

На правах рукописи

ИГНАТЬЕВА Екатерина Юрьевна

**СУДЕБНОЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВО В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ
ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX ВЕКОВ В ПРОЦЕССЕ
ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ОБЫЧНОГО ПРАВА**

Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Калининград – 2020

Работа выполнена на кафедре теории права и гражданско-правового образования Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный педагогический университет им. А. И. Герцена»

Научный руководитель: **Дорская Александра Андреевна**, доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права ФГБОУ ВО «Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена»

Официальные оппоненты: **Ломакина Ирина Борисовна**, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права СПбЮИ (филиала) «Университет прокуратуры Российской Федерации»

Ефремова Надежда Николаевна, кандидат юридических наук, профессор, доцент департамента общих и межотраслевых дисциплин ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»

Ведущая организация: **ФГАОУ ВО «Национальный исследовательский Нижегородский государственный университет им. Н.И.Лобачевского»**

Защита состоится «19» мая 2020 г. в 16.00 часов на заседании объединенного диссертационного совета Д 999.017.03 на базе ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта», ФГБОУ ВО «Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена», ФГБОУ ВО «Тульский государственный университет» по адресу: 236006, г. Калининград, ул. Фрунзе, д. 6, зал заседаний диссертационного совета.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта» (г.Калининград, ул. Университетская, д. 2). Электронные версии диссертации и автореферата размещены на официальном сайте ФГАОУ ВО «Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта» <http://www.kantiana.ru>.

Автореферат разослан «___» марта 2020 г.

Ученый секретарь
объединенного диссертационного совета,
кандидат юридических наук

Е.В. Осипова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования определяется тем, что на современном этапе продолжается активный процесс реформирования правовой системы России. Изменения затрагивают как материальное, так и процессуальное право. Источниками правовой реформы в России являются и современные концепции развития правовой сферы, и отечественный опыт правового регулирования общественных отношений, и международно-правовые стандарты, и обращение к лучшим образцам зарубежного права.

Среди основных направлений реформирования можно выделить возрастание значения правового обычая как источника права и дискуссии о судебном правотворчестве.

Строительство в Российской Федерации демократического правового государства, предполагающее дальнейшее развитие институтов гражданского общества, обусловленное расширением самоуправления и широким участием в этом населения, прямо указывает на необходимость научного осмысления традиционных для российского правотворчества связей официального права с его общественными истоками и правовым разнообразием. В этой связи следует отметить, что с 90-х гг. XX в. правовые обычаи снова признаются источником права¹.

Относительно места обычного права в российской правовой системе мнения, в основном, сходятся. Например, в 2012 г. была внесена поправка в статью 5 Гражданского кодекса Российской Федерации, расширившая понятие «обычай делового оборота» до «обычая», позволяющая учитывать и торговые обычаи, и обычаи в предпринимательской сфере, и национальные правовые обычаи различных народов России, и другие виды.

Вокруг же возможности признания судебного правотворчества, наоборот, не утихают споры. Обобщение различных точек зрения позволяет выделить две принципиальные позиции. Первая состоит в том, что правоприменительная природа правосудия исключает правотворческую функцию судебных органов. Так, В.В. Ершов отмечает, что суд может осуществлять не правовое, а лишь индивидуальное судебное регулирование². Вторая позиция строится на признании судебного правотворчества, однако затем мнения исследователей расходятся: одни считают, что данное явление можно отнести только к Конституционному

¹ Ботанцов, И.В. Эволюция системы источников права Российской империи (1832-1917 гг.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Иоанн Владимирович Ботанцов. – СПб, 2017. – С.4; Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ. В ред. от 05.05.2014 // Собрание законодательства РФ. – 1994. – 32. – Ст. 3301; Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации: федеральный закон от 3.04.1999 г. № 81-ФЗ. В ред. от 13.07.2015 // Собрание законодательства РФ. – 1999. – 18. – Ст. 2207.

² Ершов В.В. Природа «позиций судов»: теоретические и практические проблемы // Российское правосудие. – 2017. – № 12. – С.14.

Суду и Верховному Суду¹, другие – что ко всем судебным органам².

Историко-правовая наука откликнулась на современные дискуссии. В частности, появились работы о судебном правотворчестве Судебных палат³, волостных судов⁴. Таким образом, обращение к дореволюционному опыту, особенно к периоду проведения Судебной реформы 1864 г., может помочь в осмыслении современных проблем. В настоящее время необходимо глубже исследовать, с одной стороны, устоявшиеся взгляды, а, с другой стороны, не являющиеся бесспорными те основополагающие понятия, которые относятся к судебному правотворчеству и практике волостных и мировых судов в России. Несмотря на значительный научный интерес к теоретико-правовым и практическим аспектам отечественного правотворчества, проблема судебного правотворчества в Российской империи в процессе применения норм обычного права не нашла своего глубокого рассмотрения в историко-правовых работах российских исследователей.

