственной власти делала власть заинтересованной прежде всего в интеграции в позитивное право соответствующей публичной части обычного права, регулировавшей организацию и функционирование традиционного общинного самоуправления, включая его судебные функции.

Особенности московского этапа эволюции обычного права (XVI-XVII вв.) определились в ходе качественной социально-политической трансформации русского общества – формирования самодержавной политической системы и её сословной социальной основы. Разделение населения по хозяйственно-территориальным основаниям сохранилось, но приобрело иное правовое основание – по исполняемой функционально-служебной роли в отношениях с государством, оформляемой законом как набор определенных прав и обязанностей в соответствии с характером данной роли. Всё население самодержавного Московского государства по этим критериям было разделено на служилых и тяглых людей – фактические протосословия (дворянское, крестьянское, городское).

Это повлекло за собой новую дифференциацию обычного права – на обычное право служилых и тяглых (крестьянско-посадских) слоев. Первое постепенно интегрировалось законом (почти вся публично-правовая часть и в увеличивающихся размерах частноправовая), второе консолидировалось в пределах крестьянских и посадских общин, претерпевая частные внутренние изменения, соответствующие специфике функциональной роли этих общин в исполнении тяглых обязанностей перед государством. Однако общей чертой отношений обычного права тяглого населения и закона в Московском государстве явилось сохранение – при исполнении общиной наложенного тягла – относительного единства публично-правовой (общинное самоуправление и частично судопроизводство – по незначительным преступлениям и проступкам) и частноправовой (внутриобщинные имущественные, обязательственные, наследственные отношения) частей.

На имперском этапе русской (российской) истории особенности эволюции обычного права и его отношений с законом определялись завершением сословной реорганизации общества и формированием абсолютистской политической системы. Объективно это вело, во-первых, к утрате обычным правом своей роли источника законодательных актов, еще исполнявшейся, хотя и в сокращающихся размерах и формах в московскую

эпоху, во-вторых, к дальнейшей интеграции позитивным правом публичной части обычного права (или прямой его замене) и постепенному ограничению сферы действия частноправовой (гражданско-правовой) его части.

Но развитие этих процессов различалось в рамках двух качественных периодов социально-экономической трансформации российского общества: XVIII – первая половина XIX вв. и 1861-1917 гг.

На протяжении первого периода, когда происходила окончательная консолидация (в том числе законодательная) сословной организации общества, основной особенностью эволюции обычного права явилась практически полная интеграция или, вернее, замена всего обычного права служилых слоев, законодательно оформленных в дворянское сословие, сословным позитивным правом. Аналогичный процесс произошел и в отношениях закона с обычным правом городского тяглого (податного) населения, законодательно преобразованного в городское сословие (купечество и мещанство). Как публично-правовые, так и частноправовые (гражданско-правовые) отношения вовне и внутри этих сословий стали регулироваться позитивным правом. Формальным завершением этих процессов явилось принятие Свода законов Российской империи 1832 г. Сохранение некоторых следов обычного права в повседневной жизни этих сословий (привычки, ритуалы и т. п. «правовые артефакты») не имело значения: их социальное поведение регулировалось исключительно законом.

В результате новой дифференциации русское обычное право редуцировалось до крестьянского обычного права, продолжавшего действовать (с некоторыми отличиями) у трех разрядов крестьянского населения – государственных (казенных), дворцовых (удельных) и владельческих (крепостных) крестьян. Разные варианты проводившейся государством политики придали различный характер отношениям между обычным и позитивным правом у этих разрядов крестьянства.

У казенных и удельных крестьян публично-правовая часть прямо и опосредованно интегрировалась в позитивное (полицейское) право по

вертикали «государство-администрация-община» при сохранении действия внутри общин обычных гражданско-правовых отношений. У владельческих крестьян формально сохранилось относительное единство публично-правовой и частноправовой частей обычного права, но раз эти крестьяне были переданы государством в частную юрисдикцию помещиков (вертикаль «государство-землевладелец-община»), то функционирование обычного права внутри общин находилось в зависимости от личной воли конкретных помещиков.

В целом подобная, полностью не завершенная в отношении всех крестьянских разрядов дифференциация обычного права, привела к складыванию в первой половине XIX в. в сформировавшейся на основе Свода законов Российской империи системе права неформальной двойственности (дуализма) гражданского права, создаваемой одновременным действием разного гражданского права для разных сословий: позитивного права для дворянства, купечества, мещанства и официально непризнанного обычного права для крестьянства.

Особенности эволюции обычного крестьянского права и его отношений с позитивным правом на протяжении второго периода имперского этапа российской истории были predeterminedены его официальным признанием в качестве действующего сословного права в ходе реформ Александра II. Последствиями этой легитимации стали, во-первых, редукция обычного крестьянского права до обычного крестьянского гражданского права – фактически завершившая всю многовековую эволюцию русского обычного права; во-вторых, формализация системы гражданского права как системы с элементами правового дуализма, создаваемого законным использованием в различных сословных пределах, как кодифицированных норм гражданского права, так и некодифицированных неписанных и в значительной мере даже неизвестных самому законодателю обычно-правовых норм, регулировавших гражданско-правовые отношения внутри крестьянских общин.

Проведенная в рамках реформ Александра II унификация правового положения всех бывших разрядов крестьянства имела для процесса дифференциации обычного права еще одно важное следствие: произошло завершение интеграции в позитивное административное право последней публично-правовой части обычного права, до 1861 г. ситуативно сохранявшейся у владельческого крестьянства.

Суммарным правовым результатом крестьянской реформы явилась сословная правовая обособленность крестьянства на основе государственного санкционирования использования обычного русского крестьянского гражданского права в пределах вводимых законом административно-территориальных структур (сельские и волостные общества) и судебных установлений (волостной суд и при определенных условиях – мировой суд).

Дальнейшая эволюция единственного (за исключением инородческого) вида обычного права, признаваемого государством, и его функционирование в рамках системы гражданского права, которой он придавал черты дуализма, определялась двумя факторами: 1) происходившей под воздействием реформ 1860-1870-х гг. и постепенно ускорявшейся социально-экономической трансформацией российского общества в буржуазном направлении, важным звеном которой стало разложение социально-сословной структуры и формирование социально-классовой структуры; 2) продолжением курса власти на сохранение правовой обособленности крестьянства.

Применение двух разных, дифференцированных по сословному признаку видов гражданского права в условиях, когда воздействию новых рыночных отношений в разной степени, но были подвержены все сословия, включая крестьянское, оказывало тормозящее воздействие на общий ход экономического развития России. Расхождение используемых на практике норм вещного, обязательственного и наследственного права в условиях растущего вовлечения в рыночный гражданский оборот сельскохозяйственных ресурсов затрудняло, если вообще не делало

невозможным, функционирование системы гражданского права как единого целого.

Правительственная бюрократия времён Александра III и Николая II оказалась перед необходимостью: либо отказаться от сохранения правовой обособленности крестьянства и приступить к постепенной замене законом его гражданского права, либо ради сохранения «администрировать» обычное право, то есть взять под контроль применение обычно-правовых норм в волостном суде и в сельских обществах.

Ограниченным движением в первом направлении явилась попытка в рамках назревшей общей модернизации гражданского права (разработка проекта Гражданского уложения) частично интегрировать в позитивное право наиболее важные для крестьянства нормы вещного (земельного) и наследственного права. Потенциально частичная кодификация в проекте обычно-правовых норм могла сблизить два вида гражданского права, предотвратить развитие кризисных явлений в его системе. Однако в действительности разработчики проекта Гражданского уложения де-факто признали невозможность такого сближения, а в силу ряда иных обстоятельств проект не был доведен до законодательного уровня.

В итоге возобладал курс на сохранение сословной правовой обособленности крестьянства. Предпринятые меры (закон 1889 г. о земских участковых начальниках) усилили административный контроль за функционированием сельских и волостных общинных структур, включая подчинение волостных судов местной власти, расширили административно регулируемые границы применения крестьянского права.

