

**В.В. Черных, Г.А. Цыкунов**

## **ПРАВОВЫЕ ОБЫЧАИ ДРЕВНЕЙ РУСИ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА**

*В статье рассматриваются проблемы теории и истории происхождения обычного права в Древней Руси; исследуется процесс санкционирования обычаев Древнерусским государством, а также история зарождения обычаев и медленное перерастание их с появлением письменности в законы. Определены и проанализированы специфические признаки этой формы права. В статье осуществлен анализ содержания признаков обычаев на основании правоотношений, исторически сложившихся в сфере использования и охраны леса.*

*Ключевые слова. Обычай; обычное право; виды обычного права; признаки обычного права; процессуальные нормы; трансформация обычаев в обычное право.*

**V.V. Chernih, G. A. Tsykunov**

## **LEGAL CUSTOMS OF ANCIENT RUSSIA AS SOURCE OF LAW**

*In the article problems of the theory and history of an origin of common law in Ancient Russia are considered; process of authorization of customs by the Old Russian state, and also history of origin of customs and their slow development with the advent of writing into laws are researched. Seven specific signs of this form of the right are determined and analysed: 1) sociality; 2) collectivity, 3) spontaneity of origin; 4) repeated application, repeating (conservatism); 5) antiquity; 6) community of economic and geographical conditions; 7) a capability of customs transformation in legislative arrangements. Proceeding from it, in the article the analysis of these customs signs content, based on the legal relationship which historically developed in the sphere of use and protection of the wood is performed.*

*Keywords. Custom; common law; types of common law; signs of common law; procedural rules; transformation of customs in common law.*

Первым источником права был обычай, складывавшийся из длительного повторения поведенческих правил, одобряемых всеми членами первобытного общества. Обычай становился традицией и передавался от поколения к поколению, преобразуясь в юридическую норму. Таким образом, обычное право представляет собой форму существования права, которое родилось в недрах самого общества, что собственно основательно разработано в трудах отечественных правоведов И.Г. Оршанского [1], В.Ф. Залесского [2], В.И. Сергеевич [3], Ф.В. Тарановского [4], С.С. Алексеева [5], М.Н. Кулажникова [6] и др. Ими была отмечена и развита социальная сущность обычного права. Но, как показало время, обычное право оказалось бессильным в регулировании многих видов общественных отношений. Поэтому оно уступило дорогу судебной практике и законодательству. Следовательно, говорить о придании обычаю правового статуса можно только при одобрении им государства, как важнейшего института политической системы. Государство санкционирует только такие обычаи, которые отвечают его интересам. Дошедшие до нас крупные законодательные памятники

прошлого: (Законы Ману, Законы Хаммурапи, Законы XII таблиц (Древний Рим V в. до н. э.), Законы Драконта (Афины VII в. до н. э.), Русская правда и другие являются сборниками правовых обычаев.

М.Ф. Владимирский-Буданов обратил внимание, что «Первоисточник права есть природа человека (физическая и моральная), подчинённая таким же законам, как и природа органическая и неорганическая» [7, с. 112]. К этому лишь стоит добавить, что правовой обычай зарождается в незначительных группах людей.

«Право на первой ступени является чувством (инстинктом)», – констатирует Владимирский-Буданов и действительно такие проявления имеют место в правовых обычаях восточных славян, например кровная месть, многожёнство, круговая порука, наследование в кругу семьи, особая словесная форма заключения договора, защита детей родителями, и наоборот. И это позволяет ему сделать вывод, что «все поступают одинаково не по силе подражания одному, а одновременно и повсюду, по силе действия одинакового чувства» [7, с. 112]. На второй стадии право проникается сознанием и становится обычаем.

В родовом обществе не было антагонизмов, потому обычаи соблюдались добровольно. Отсутствовали специальные органы для охраны обычаев от нарушения. Обычаи изменялись очень медленно, что вполне соответствовало темпам изменения самого общества. Первоначально право складывалось как совокупность новых обычаев, к соблюдению которых обязывали зарождающиеся государственные органы, и прежде всего суды.

Позднее правовые нормы (правила поведения) устанавливались актами князей. Когда обычай санкционируется государственной властью, он становится нормой обычного права.

В IX–X вв. на Руси действовала система норм устного обычного права. Часть этих норм, к сожалению, не была зафиксирована в дошедших до нас сборниках права и летописях, о них можно лишь догадываться по отдельным фрагментам в литературных памятниках и договорах Руси с Византией X в.