Консервация в практике волостного правосудия обычно-правовых имущественных и обязательственных норм, архаичных на фоне происходивших в начале XX в. изменений в хозяйственной деятельности крестьянства (особенно вследствие столыпинской аграрной реформы, одной из целей которой было разрушение общинной организации), закономерно ускорила переход рыночно ориентированной части крестьянства в сферу

действия общегражданского законодательства, в свою очередь усилившее кризисные явления в системе гражданского права Российской империи.

Таким образом, в первые десятилетия XX в. вплоть до начала первой мировой войны и во время войны происходила прогрессирующая утрата обычным крестьянским правом своей функциональной роли в системе гражданского права, углубление в ней кризисных явлений.

Во всей системе права Российской империи обычное право, редуцированное в ходе своей многовековой эволюции до уровня крестьянского права, должно было по замыслу власти играть роль стабилизирующего правового фактора, удерживая многомиллионную крестьянскую массу в рамках парцеллярного общинного правосознания, образа жизни и трудовой деятельности. Именно для выполнения такой своей функции оно и было интегрировано в общеимперскую систему гражданского права в ходе реформ 1860-х гг., придав ей своеобразную форму соединения кодифицированного позитивного права с элементами обычного крестьянского права (так и оставшегося на уровне элементов из-за отсутствия сколько-нибудь кодифицированной его формы).

Однако пролонгированное исполнение обычным крестьянским правом стабилизирующей функции оказалось невыполнимым в силу объективных причин: несовместимости восходивших к средневековью правовых норм с содержанием социально-экономических преобразований, происходивших в российском обществе и в самом крестьянстве в конце XIX – начале XX вв.

В перспективном плане эта несовместимость должна была привести к разрушению сословной правовой обособленности крестьянства в пользу более или менее быстрого распространения на него общегражданского законодательства, значит, и ликвидации дуалистического своеобразия российской системы гражданского права. Но революционные потрясения 1917-1921 гг. и последующее радикальное изменение общественного строя привели к ликвидации всей прежней системы права, включая её крестьянский обычно-правовой элемент.

Список источников и литературы

1. Официальные нормативные правовые акты

1. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. VI. 1720-1722. – 815 с.

2. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. VII. 1723-1727. – 922 с.

3. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. VIII. – 1728-1732. – 1014, 2 с.

4. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. XI. 1740-1743. – 988 с.

5. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. XV. С 1758 по 28 июня 1762. – 1050 с.

6. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. XIX. 1770-1774. – 1081 с.

7. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С

1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. XXII. С 1784 по 1788. – 1168, 8 с.

8. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. XXIII. С 1789 по 6 ноября 1796. – 969, 3 с.

9. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. XXIV. С 6 ноября 1796 по 1798. – 869, 1 с.

10. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. XXX. 1808-1809. – 1404, 10 с.

11. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание первое. С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Т. XXXIV. 1817. – 958 с.

12. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1838. – Т. XII. Отд. I. 1837. – 822 с.

13. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1838. – Т. XII. Отд. II. 1837. – 823-1067, 537 с.

14. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1839. – Т. XIII. Отд. I. 1838. – 1067 с.

15. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1840. – Т. XIV. Отд. I. 1839. – 1185 с.

16. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1861. – Т. XXXVI. Отд. I. 1861. – 1057 с.

17. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1861. – Т. XXXVIII. Отд. I. 1863. – 940 с.

18. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1861. – Т. XXXIX. Отд. II. 1864. – 820 с.

19. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1861. – Т. XLI. Отд. I. 1866. – 1081 с.

20. Полное собрание законов Российской империи, повелением государя императора Николая Павловича составленное. Собрание второе с 12 декабря 1825 года. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1861. – Т. XLIX. Отд. I. 1874. – 948 с.

21. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. – СПб.: Гос. тип., 1886. – Т. II. 1882. – 1143 с.

22. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. – СПб.: Гос. тип., 1888. – Т. VI. 1886. – 1260 с.

23. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. – СПб.: Гос. тип., 1891. – Т. IX. 1889. – 1490 с.

24. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. – СПб.: Гос. тип., 1897. – Т. XIII. 1893. – 1381 с.
25. Полное собрание законов Российской империи. Собрание третье. – Пг.: Гос. тип., 1915. – Т. XXXII. Отд. I. 1912. – 1819 с.
26. Российское законодательство X-XX вв.: в 9 т. – М.: Юрид. лит-ра, 1984. – Т. 1. Законодательство Древней Руси. – 432 с.
27. Российское законодательство X-XX вв.: в 9 т. – М.: Юрид. лит-ра, 1984. – Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства (XIV-XVI вв.). – 519 с.
28. Российское законодательство X-XX вв.: в 9 т. – М.: Юрид. лит-ра, 1989. – Т. 7. Документы крестьянской реформы. – 816 с.
29. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1832 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1832. – Т. I. Свод учреждений государственных и губернских. Ч. I. Основные законы и учреждения государственные. – LXXII, 954, 15 с.
30. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1832 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1832. – Т. II. Учреждения. Ч. II. Учреждения губернские. – II, 903 с.
31. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1832 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1832. – Т. III. Учреждения. Ч. III. Уставы о службе гражданской. – 540 с.
32. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1832 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1832. – Т. V. Уставы казенного управления. – 611 с.
33. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1832 года. – СПб.: Тип.

II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1832. – Т. IX. Законы о состояниях – II, 452 с.

34. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1832 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1832. – Т. X. Свод законов гражданских и межевых. Ч. I. Законы гражданские. – 1137 с.

35. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1842 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1842. – Т. 1. Свод учреждений государственных и губернских. Ч. 1. Основные законы и учреждения государственные. – 752 с.

36. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1842 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1842. – Т. V. Уставы казенного управления. – 624 с.

37. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1842 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1842. – Т. IX. Законы о состояниях. – 450 с.

38. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1842 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1842. – Т. X. – Ч. I и II. Свод законов гражданских и межевых. – 890 с.

39. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1857 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857. – Т. I. Ч. I. Основные государственные законы. Ч. II. Учреждения государственные. – 1026 с.

40. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1857 года. – СПб.: Тип.

II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857. – Т. II. Ч. I. Общее губернское учреждение. – 1470 с.

41. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1857 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857. – Т. V. Уставы о податях, о пошлинах, и о сборах с питей, с свеклосахарного производства, и с табаку. – 833 с.

42. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1857 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857. – Т. IX. Законы о состояниях. – 572 с.

43. Свод законов Российской империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный. Издание 1857 года. – СПб.: Тип. II-го Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857. – Т. X. Ч. I. Законы гражданские. – 604 с.

44. Соборное уложение 1649 года. Текст. Комментарии. – Л.: Изд-во «Наука», 1987. – 448 с.

2. Неофициальные издания нормативных правовых актов

45. Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения // Под ред. И. М. Тютрюмова. – СПб.: Изд. кн. маг. «Законоведение», 1910. – Т. I. – XV, 1215 с.

46. Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения // Под ред. И. М. Тютрюмова. – СПб.: Изд. кн. маг. «Законоведение», 1910. – Т. II. – X, 1362 с.

47. Правосудие митрополичье // Древнерусские княжеские уставы XI-XV вв. – М.: Изд-во «Наука», 1976. – С. 207-210.

48. Сводный Судебник // Памятники русского права. – М.: Госюриздат, 1956. – Вып. 4. – С. 477-569.

49. Судебник 1589 г. // Памятники русского права. – М.: Госюриздат, 1956. – Вып. 4. – С. 409-476.

50. Судебник царя Феодора Иоанновича 1589 г. По списку собрания Ф. Ф. Мазурина. – М.: Тип. Г. Лисснера и А. Гешеля, 1900. – XXXVIII, 56 с.

3. Литература

51. Александров В. А. Обычное право крепостной деревни России. XVIII – начало XIX в. – М.: Наука, 1984. – 257 с.

52. Александров В. А. Сельская община в России (XVII – начало XIX в.). – М.: Наука, 1976. – 323 с.

53. Алексеев С. Г. Местное самоуправление русских крестьян XVIII-XIX вв. – СПб.: Тип. М. О. Вольфа, 1902. – 313, IX с.

54. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. I. – 360 с.

55. Алексеев Ю. Г. Псковская Судная грамота и ее время. Развитие феодальных отношений на Руси XIX-XV вв. – Л.: Наука, 1980. – 243 с.

56. Анисимов Е. В. Податная реформа Петра I. Введение подушной подати в России. 1719-1728 гг. – Л.: Наука, 1982. – 296 с.

57. Астырев Н. М. В волостных писарях. Очерки крестьянского самоуправления. – Изд. 2-е. – М.: Тип.-лит. И. Н. Кушнерева, 1896. – VIII, 324 с.

58. Базанов И. А. Основные черты гражданско-правового строя крестьян по Положениям 19-го февраля и позднейшим узаконениям. – Томск: Паровая тип.-лит., 1902. – 34 с.

59. Базанов И. А. Судьбы крестьянского вопроса после реформы 19 февраля 1861 г. – Томск: Тип. Приюта и дома Трудолюбия, 1911. – 13 с.

60. Бакланова Е. Н. Крестьянский двор и община на Русском Севере. Конец XVII – начало XVIII в. – М.: Изд-во «Наука», 1976. – 221 с.

61. Барыков С. И. Крестьянская семья и «семейная собственность» в Архангельской губернии. – Архангельск: Губерн. тип., 1912. – 83 с.

62. Барыков Ф. Л. Обычаи наследования у государственных крестьян. – СПб.: Тип. Ф. Стелловского, 1862. – 41 с.
63. Башмаков А. А. Очерки права родового, наследственного и обычного (Юридические исследования). – СПб.: Русско-Французская типография, 1911. – XIX, 476 с.
64. Безгин В. Б. Крестьянская повседневность (традиции конца XIX – начала XX века). – М.-Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2004. – 304 с.
65. Безгин В. Б. Мужичья правда. Обычное право и суд русских крестьян. – М.: Common place, 2017. – 334 с.
66. Безгин В. Б. Правовая культура русского села (вторая половина XIX – начало XX веков): учеб. пособие. – Тамбов: Изд-во ФГБОУ ВПО «ТГТУ», 2012. – 80 с.
67. Безгин В. Б. Правовые обычаи и правосудие русских крестьян второй половины XIX – начала XX века. – Тамбов: Изд-во ТГТУ, 2012. – 124 с.
68. Беляев И. Д. Крестьяне на Руси. Исследование о постепенном изменении значения крестьян в русском обществе. – М.: Тип.-лит. Н. В. Любенкова, 1879. – 306 с.
69. Бербанк Дж. Правовая культура, гражданство и крестьянская юриспруденция: перспективы начала XX века // Американская русистика. Вехи историографии последних лет: Антология. – Самара: Самар. гос. ун-т, 2000. – С. 243-265.
70. Боголюбов В. А. Удельные крестьяне // Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. – М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1911. – Т. II. – С. 234-254.
71. Богословский М. М. Введение подушной подати и крепостное право // Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. – М.: Изд. Т-ва И. Д. Сытина, 1911. – Т. I. – С. 52-65.

72. Богословский М. М. Земское самоуправление на Русском Севере в XVII в.: в 2 т. – М.: Синод. тип., 1909-1912. – Т. I. Областное деление Поморья. Землевладение и общественный строй. Органы самоуправления. – VI, 419 с.; Т. II. Деятельность земского мира. Земство и государство. – II, 392 с.

73. Болотов А. Наказ управителю или прикащику, каким образом ему править деревнями в небытность своего господина // Труды Вольного экономического общества к поощрению в России земледелия и домостроительства. – 1770. – Ч. XVI. – С. 69-210.

74. Бочкарев В. Н. Дворянство и крестьянство при Петре Великом // Три века. Россия от Смуты до нашего времени. Исторический сборник под ред. В. В. Каллаша. – М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1912. – Т. III. – С. 198-219.

75. Бразоль Г. Е. Об упразднении волостных и сельских судов. Замена их мировыми судебными учреждениями. – Харьков: Тип. М. Ф. Зильберберга, 1886. – 412 с.

76. Бржеский Н. К. Очерки юридического быта крестьян. – СПб.: Тип. В. Киршбаума, 1902. – [2], II, 185 с.

77. Вдовина Л. Н. Крестьянская община и монастырь в Центральной России в первой половине XVIII в. – М.: Изд-во МГУ, 1988. – 213 с.

78. Вербловский Г. Л. О подсудности гражданских дел крестьян // Журнал гражданского и уголовного права. – 1881. – № 4. – С. 119-140; № 5. – С. 33-78.

79. Верховский К. В. Источники Уложения царя Алексея Михайловича // Юридический вестник. – 1889. – № 11. – С. 369-388.

80. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права. – Изд. 7-е. – Пг., Киев: Изд. Кн. маг. Н. Я. Оглоблина, 1915. – VI, VI, 699 с.

81. Владимирский-Буданов М. Ф. Судебник 1589 года. Его значение и источники. – Киев: Тип. Императ. ун-та Св. Владимира, 1902. – 65 с.

82. Волостной суд и мировой судья в крестьянских селениях / Сост. Е. И. Тихонова. – Ковно: Ковенская губерн. тип., 1872. – IV, 165 с.

83. Волчков В. Руководство для крестьян. Сборник действующих узаконений. – М.: Тип. М. Н. Лаврова, 1880. – VIII, 256 с.
84. Вольф. Наказ управителю или прикащику как управлять деревнями в отсутствие помещика // Труды Вольного экономического общества к поощрению в России земледелия и домостроительства. – 1769. – Ч. XII. – С. 1-66.
85. Вормс А. Э. Закон и обычай в наследовании у крестьян. – М.: [б/и], 1913. – 31 с.
86. Вормс А. Э. Применение обычая к наследованию в личной собственности на наделные земли. – Ярославль: Тип. Губерн. правления, 1912. – 30 с.
87. Воронцов В. П. К истории общины в России. (Материалы по истории общинного землевладения). – М.: Тип.-лит. Т-ва И. Н. Кушнерев и К°, 1902. – 160 с.
88. Вронский О. Г. Крестьянская община на рубеже XIX-XX вв.: структура управления, поземельные отношения, правопорядок. – М.: МГПУ, 1999. – 159 с.
89. Гакстгаузен А. Исследования внутренних отношений народной жизни и в особенности сельских учреждений. – М.: Тип. А. И. Мамонтова, 1869. – Т. I. – XX, 488 с.
90. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. – Т. I. Часть общая. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – XI, 780 с.
91. Гольмстен А. Х. Русское гражданское право. Лекции. – СПб.: Изд. А. Ф. Цинзерлинга, 1898. – 147 с.
92. Гольмстен А. Х. К вопросу о собирании и исследовании юридических обычаев // Гольмстен А. Х. Юридические исследования и статьи. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1894. – С. 47-49.
93. Градовский А. Д. Начала русского государственного права. – СПб.: Тип. М. Стасюлевича, 1875. – Т. I. О государственном устройстве. – XI, 436 с.

94. Греков Б. Д. Киевская Русь. – 4-е изд. – М.: Госполитиздат, 1953. – 569 с.
95. Грибовский В. М. Древнерусское право. – Вып. 1. – Пг.: Тип. «Двигатель», 1915. – 138 с.
96. Громыко М. М. Община в обычном праве сибирских крестьян XVIII – 70-х годов XIX вв. // Ежегодник по аграрной истории Восточной Европы. 1971 г. – Вильнюс: Изд-во «Минтис», 1974. – С. 388-396.
97. Громыко М. М. Традиционные нормы поведения и формы общения русских крестьян XIX века. – М.: Наука, 1986. – 278 с.
98. Гуляев А. М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского уложения. Пособие к лекциям. – Изд. 2-е, доп. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. – XII, 472 с.
99. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М.: Междунар. отношения, 1999. – 400 с.
100. Данилова Л. В. Сельская община в средневековой Руси. – М.: Наука, 1994. – 318 с.
101. Дашин А. В. Обычное право: генезис, эволюция, современное состояние. – СПб.: [б. и.], 2005. – 292 с.
102. Дашин А. В. Обычное право как структурно-функциональный элемент национальной правовой системы. – СПб.: СПб. ун-т МВД России, 2005. – 199 с.
103. Дашкевич Г. А. О волостном суде и его реформе (Из наблюдений за крестьянским самоуправлением). – Вильно: Тип. А. Г. Сыркина, 1885. – 109 с.
104. Дашкевич П. Будущее гражданское уложение и народные обычаи // Юридический вестник. – 1886. – № 8. – С. 496-529.
105. Демченко Г. В. Из истории судоустройства в древней России. – Варшава: Тип. Варш. учеб. округа, 1990. – 63 с.
106. Денской В. Е. К вопросу о преобразовании волостных судов // Русская мысль. – 1881. – Кн. IV. – С. 58-98; Кн. V. – С. 12-57.