Исследование правовой природы обычаев Древней Руси позволяет определить семь специфических признаков этой формы права: 1) социальность; 2) коллективность, 3) стихийность возникновения; 4) многократное применение, повторение (консерватизм); 5) древность; 6) общность экономических и географических условий; 7) способность трансформации обычаев в законодательные нормы. Проанализируем содержание этих признаков обычаев на основании правоотношений, исторически сложившихся в сфере использования и охраны леса [8, с. 414].

1. Социальность обычая обеспечивалась всем обществом, заинтересованным в обязательности предъявляемых требований. Причина такого явления основывалась на необходимости решения общих задач – получить от леса различные материальные блага.

2. Коллективность обычая заключалась в том, что в древнем обществе человек не был в состоянии в одиночку выжить и противостоять силам природы. Эффективное природопользование, а именно раскорчевка леса, подготовка пахотных земель, выращивание определенных культур на ней, а также заготовка дров, охота, сбор меда с бортей требовали коллективных усилий. Отражением этого признака стало длительное сохранение обычая массового, свободного пользования лесами. По народным обычаям греховными считались те деяния, которые покушались на продукты человеческой деятельности. Лес считался объектом, для создания которого не было приложено человеческих усилий, поэтому все категории населения имели право свободно им пользоваться. По форме и содержанию, эксплуатация лесных богатств не носила характера права собственности. Таким образом, до XV столетия лесной собственности не было, а имело место безграничное «нерегламентированное пользование лесом» [9, с. 1–4; 10, с. 17].

Попытки прекратить это действие на законодательном уровне всегда вызывали противодействие общества.

3. Стихийность возникновения является проявлением процессов саморегуляции общества. Такими обычаями, которые стихийно возникли, но существовали во всех восточнославянских племенах, были уважительное отношение к природе, обожествление ее, завещание лесов, выделение наиболее ценных участков, исключительное право князей на охоту.

4. Многократное применение, повторение, консерватизм. Жизнь леса подчинена определенным биологическим циклам, учет которых необходим для его эффективного использования. В Древней Руси распространенными были охота и бортничество. Продукция этих промыслов: мясо, кожа, мех, мед, воск были источником дохода и использовались для уплаты дани, обмена и торговли. О бортничестве упоминается во всех летописях Древней Руси. В исследованиях М.С. Грушевского приводятся сведения о трех сотнях видов медовых напитков, которые готовились для банкетов князя Владимира [11, с. 373].

Эффективное использование лесов предусматривает многократное повторение из года в год одних и тех же операций, которые являлись регламентирующими правилами пользования даров леса. Это касается вырубki деревьев, сбора меда, растений, плодов, грибов, сенокосения, охоты и рыболовства в определенное время года. Вполне понятно, что такая постоянная схема способствовала формированию обычаев и их закреплению в повседневной жизни.

Свойство консерватизма нашло отражение в размерах штрафных санкций используемых в древних кодексах. Так, за порчу бортных деревьев ст. 75 «Русской правды» устанавливала штраф в 3 гривны, арт. 13 гл. IX Уставов 1529 г. – 3 гроша, ст. 218 Соборного уложения 1649 г. – 3

руб, арт. 5 п. 2 главы 19 «Прав, по которым судится малороссийский народ» 1743 г. – 3 руб. Аналогичную ситуацию, т.е. установление одинаковой суммы штрафных санкций можно проследить и в статьях нормативных документов, охранявших снасти для ловли птиц – 3 гривны, деньги, рубля; порчи сеток – 1 гривна, грош, рубль; незаконная охота на бобров – 12 гривен, грошей, рублей [12, с. 416].

5. Давность. Первые упоминания о правоотношениях, связанных с лесами, относятся к временам княжества Кия, Щека, Хорива, по одной из версий легендарных основателей Киева. Уже тогда выделялись наиболее богатые добычей угодья. Процесс формирования норм пользования лесами имеет многовековые традиции. Доказательством является то, что правовые нормы «Русской правды», в основу которых были положены славянские правовые традиции, связанные с лесами, на протяжении многих веков влияли на развитие законодательства.

Существовали также древние обычаи, которые регламентировали использование бортовых деревьев, право охоты на бобров, сбор меда, межевые знаки на бортовых и других угодьях, приспособления для ловли птиц. Защита этих объектов регламентировалась нормами «Русской правды», в частности главами всех трех уставов Великого княжества Литовского 1529, 1566 и 1588 гг., Соборного Уложения 1649 г., «Правами, по которым судится малороссийский народ» 1743 г. Древность этих норм обычного права исчисляется более чем 800-летним периодом использования на практике [13, с. 417].