107. Дитятин И. И. Роль челобитий и земских соборов в управлении московского государства // Дитятин И. И. Статьи по истории русского права. – СПб.: Паровая скоропеч. А. Пороховщикова, 1895. – С. 272-298.
108. Дорская А. А., Честнов И. Л. Эволюция системы права в России: теоретический и историко-правовой подходы. – СПб.: Астерион, 2010. – 306 с.
109. Дружинин Н. М. Государственные крестьяне и реформа П. Д. Киселева. – М.-Л.: Изд-во Акад. наук СССР, 1946-1958. – Т. 1. Предпосылки и сущность реформы – 635 с.; Т. 2. Реализация и последствия реформы. – 618 с.
110. Дружинин Н. М. Русская деревня на переломе 1861-1880. – М.: Наука, 1978. – 287 с.
111. Дружинин Н. П. Юридическое положение крестьян. – СПб.: Изд. Юрид. кн. магазина Н. К. Мартынова, 1897. – 398 с.
112. Дунаева Н. В. Между сословной и гражданской свободой: эволюция правосубъектности свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в. – СПб.: Изд-во СЗАГС, 2010. – 472 с.
113. Дьяконов М. А. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. – Изд. 2-е. – СПб.: Изд. Юрид. кн. склада «Право», 1908. – XV, 509 с.
114. Дювернуа Н. Л. Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. – М.: Универс. тип., 1869. – 419 с.
115. Дювернуа Н. Л. Чтения по гражданскому праву. – 4-е изд. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1905. – 936 с.
116. Евреинова А. М. О значении и пределах обычного права при разработке отдельных институтов Гражданского уложения. – СПб.: Тип. Мин-ва путей сообщения, 1883. – 43 с.
117. Ефименко А. Я. Исследования народной жизни. Вып. I. Обычное право. – М.: Русская тип.-лит., 1884. – XVI, 382 с.

118. Ефименко П. С. Приданое по обычному праву крестьян Архангельской губернии. – СПб.: Тип. Майкова, 1872. – 114 с.
119. Ефименко П. С. Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии. – Архангельск: Губ. тип., 1869. – 347 с.
120. Ефименко П. С. Юридические знаки (Опыт исследования по сравнительному обычному праву) // Журнал Министерства народного просвещения. – 1874. – № 10. – С. 1-293.
121. Ефремова Н. Н. Соборное уложение // Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М.: Юристъ, 2001. – С. 998-1001.
122. Загоскин Н. П. История права Московского государства. – Казань: Универс. тип., 1877. – Т. I. – XII, 344 с.
123. Зайончковский П. А. Отмена крепостного права в России. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Просвещение, 1968. – 369 с.
124. Зайцев К. И. Очерки истории самоуправления государственных крестьян. – СПб.: Изд. С.-Петербур. Политехнического. ин-та, 1912. – 204 с.
125. Зарудный М. И. Законы и жизнь. Итоги исследования крестьянских судов. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1874. – 224 с.
126. Зарудный М. И. Неразрешенный еще вопрос общественной жизни (крестьянский суд) // Журнал гражданского и уголовного права. – 1874. – № 3. – С. 128-196.
127. Зарудный М. И. Опыт исследования местного крестьянского суда // Журнал гражданского и уголовного права. – 1874. – № 2. – С. 170-211.
128. Земцов Л. И. Крестьянский самосуд: правовые основы и деятельность волостных судов в пореформенной России (60-80-е гг. XIX в.). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 2007. – 264 с.
129. Зимин А. А. Правда Русская. – М.: Древлехранилище, 1999. – 424 с.
130. Зырянов П. Н. Крестьянская община Европейской России 1907-1914 гг. – М.: Наука, 1992. – 256 с.

131. Зырянов П. Н. Некоторые черты эволюции крестьянского «мира» в пореформенную эпоху // Ежегодник по аграрной истории Восточной Европы. 1971 г. – Вильнюс: Изд-во «Минтис», 1974. – С. 380-387.
132. Игнатович И. И. Помещичьи крестьяне накануне освобождения. – Изд. 2-е, доп. – М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1910. – 312 с.
133. Исаев И. А. История государства и права России. Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 797 с.
134. Исторический очерк образования и развития полицейских учреждений в России. – СПб.: Тип. Мин-ва внутр. дел, 1913. – 42 с.
135. История государства и права России. Учебник / Под ред. Ю. П. Титова. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – 544 с.
136. История государства и права СССР / Под ред. О. И. Чистякова и И. Д. Мартысевича. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1985. – Ч. 1. – 280 с.
137. История государства и права СССР: Учебник / Под ред. С. А. Покровского. – М.: Госюриздат, 1959 – Ч. 1. – 432 с.
138. История государства и права СССР: Учебник / Отв. ред. К. А. Софроненко. – М.: Юрид. лит, 1967. – Ч. 1. – 651 с.
139. История отечественного государства и права: учебник / Отв. ред. И. А. Исаев. – М.: Проспект, 2012. – 432 с.
140. История отечественного государства и права: Учебник / Под ред. О. И. Чистякова.– М.: ЮРАЙТ, 2010. – Т. 1. – 477 с.
141. История России с древнейших времен до конца XVII века / Под ред. Л. В. Милова. – М.: Эксмо, 2009. – 768 с.
142. История России XVIII-XIX веков / Под ред. Л. В. Милова. – М.: Эксмо, 2010. – 784 с.
143. История уделов за столетие их существования 1797-1897: в 3 т. – Тип. Гл. управления уделов, 1901. – Т. II. Крестьяне дворцовые, государевы и удельные. – 710 с.
144. Калачов Н. В. Об отношении юридических обычаев к законодательству. – СПб.: Тип. В. Киршбаума, 1877. – 11 с.

145. Калачов Н. В. О волостных и сельских судах в древней и нынешней России. Статья первая. – СПб.: Тип. В. Безобразова, 1881. – 21 с.
146. Карелин А. А. Общинное владение в России. – СПб.: Тип. А. С. Суворина, 1893. – 288 с.
147. Карпович У. Хозяйственные опыты тридцатилетней практики, или Наставление для управления именьями. – СПб.: Тип. И. Воробьева, 1837. – XVI, 416 с.
148. Карцев Е. Е. Сельское правосудие. Из жизни русской деревни // Вестник Европы. – 1882. – № 1. – С. 305-335; № 2. – С. 755- 773.
149. Кауфман А. А. Документы и живая история русской общины // Журнал Министерства народного просвещения. – 1904. – Сентябрь. – С. 67-109.
150. Кауфман А. А. К вопросу о происхождение русской земельной общины. – М.: Тип. Т-ва И. Н. Кушнерев, 1907. – 71 с.
151. Кауфман А. А. Русская община. В процессе ее зарождения и роста. – М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1908. – XVI, 455 с.
152. Кафенгауз Б. Б. Древний Псков. Очерки по истории феодальной республики. – М.: Наука, 1969. – 135 с.
153. Качоровский К. Р. Народное право. – М.: Мол. Россия, 1906. – 256 с.
154. Качоровский К. Р. Русская община. Возможно ли, желательно ли ее сохранение и развитие? – 2-е изд. – М.: Тип.-лит. Русского Т-ва печ. и издат. дела, 1906. – 362 с.
155. Квачевский А. А. Гражданское уложение и крестьянское право // Юридический вестник. – 1886. – № 9. – С. 106 -110.
156. Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. – М.: Аванта+, 2000. – 560 с.
157. Кича М. В. Теория обычного права. – М.: БИБЛИО-ГЛОБУС, 2016. – 280 с.