6. Общность экономических и географических условий. Территория Киевской Руси находилась в пределах двух природных зон: смешанных и широколиственных лесов. При этом не наблюдалось существенных различий в их климатических показателях, почвах, растительности, распространенных породах, флоре, фауне. Это обстоятельство способствовало появлению обычаев и правил, достаточно близких по своему смыслу, которые вошли во все сферы жизни наших предков. В исследованиях Б. Д. Грекова приводится пример, связанный с лесными промыслами – давний обычай считать бобров собственностью князей [14, с. 75]. Со временем эта норма вошла в ст. 69 «Русской правды», которая предусматривала высокий штраф за кражу бобра. Этот аспект проявился в оплате дани шкурами зверей. Так, М.С. Грушевский отмечает, что поляне платили мехами дань хазарам [15, с. 373]. В результате подавления восстания древлян княгиня Ольга установила им дань, которая состояла из шкур зверей. Основа этого обычая, связанного с лесными промыслами, имела такие глубокие корни, что через пятьсот лет после этих событий его продолжали использовать в системе управления государством. Монголо-татары, захватившие русские земли, обложили население данью, состоявшей в частности из шкур медведей, бобров, соболей и хорьков, которые водились практически во всех лесах Древнерусского государства.

Другим элементом природной среды во всех регионах Древней Руси были пчелы и бортные деревья. Это обстоятельство нашло отражение в нормах обычного права, охраняющего бортников и закреплено в нормах «Русской правды», уставах Великого княжества Литовского (ВКЛ), Соборного Уложения 1649 г., «Прав, по которым судится малороссийский народ» 1743 г.

Общность экономических и географических условий сказались на появлении другого обычая, который заключается в компенсации стоимости диких и домашних птиц. Так, ст. 81 «Русской правды» устанавливала стоимость на распространенных в Киевской Руси птиц: ястребов, голубей, соколов, лебедей, журавлей, гусей, кур. Обычай, предусматривающий компенсацию стоимости животных, был закреплен в уставах ВКЛ 1529, 1566, 1588 гг. Однако перечень животных, охраняемых законом, практически не изменился. В него входили согласно арт. 2 главы IX Статута 1529 г., главы X уставов 1566 и 1588 г.: зубр, лось, олень, лань, медведь, рысь, лошадь, соболь, кабан. Такой же список животных содержится в ст. 9 главы 19 другого кодекса – «Права, по которым судится малороссийский народ» 1743 г.

Таким образом, общность экономических и географических условий дали возможность закрепиться в виде положений закона, обычаям, охранявших пчел, определенных птиц, зверей, а также различных видов деревьев, системы оплаты дани шкурами лесных животных.

7. Способность трансформации обычаев в нормы права. В специальной литературе зафиксировано наличие у наших предков значительного количества обычаев. При этом не все из них превращаются в правовую норму. Для такой трансформации, по мнению М.В. Гримич, необходимо наличие обычно-правовой культуры народа, которая постепенно превращается в волю государства [16, с.16]. Закреплению в виде закона норм права, связанных с лесами, способствовал целый ряд обстоятельств. Жизнь в лесах и вокруг них, наблюдение за законами их развития, наличие лесных промыслов способствовали познанию многих особенностей и закономерностей природы. На основании этих представлений у населения Киевской Руси сложились обычаи и устные правила пользования борами и дубравами. Со временем они становились традиционными и люди выполняли их добровольно через хозяйственные и другие правила.

Появление государства привело к тому, что многие нормы народных традиций, правил и обычаев перешли в категорию закона. Первым нормативным документом, сформировавшимся на их основе, стала «Русская правда», где целый ряд статей санкционировал древние обычаи.

Процесс трансформации обычаев в нормы права связан с общественным строем, с природными и экономическими условиями. Комплекс этих факторов влияет на закрепление в законе тех или иных обычаев. При этом, как указывает В.Ф. Горбовой, способ правового

регулирования зависит от характера регулируемых общественных отношений [17, с. 27]. Так, правовую санкцию государства получили нормы, касающиеся бортничества, охоты, добычи бобров, приборов для ловли птиц и зверей, сервитутные отношения, компенсация за незаконно добытые природные блага. Свойство трансформации этих обычаев подтверждается тем, что они закрепились в праве и вошли в четыре документа: «Русскую правду», уставы Великого княжества Литовского, Соборного уложения 1649 г., «Права, по которым судится малороссийский народ».