158. Князьков С. А. Граф П. Д. Киселев и реформа государственных крестьян // Великая реформа. Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. – М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1911. – Т. II. – С. 209-233.
159. Ковалевский М. М. Закон и обычай на Кавказе. – М.: Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1890. – Т. I. – VII, 290 с.; Т. II. – IX, 304 с.
160. Коновалов И. А. Очерки современной деревни. – СПб.: Изд. Тов-во писателей, 1913. – XVIII, 397 с.
161. Копанев А. И. Крестьяне Русского Севера в XVII в. – Л.: Наука, 1984. – 228 с.
162. Копанев А. И. Крестьянство Русского Севера в XVI в. – Л.: Наука, 1978. – 245 с.
163. Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – Изд. 8-е. – М.: Изд. Юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1908. – 354, X с.
164. Корнилов А. А. Крестьянское самоуправление по Положению 19 февраля // Великая реформа, Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. – М.: Изд. Т-ва И. Д. Сытина, 1911. – Т. VI. – С. 137-157.
165. Костров Н. А. Юридические обычаи крестьян-старожилов Томской губернии. – Томск: Томская губерн. тип., 1876. – 119 с.
166. Кочнев Д. А. Очерки юридического быта якутов. – Казань: Тип.-лит. Императ. ун-та, 1899. – 177 с.
167. Крестьянское правосудие. Обычное право российского крестьянства в XIX веке – начале XX века. – М.: Изд-во «Соврем. тетради», 2003. – 402 с.
168. Куплеваский Н. О. Состояние сельской общины в XVII веке на дворцовых землях и на землях духовных и светских владельцев. Историко-юридический очерк. – Киев: Тип. С. Т. Еремеева, 1877. – 44 с.

169. Купчинов И. Крестьянское самоуправление. Очерк законов, близких к крестьянской жизни. – 2-е изд. – М.: Тов-во тип.-лит. И. М. Машистова, 1905. – 189 с.

170. Лаппо-Данилевский А. С. Очерк истории образования главных разрядов крестьянского населения в России. – СПб.: Тип. Т-ва «Обществ. польза», 1905. – 156 с.

171. Лаптева Л. Е. Исследования обычного права народов Российской империи в XIX в. // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 101-109.

172. Лаптева Л. Е. Местничество // Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М.: Юристъ, 2001. – С. 529-530.

173. Латкин В. Н. Законодательные комиссии в России в XVIII ст. Историко-юридическое исследование. – СПб.: Изд. Л. Ф. Пантелеева, 1887. – Т. I. – VIII, 595 с.

174. Латкин В. Н. Лекции по внешней истории русского права. Московское государство – Российская империя. – СПб.: Тип. Я. И. Либермана, 1890. – XI, 342 с.

175. Леонтович Ф. И. Адаты кавказских горцев. Материалы по обычному праву Северного и Восточного Кавказа. – Одесса: Тип. П. А. Зеленого, 1882. – Вып. I. – VI, 437 с.; Одесса: Тип. П. А. Зеленого, 1883. – Вып. II. – V, 396 с.

176. Леонтович Ф. И. Заметки о разработке обычного права // Журнал Министерства народного просвещения. – 1878. – Ч. СХСVIII. – С. 113-179.

177. Леонтьев А. А. Волостной суд и юридические обычаи крестьян. – СПб.: Изд. Юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1895. – [4], 140 с.

178. Леонтьев А. А. Законодательство о крестьянах после реформы // Великая реформа, Русское общество и крестьянский вопрос в прошлом и настоящем. Юбилейное издание. – М.: Изд. Т-ва И. Д. Сытина, 1911. – Т. VI. – С. 158-199.

179. Леонтьев А. А. Кодификация обычного права в связи с упорядочением юридического положения крестьянства // Журнал

Юридического общества при Императорском Санкт-Петербургском университете. – 1895. – Кн. 10. Декабрь. – С. 13-40.

180. Леонтьев А. А. Крестьянское право. Систематическое изложение особенностей законодательства о крестьянах. – Изд. 2-е, пересмотр. и доп. – СПб.: Изд. Юрид. кн. маг. И. И. Зубкова, 1914. – 364 с.

181. Ломакин А. Обычное право туркмен (адат). – Асхабад: Паровая русская тип. К. М. Федорова, 1897. – 164 с.

182. Ломакина И. Б. Обычное право: Институциональный аспект. (Теоретико-правовой анализ). – СПб.: Астерион, 2005. – 284 с.

183. Ломакина И. Б., Дашин А. В. Обычное право и правовой обычай: от социальной мононормы к правовой нормативности. – СПб.: Астерион, 2005. – 146 с.

184. Майнов В. Н. Очерк юридического быта мордвы. – СПб.: Тип. Мин-ва внутр. дел, 1885. – X, 267 с.

185. Мальцев Г. В. Очерк теории обычая и обычного права // Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики. – Ростов н/Дону: Изд-во СКАГС, 1999. – С. 7-93.

186. Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – 419 с.

187. Мальцев Г. В. Происхождение и ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсисянца. – М.: НОРМА, 2004. – С. 27-135.

188. Мальцев Г. В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. – М.: Изд-во РАГС, 2000. – 189 с.

189. Малышев К. И. Курс общего гражданского права России. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1878. – Т. I. – VIII, 356 с.

190. Малышев К. И. Отзыв о сочинении С. В. Пахмана «Обычное гражданское право в России». – СПб.: Тип. Н. А. Лебедева, 1879. – 52 с.

191. Маньков А. Г. Законодательство и право России второй половины XVII в. – М.: Наука, 2002. – 216 с.

192. Маньков А. Г. Соборное уложение 1649 года. Кодекс феодального права в России. – Л.: Наука, 1980. – 271 с.
193. Маркевич А. И. История местничества в Московском государстве в XV-XVII веке. – Одесса: Тип. «Одесского вестника», 1888. – 611, СХLIII с.
194. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: Исторические типы государства и права. – М.: Юрид. лит., 1971. – 638 с.
195. Мартысевич И. Д. Псковская Судная грамота: Историко-юридическое исследование. – М.: Изд-во Моск. госуд. ун-та, 1951. – 208 с.
196. Марченко М. Н. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., перераб и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 640 с.
197. Медушевский А. Н. Аграрные реформы в России: проекты и реализация // Исследования по источниковедению истории России (до 1917 г.). Сб. статей. – М.: ИРИ РАН, 2009. – С. 193-230.
198. Медушевский А. Н. Великая реформа и модернизация России // Российская история. – 2011. – № 1. – С. 3-27.
199. Медушевский А. Н. Правовой дуализм в России и попытка его преодоления: Сравнительный анализ проекта гражданского уложения Российской империи // Сравнительное конституционное обозрение. – 2005. – № 1. – С. 183-193.
200. Медушевский А. Н. Российская правовая традиция – опора или преграда?: Доклад и обсуждение. – М.: Фонд «Либеральная миссия», 2014. – 136 с.
201. Медушевский А. Н. Российский абсолютизм в сравнительном освещении // Исследования по источниковедению истории России (до 1917 г.). – М.: РОССПЭН, 2012. – С. 246-264.
202. Медушевский А. Н. Утверждение абсолютизма в России. Сравнительное историческое исследование. – М.: «Текст», 1993. – 320 с.
203. Мейер Д. И. Русское гражданское право: Чтения Д. И. Мейера, изданные по запискам слушателей под ред. А. Вицына. – 3-е изд, испр. – СПб.: Изд. Н. Тиблена, 1864. – V, 789 с.

204. Миронов Б. Н. Российская империя: от традиции к модерну: в 3 т. – СПб.: Дм. Буланин, 2014-2015. – Т. 1. – 896 с.; Т. 2. – 912 с.; Т. 3. – 992 с.
205. Морошкин Ф. Л. Об Уложении и последующем его развитии. Речь произнесенная в торжественном собрании Императорского Московского университета июня 10 дня 1839 года. – М.: Универс. тип., 1839. – 90 с.
206. Мрочек-Дроздовский П. Н. Памятники русского права времени местных законов. (Пособие к слушанию лекций и к практическим занятиям). – М.: Универс. тип., 1901. – 223 с.
207. Муромцев С. А. Очерки общей теории гражданского права. – М.: Типография А. И. Мамонтова и К, 1877. – Ч. I. – 317 с.
208. Мухин В. Ф. Обычный порядок наследования у крестьян. – СПб.: Тип. Правит. Сената, 1888. – 332 с.
209. Мякотин В. А. Лекции по русской истории. – СПб.: Тип. Р. Голике, 1892. – 468 с.
210. Наумкина В. В. Обычай как источник права. – Красноярск: Красн. гос. агр. ун-т, 2006. – 136 с.
211. Неволин К. А. История российских гражданских законов: в 3 т. – СПб.: Тип. Императ. Акад. наук, 1851. – Т. I. – XVI, 456 с.; Т. II. – XII, 452 с.; Т. III. – X, 546 с.
212. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 560 с.
213. Нижник Н. С. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 272 с.
214. Никольский А. Земля, община и труд. Особенности крестьянского правопорядка, их происхождение и значение. – СПб.: Тип. А. С. Суворина, 1902. – XI, 195 с.
215. Нольде А. Э. Отношения между судебной и административной властями и судьба основных начал Судебных уставов в позднейшем

законодательстве // Судебные уставы 20 ноября 1864 г. за пятьдесят лет. – Пг.: Сенат тип., 1914. – Т. II. – С. 481-706.

216. Обычное право в России: проблемы теории, истории и практики / Под ред. Г. В. Мальцева и Д. Ю. Шапсугова. – Ростов н/Д.: Изд-во СКАГС, 1999. – 368 с.

217. Омельченко О. А. «Законная монархия» Екатерины Второй : Просвещенный абсолютизм в России. – М.: Юрист, 1993. – 428 с.

218. Омельченко О. А. Кодификация права в России в период абсолютной монархии (вторая половина XVIII века). – М.: РИО ВЮЗИ, 1989. – 148 с.

219. Оршанский И. Г. Исследования по русскому праву, обычному и брачному. – СПб.: Тип. А. Е. Ландау, 1879. – 459 с.

220. Оршанский И. Г. Народный суд и народное право (По поводу вопроса о преобразовании волостных судов) // Журнал гражданского и уголовного права. – 1875. – № 3. – С. 60-142; № 4. – С. 141-223; № 5. – С. 1-71.

221. Очерки по крестьянскому вопросу. – М.: Изд. Д. С. Горшкова, 1904. – Вып. I. – VI, 285 с.

222. Очерки по крестьянскому вопросу. – М.: Изд. Д. С. Горшкова, 1905. – Вып. II. – VI, 348 с.

223. Пахман С. В. История кодификации гражданского права: в 2 т. – СПб.: Тип. II Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1876. – Т. I. – 472 с.; Т. II. – 485 с.

224. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России: Юридические очерки: в 2 т. – СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1877-1879. – Т. I. – 463 с.; Т. II. – 410 с.

225. Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. – Изд. 3-е. – М.: Изд-во Ком. Академии, 1927. – 128 с.

226. Первый съезд русских юристов в Москве в 1875 году. – М.: Тип. А. И. Мамонтова и К^о, 1882. – V, XVIII, 280 с.

227. Петров Л. И. Происхождение обычного права // Журнал Министерства юстиции. – 1899. – № 6. Июнь. – С. 36-66.
228. Платонов С. Ф. Об условиях применения мировыми судьями местных обычаев, при разрешении гражданских дел // Журнал гражданского и уголовного права. – 1881. – Кн. IV. – С. 70-80.
229. Победоносцев К. П. Исторические очерки крепостного права в России // Победоносцев К. П. Исторические исследования и статьи. – СПб.: Тип. Мин-ва путей сообщения, 1876. – С. 1-229.
230. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: в 3 ч. – СПб.: Синод. тип., 1896. – Ч. I. – VIII, XIV, 745 с.; Ч. II. – X, 676 с.; Ч. III. – X, 620 с.
231. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – Пг.: Изд. Юрид. кн. склада «ПРАВО», 1917. – 328 с.
232. Преображенский Ф. А. Вопросы крестьянского самоуправления. Сельские учреждения и должностные лица. – М.: Универс. тип., 1893. – 87 с.
233. Прибавление к проекту Гражданского уложения. – СПб.: Гос. тип., 1906. – 84 с.
234. Проблемы общей теории права и государства. Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: НОРМА, 2004. – 832 с.
235. Проблемы теории государства и права. Учебник / Под ред. В. М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – 528 с.
236. Проект императрицы Екатерины II об устройстве свободных сельских обывателей // Сборник Императорского русского исторического общества. – СПб.: Тип. Императ. Акад. наук, 1877. – Т. XX. – С. 447-498.
237. Прокофьева Л. С. Крестьянская община в России во второй половине XVIII – первой половине XIX в.: на материалах вотчин Шереметевых. – Л.: Наука, 1981. – 216 с.
238. Птицын В. В. Обычное судопроизводство крестьян Саратовской губернии. – СПб.: Тип.-лит. Месника и Римана, 1886. – [4], 183 с.
239. Развитие русского права второй половины XVII-XVIII вв. / Отв. ред. Е. А. Скрипилёв. – М.: Наука, 1992. – 312 с.

240. Развитие русского права в первой половине XIX века / Отв. ред. Е. А. Скрипилёв. – М.: Наука, 1994. – 315 с.
241. Развитие русского права во второй половине XIX – начале XX века / Отв. ред. Е. А. Скрипилёв. – М.: Наука, 1997. – 368 с.
242. Редакционная комиссия по составлению проекта гражданского уложения // Журнал гражданского и уголовного права. – 1885. – № 8. – С. 122-165.
243. Риттих А. А. Зависимость крестьян от общины и мира. – СПб.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1903. – 217 с.
244. Риттих А. А. Крестьянский порядок. – СПб.: Тип. В. Ф. Киршбаума, 1904. – 447 с.
245. Российская наука теории и истории государства и права в начале XXI века. Сб. науч. ст. – СПб.: Астерион, 2010. – 272 с.
246. Рычков П. И. Наказ для управителя или прикащика о порядочном содержании и управлении деревень в отсутствие господина // Труды Вольного экономического общества к поощрению в России земледелия и домостроительства. – 1770. – Ч. XVI. – С. 13-68.
247. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. – М.: НОРМА, 2006. – 368 с.
248. Самоуправление крестьянского сельского и волостного общества. – М.: Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1905. – 143 с.
249. Сборник народных юридических обычаев. – Т. I. – СПб.: Тип. В. Киршбаума, 1878. – X, 103 с.
250. Сборник народных юридических обычаев. – Т. II. – СПб.: Тип. А. С. Суворина, 1900. – IX, 429 с.
251. Сборник обычного права сибирских инородцев / Изд. Д. Я. Самоквасова. – Варшава: Тип. И. Носковского, 1876. – XIX, 282 с.
252. Свердлов М. Б. От Закона Русского к Русской Правде. – М.: Юрид. лит., 1988. – 176 с.

253. Семевский В. И. Крестьяне в царствование императрицы Екатерины II: в 2 т. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1903. – Т. I. – Изд. 2-е, испр. и доп. – XXXVII, 643 с.; СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1901. – Т. II. – XLV, 865 с.
254. Семевский В. И. Крестьяне Дворцового ведомства в XVIII веке. Исторический очерк // Вестник Европы. – 1878. – Т. III. – С. 5-56.
255. Семевский В. И. Крестьянский вопрос в России в XVIII и первой половине XIX века: в 2 т. – СПб.: Тип. Т-ва «Общественная польза», 1888. – Т. I. – LIII, 517 с.; Т. II. – 625 с.
256. Семенов Н. П. Освобождение крестьян в царствование императора Александра II: в 3 т. – СПб.: Изд. М. Е. Комарова, 1889-1892. – Т. I. – XIX, 848 с.; Т. II. – 1020 с.; Т. III. Ч. 1. – VII, 510 с.; Т. III. Ч. 2. – 847 с.
257. Семенов Н. П. Освобождение крестьян в царствование императора Александра II. Выводы и заключение. О судьбах крестьянского сословия в России. – СПб.: Тип. В. В. Комарова, 1894. – 76 с.
258. Сергеевич В. И. Лекции и исследования по истории русского права. – СПб.: Тип. и хромолит. А. Траншеля, 1883. – VIII, 997 с.
259. Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. – 4-е изд., доп. и попр. – СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1910. – VIII, 666 с.
260. Скоробогатый П. Очерки крестьянского суда. – М.: Ред. «Юрид. вестника», 1882. – 101 с.
261. Скоробогатый П. Устройство крестьянских судов. – М.: Тип. А. И. Мамонтова и К°, 1880. – 68 с.
262. Смирнов А. Г. Очерки семейных отношений по обычному праву русского народа. – М.: Универс. тип., 1877. – 259 с.
263. Смыкалин А. С. Русское законодательство конца XVI – начала XVII века. Судебник 1589 г. Судебник 1606-1607 гг.: Учеб. пособие. – Екатеринбург: УРГЮА, 2005. – 154 с.