Обычаи закреплялись в нормах закона на определенном этапе развития общества. При изменении общественных условий некоторые из обычаев могут потерять государственную санкцию. Примером такой нормы является обычай, закрепленный в ст. 70 «Русской правды», предусматривающий ответственность верви или общины за кражу бобров на ее территории, а также ее обязанность разыскивать преступников. В Уставе Великого княжества Литовского 1529 г. согласно ст. 9 главы IX бобры были признаны животными, также охраняющимися законом, но община уже не отвечала за их кражу. Аналогичным образом решается этот вопрос в другом памятнике права «Права, по которым судится малороссийский народ». В кодексе есть статьи, охраняющие бобров: арт. 12 гл. 19, но отсутствует норма, обязывающая общество участвовать в поиске и задержании воров.

Другим обычаем, трансформировавшимся в нормы закона и дошедшим до наших дней, было право правителей объявлять леса заповедными. Древнерусские князья использовали право заповедника лесов с целью своего обогащения. Так, князь Владимир Мономах объявил заповедными расположенные под Киевом урочища Зверинец и Соколиный Рог. В них имела право охотиться только семья князя или по его личному разрешению. По мнению М.И. Кутепова, наказание за посягательство на княжеские, а затем государственные владения устанавливалось вплоть до смертной казни [18, т. 1, с. 181]. Эта норма, считал М.С. Грушевский, использовалась княгиней Ольгой, которая объявила после подавления восстания древлян часть их лесов заповедными [19, с. 372].

На территории Великого княжества Литовского правители государства объявили заповедными целый ряд лесов, в число которых входила и знаменитая Беловежская Пуща [20, с. 419].

Итак, появление обычаев, правил, традиций пользования лесами стало закономерным явлением на определенном этапе социально-экономического развития общества и государственности древнерусского народа. На процесс их правового закрепления повлияло то обстоятельство, что леса покрывали большинство территории Древней Руси и были одним из важнейших средств жизнеобеспечения общества.

Становление правовых отношений в лесной отрасли связано с важной ролью леса как стратегического, оборонного и экономического фактора. Древнейшей формой лесного законодательства являлись правовые обычаи пользования лесами. Перечисленные специфические признаки обычного права (социальность; коллективность; стихийность возникновения; многократное применение, повторение (консерватизм); древность; общность экономических и географических условий, способность трансформации обычаев в законодательные нормы) отразились в правосознании древних славян и имели определенное влияние на характер правотворчества Древнерусского государства и иностранных государств, в составе которых находились этнические украинские земли.

### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву, обычному и брачному. СПб.: Тип. А. Е. Ландау, 1879. 455 с.
2. Залесский В.Ф. Власть и право. Философия объективного права. Казань: тип. Б.Л.Домбровского, 1897. 314 с.
3. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. СПб.: тип. М. Стасюлевича, 1910. 664 с.
4. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев: тип. К. Маттисена, 1917. 464 с.
5. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972, Т. 1. 396 с.
6. Кулажников М.Н. Право, традиции и обычаи. Ростов, 1972. 176 с.
7. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М.: Территория будущего, 2005. 800 с.
8. Черных В.В. Правовые обычаи как источник права // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф. Иркутск: ВСИ МВД России, 2012. С. 414.
9. Шелгунов Н.В. История русского лесного законодательства. СПб., 1857. 379 с.
10. Фалеев Н.И. Лесное право. М., 1912. 356 с.
11. Грушевский М.С. Очерк истории Киевской земли от смерти Ярослава до конца XIУ века. Киев, 1991. 560 с.
12. Черных В.В. Правовые обычаи как источник права // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф. Иркутск: ВСИ МВД России, 2012. С. 416.
13. Там же. С. 417.
14. Греков Б.Д. Правда Русская: учебное пособие. М.: Изд-во АН СССР, 1940. С. 112.
15. Грушевский М.С. Очерк истории Киевской земли от смерти Ярослава до конца XIУ века. Киев, 1991. 560 с.
16. Гримич М.В. Обычное гражданское право Украинской земли XIХ – начало XX в. М.: Аристей, 2006. 560 с.
17. Горбовой В.Ф. Предмет и система советского лесного права. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1984. С. 144.
18. Кутепов Н. И. Великокняжеская, царская и императорская охота на Руси: исторический очерк: В 4 т. СПб., 1896. 1700 с.

19. Грушевский М.С. Очерк истории Киевской земли от смерти Ярослава до конца XIV века. Киев, 1991. С. 372.

20. Черных В.В. Правовые обычаи как источник права // Деятельность правоохранительных органов в современных условиях: материалы междунар. науч.-практ. конф. Иркутск: ВСИ МВД России, 2012. С. 419.