264. Соборное уложение 1649 года. Учеб. пособие. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. – 444 с.
265. Соколовский П. А. Очерк истории сельской общины на Севере России. – СПб.: Тип. В. Ф. Димакова, 1877. – 183 с.
266. Соловьев Е. Т. Гражданское право: Очерки народного юридического быта. – Казань: Тип. Губерн. правления, 1888. – 166 с.
267. Страховский И. Крестьянские права и учреждения. – СПб.: Изд. Тов-ва «Обществ. польза», 1903. – 259 с.
268. Стучка П. П. Обычное право // Энциклопедия государства и права. – М.: Изд-во Ком. Академии, 1925. – Т. 3. – С. 98-102.
269. Сыромятников Б. И. «Регулярное» государство Петра Первого и его идеология. – М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1943. – Ч. I. – 212 с.
270. Сырых В. М. История и методология юридической науки: учебник. – М.: НОРМА: ИНФРА-М, 2012. – 464 с.
271. Табашников И. Желательное отношение будущего гражданского уложения к нашему обычному праву // Журнал гражданского и уголовного права. – 1885. – № 3. – С. 67-107.
272. Тараборин Р. С. Система гражданского права Российской империи (XVIII – первая половина XIX вв.): Историко-правовое исследование. – Минск: Амалфея, 2015. – 304 с.
273. Тенишев В. В. Правосудие в русском крестьянском быту. – Брянск: Тип. Л. И. Итина, 1907. – 192 с.
274. Теория государства и права. Часть 2. Теория права: Учебник / Под ред. М. Н. Марченко. – М.: Изд-во «Зерцало-М», 2011. – 336 с.
275. Теория государства и права: учебник / Под ред. В. М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – 528 с.
276. Тихомиров М. Н. Пособие для изучения Русской Правды. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1953. – 192 с.
277. Топычканов А. В. Коломенские челобитчики в 1662 г.: К вопросу о практике подачи и рассмотрения челобитных грамот // Исследования по

источниковедению истории России (до 1917 г.). Сб. статей. – М.: РОССПЭН, 2012. – С. 232-238.

278. Устрялов Н. Г. Исследование Псковской Судной грамоты 1467 года. – СПб.: Тип. А. Фридрихсона, 1855. – 192 с.

279. Филиппов А. Н. Учебник истории русского права (Пособие к лекциям). – Изд. 4-е, изм. и доп. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1912. – Ч. I. – 796 с.

280. Халфина Р. О. Обычное право // Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А. Я. Сухарев. – М.: Сов. энциклопедия, 1984. – С. 209.

281. Хауке О. А. Крестьянское земельное право. – М.: Изд. кн. маг. «Правоведение» И. К. Голубева, 1914. – 380 с.

282. Чепурный К. Ф. К вопросу о юридических обычаях: устройство и состояние волостной юстиции в Тамбовской губернии. – Киев: Унив. тип., 1874. – 37 с.

283. Черданцев А. Ф. Теория государства и права. Учебник для вузов. – М.: Юрайт-М, 2002. – 432 с.

284. Четвернин В. А. Введение в курс общей теории права и государства. Учеб. пособие. – М.: ИГиП РАН, 2003. – 204 с.

285. Чичерин Б. Н. Обзор исторического развития сельской общины в России // Чичерин Б. Н. Опыты по истории русского права. – М.: Тип. Э. Барфкнехта и комп., 1858. – С. 1-58.

286. Чупова М. Д. Забытые Судебники (1589 и 1606/07) // Lex Russica. – 2017. – № 2 (123). – С. 184-207.

287. Шанин Т. Неудобный класс: политическая социология крестьянства в развивающемся обществе: Россия, 1910-1925. – М.: Изд. дом «Дело» РАНХиГС, 2019. – 408 с.

288. Шанин Т. Обычное право в крестьянском сообществе // Общественные науки и современность. – 2003. – № 1. – С. 116-121.

289. Шапиро А. Л. Русское крестьянство перед закрепощением (XIV-XVI вв.). – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. – 256 с.
290. Швитков М. Ответ на задачу Императорского экономического общества на 1809 год. О двух главных способах назначенных к лучшему деревнями управлению // Труды Вольного экономического общества к поощрению в России земледелия и домостроительства. – 1810. – Ч. LXII. – С. 101-160.
291. Шершеневич Г. Ф. История кодификации гражданского права в России. – Казань: Тип. Императ. ун-та, 1898. – 128 с.
292. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: в 4 вып. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910-1912. – 833 с.
293. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. – 9-е изд. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. – VIII, 851 с.
294. Щербина Ф. А. Русская земельная община // Русская мысль. – 1880. – № 5 – С. 1-32; № 6. – С. 72-122; № 7. – С. 1-36; № 8. – С. 85-118; № 10. – С. 34-63; № 12. – С. 44-60.
295. Эскин Ю. М. Очерки истории местничества в России XVI-XVII вв. – М.: Квадрига, 2009. – 514 с.
296. Энгельман И. Е. История крепостного права в России. – М.: Изд-во С. Скирмунта, 1900. – VII, 442 с.
297. Юшков С. В. История государства и права России (IX-XIX вв.). – Ростов н/Д: «Феникс», 2003. – 736 с.
298. Юшков С. В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. – М.: Госюриздат, 1949. – 543 с.
299. Юшков С. В. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение. – М.: Госюриздат, 1950. – 380 с.
300. Юшков С. В. Судебник 1497 года (к внешней истории памятника). Отд. отт. из журн. «Ученые записки Саратов. гос. ун-та. Фак. хоз-ва и права». Т. V. Вып. 3. 1926. – Саратов, 1926. – 46 с.

301. Языков А. О реформе волостных судов // Журнал гражданского и уголовного права. – 1882. – № 1. – С. 101-122.

302. Якушкин В. Очерки по истории русской поземельной политики в XVIII и XIX в. – М.: Тип. А. И. Мамонтова, 1890. – Вып. I. XVIII век. – 362 с.

303. Якушкин Е. И. Обычное право. Материалы для библиографии обычного права. – Вып. I. – Ярославль: Тип. Губерн. правления, 1875. – XXXXVI, 249 с.; Вып. II. – Ярославль: Тип.-лит. Губерн. Земской управы, 1896. – XXXVII, 544 с.; Вып. III. – М.: Тов-во тип. А. И. Мамонтова, 1908. – IV, 546 с.; Вып. IV. – М.: Тов-во тип. А. И. Мамонтова, 1909. – 440 с.

304. Ясинский М. Н. Лекции по внешней истории русского права. – Киев: Тип. Императ. ун-та Св. Владимира, 1898. – Вып. I. – 162 с.

305. Burbank J. Russian Peasants Go to Court. Legal Culture in the Countryside, 1905-1917. – Bloomington & Indianapolis, IN: Indiana University Press, 2004. – XXIV, 374 p.

306. Frank S. P. Crime, Cultural Conflict and Justice in Rural Russia, 1856-1914. – Berkeley, Calif.: University of California Press, 1999. – XXII, 352 p.

307. Leonard C. S. Agrarian Reform in Russia. The Road from Serfdom. – Cambridge: Cambridge University Press, 2011. – XIV, 402 p.

308. Shanin T. Roots of Otherness: Russia's Turn of Century. – Vol. 1: Russia as a Developing Society. – Basingstoke: Macmillan, 1985. – XVI, 268 p.

4. Авторефераты и диссертации

309. Алборова А. Г. Обычное гражданское право российских крестьян во второй половине XIX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Н. Новгород, 2007. – 29 с.

310. Ачмизов А. А. Государственные крестьяне в России: трансформация правового статуса, управления и сословного самоуправления (XVIII-XIX вв.) (Историко-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Курск, 2015. – 28 с.

311. Баринов В. В. Организация и деятельность волостных судов в землях Мордовии (1861-1917 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Саратов, 2017. – 43 с.
312. Безгин В. Б. Традиции сельской повседневности конца XIX – начала XX веков: автореф. дис. ... д-ра ист. наук: 07.00.02. – М., 2006. – 40 с.
313. Блаткова В. В. Правовое положение частновладельческих крестьян России (вторая половина XVIII – первая половина XIX веков): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 1996. – 20 с.
314. Бондарева О. А. Сословный строй и сословное право народов Северного Кавказа в XIX веке: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Краснодар, 2006. – 21 с.
315. Булычева Н. В. Общество, государственность и право донского казачества в новое время (XV – начало XX вв.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Волгоград, 2005. – 18 с.
316. Васильева С. М. Правовой обычай и обновление права: общетеоретическое обоснование соотношения и взаимовлияния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ставрополь, 2011. – 22 с.
317. Волгина А. П. Обычное право народов Северного Кавказа в системе российского права в XIX-XX вв.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ставрополь, 2004. – 28 с.
318. Воробьева Л. В. Пореформенная русская крестьянская община как юридический феномен 1861-1905 гг.: Историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2002. – 24 с.
319. Гандарова Л. Б. Обычное право ингушей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2004. – 20 с.
320. Герман О. Б. Правовое положение казачества и крестьянства Юго-Востока Европейской России в 1861-1920 гг.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – Краснодар, 2004. – 56 с.

321. Гоов И. М. Обычное право в системе правового регулирования у народов Северного Кавказа (историко-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Белгород, 2015. – 21 с.

322. Гордиенко Ю. Г. Отмена крепостного права и формирование органов крестьянского местного самоуправления в России (на материалах Ставропольской губернии): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ставрополь, 2005. – 29 с.

323. Грязнов Д. Г. Соотношение категорий обычного права и правового обычая в юридической науке: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2001. – 21 с.

324. Гурьева О. Ю. Гражданское право по Псковской Судной грамоте: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Казань, 2003. – 20 с.

325. Дашин А. В. Обычное право как структурно-функциональный элемент национальной правовой системы: историко-теоретический и сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2006. – 53 с.

326. Дунаева Н. В. Правовое положение удельных крестьян России в первой половине XIX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2000. – 23 с.

327. Дунаева Н. В. Эволюция правового статуса свободных сельских обывателей Российской империи в XIX в.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2011. – 47 с.

328. Ерин П. В. Общественное управление и сельское правосудие русских крестьян на рубеже XIX-XX веков (На материалах Тамбовской губернии): автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02. – Белгород, 2014. – 21 с.

329. Земцов Л. И. Правовые основы и организация деятельности волостных судов в пореформенной России (60-80-е гг. XIX в.): автореф. дис. ... д-ра ист. наук: 07.00.02. – Липецк, 2004. – 34 с.

330. Зумбулидзе Р.-М. З. Обычное право как источник (форма) гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Волгоград, 2003. – 26 с.

331. Кавшбая Л. Л. Обычное право абхазов в конце XVIII – XIX вв.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Н. Новгород, 1999. – 17 с.

332. Камкия Ф. Г. Правовой статус субъектов обычного права Абхазии в первой половине XIX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ростов н/Дону, 2000. – 27 с.

333. Кетов Ю. М. Обычное право и суд в Кабарде во второй половине XVIII – XIX веке: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ростов н/Дону, 1998. – 23 с.

334. Кирилин А. В. Крестьянское обычное право в волостных судах и государственная политика пореформенной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2005. – 23 с.

335. Коновалова А. С. Обычное право в российской правовой жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2005. – 23 с.

336. Кочетыгова Н. И. Правовой обычай как источник права России: На примере этнического правового обычая: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2007. – 25 с.

337. Куксенко Е. И. Эволюция обычного права донских казаков (XVI начало XIX вв.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ростов н/Дону, 2005. – 31 с.

338. Кулачков В. В. Правовое сознание крестьян Орловской губернии во второй половине XIX – начале XX вв.: автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02. – Брянск, 2006. – 22 с.

339. Курашов А. В. Основные принципы обычного права русского крестьянства конца XIX – начала XX вв. (По материалам центральных губерний): автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02. – М., 2003. – 16 с.

340. Леснова Н. И. Правовой дуализм в России XVIII – начала XX века: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Н. Новгород, 2007. – 21 с.

341. Лисицын Н. В. Обычай российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2010. – 22 с.
342. Ломакина И. Б. Этническое обычное право: теоретико-правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2005. – 43 с.
343. Малова О. В. Правовой обычай как источник права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Екатеринбург, 2002. – 24 с.
344. Мельничук М. А. Институционализация волостных судов во второй половине XIX века: историко-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Краснодар, 2007. – 26 с.
345. Мисроков З. Х. Адатское и мусульманское право народов Северного Кавказа в российских правовых системах (XIX-XX вв.): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – М., 2003. – 38 с.
346. Михайленко Н. М. Правовой обычай в системе источников права: опыт комплексного исследования (на примере правовой традиции народов Северного Кавказа): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Краснодар, 2009. – 34 с.
347. Наумкина В. В. Обычное право кочевых народов Восточной Сибири в правовой системе Российского государства в XIX – начале XX вв.: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – М., 2010. – 42 с.
348. Небрятенко Г. Г. Обычно-правовая система традиционного общества: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – Махачкала, 2011. – 52 с.
349. Немытина М. В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв.: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – М., 1999. – 403 с.
350. Пагаева И. Л. Обычное право осетин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ростов н/Дону, 2006. – 23 с.
351. Прохачёв А. В. Обычай в системе форм права: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Ростов н/Д, 2002. – 28 с.
352. Рогова С. В. Обычное право в системе регулирования общественных отношений у донского казачества (XVI – начало XX вв.):

историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01.
– Краснодар, 2010. – 28 с.

353. Сагидов А. М. Обычаи и традиции в правовой системе Республики Дагестан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2008.
– 30 с.

354. Сайдумов Д. Х. Обычное право чеченцев: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Махачкала, 2006. – 25 с.

355. Сафронова Е. И. Обычай как форма права: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2007. – 21 с.

356. Светличная Т. Б. Преступление и наказание, судоустройство и судопроизводство в обычном праве народов Северного Кавказа в XVIII-XIX вв.: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Тамбов, 2009. – 26 с.

357. Свечникова Л. Г. Обычай в праве народов Северного Кавказа в XIX веке: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – М., 2004. – 38 с.

358. Сидоркин Ю. В. Полицейский надзор за благочинием в Российской империи: Историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Н. Новгород, 2020. – 33 с.

359. Скуратова И. Н. Право и обычаи в регулировании деятельности волостных судов Российской империи (На примере волостного суда Казанской губернии 1861-1917 гг.): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Владимир, 2007. – 21 с.

360. Спицина О. В. Обычное право русского населения Мордовии: историко-этнографический аспект: автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.07. – Чебоксары, 2011. – 22 с.

361. Тумурова А. Т. Обычное право бурят: историко-теоретическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – М., 2007. – 42 с.

362. Царегородская Е. В. Правовой обычай: сущность и механизм действия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – СПб., 2004. – 24 с.

363. Цугба М. Э. Регулирование брачно-семейных отношений у абхазов в XIX – начале XX вв.: соотношение обычного права и законодательства Российской империи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2010. – 26 с.

364. Шатковская Т. В. Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века: Историко-правовой аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – Ростов н/Д, 2009. – 59 с.