Наибольший интерес представляют волостные суды, которые с 1861 г. рассматривали дела крестьян, которые в то время составляли по разным подсчётам от 82 до 87 % населения Российской империи. Особенностью их деятельности было то, что при разрешении споров они руководствовались, в основном, не Сводом законов Российской империи, а местными правовыми обычаями. А поскольку представления о правовых обычаях существенно различались и очень часто под ними понимались просто обыкновения, а также в связи с тем, что волостные суды могли не знать обычаев всех селений постановлениями Правительствующего Сената 1891, а затем 1896 г. волостным судам было предоставлено право подтверждать или опровергать существование у крестьян того или иного обычая. Т.к. общероссийское законодательство не регулировало большую часть вопросов крестьянского землепользования, наследования в крестьянских семьях, части брачно-семейных вопросов, то получалось, что по существу волостные суды «творили правовые нормы».

Судебное правотворчество волостных судов в процессе применения норм обычного права стало для государства переходным этапом в реализации идеи перехода от регулирования общественных отношений в крестьянской среде обычаями к законодательному регулированию. Именно поэтому в начале XX века появилась концепция «крестьянского права», главными идеологами кото-

¹ Попов О.В. Теоретико-правовые вопросы судебного правотворчества в РФ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тольятти, 2004. – 18 с.; Чередниченко С.П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. – 24 с.

² Корнев А.В. Разъяснения высших судов по вопросам судебной практики как форма судебного правотворчества в России. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2016. – С.18-19.

³ Сапунков А.А. Роль Судебных палат в судебном правотворчестве Российской империи второй половины XIX - начала XX века // Российский судья. – 2016. – № 4. – С. 59-63.

⁴ Безгин В.Б. Волостные суды России: компетенция, состав, практика // Российский судья. – 2009. – № 9. – С.40 – 44.

рой были К.Г. Абрамович и А.А. Леонтьев. Нерешённость данного вопроса мешала принятию Гражданского уложения, необходимость в котором уже чётко осознавалась и властью, и представителями науки.

Таким образом, для судебного правотворчества ценным является длительный опыт его развития на основе общинной обычно-правовой системы в Российской империи XIX – начала XX веков, особенно со второй половины XIX века с проведения Крестьянской реформы 1861 года и Судебной реформы 1864 года, повлекших фундаментальные правотворческие системные новообразования, позволившие создать судебную систему, легально использовавшую правовые обычаи народов и преодолевавшую формализм законов, возникавший в правовых ситуациях при осуществлении правосудия.

В теоретико-методологическом аспекте актуальным является определение соотношения в судебном правотворчестве опоры на обычное право и нормативно-правовые акты, а также практическое применение обычно-правовых норм в судебных процессах. Применение в судах норм обычного права выражало народную волю и сбалансированно защищало интересы личности, сельских коллективов и общества. При этом функционирование регуляторов обычного права не имело фиксированной формы, а значит, не было санкционировано со стороны государства, но охранялось от нарушений силой традиций.

Таким образом, для судебной системы России, имеющей значительные особенности в своем развитии, изучение судебного правотворчества второй половины XIX – начала XX веков в процессе применения норм обычного права позволит выяснить, какие историко-правовые формы нормативного регулирования возможно трансформировать в современное судебное правотворчество в соответствии с традиционным правосознанием россиян, что должно лучшим образом способствовать строительству российского демократического правового государства и расширению гражданского самоуправления.

Степень научной разработанности темы диссертационного исследования. Проблема развития судебного правотворчества в условиях применения в быту обычного права привлекала внимание исследователей, в основном, в до-революционный период с начала XIX века, а также в современное время.

Постепенное понимание и принятие обычного права как первоосновы юридического развития в период до «великих реформ» 1860-1870-х годов на первом этапе, до создания Свода законов Российской империи, происходило в борьбе различных правовых воззрений. Проблемы права, в основе которых лежали философско-догматические приемы, разрабатывали в своих трудах А.А. Артемьев¹ и С.Е. Десницкий². Группа правоведов – И.Б. Стршмень-

¹ Артемьев, А.А. Краткое начертание римских и российских прав, с показанием крупно обоих, равномерно как и чинов положения оных истории. – М.: Тип. Императорского Московского университета, 1777. – 198 с.

² Десницкий, С.Е. Юридическое рассуждение о разных понятиях, какие имеют народы о собственности имения

Стройновский¹, Г.И. Терлаич² и другие – обосновывала теологическое происхождение природного права. Теократического направления в исследованиях придерживались Г.Ф. Покровский³, который рассматривал законодательные акты как постановления Верховной власти, имеющей божественное происхождение. В.С. Филимонов⁴ и А.П. Куницын⁵ основывались на естественно-правовых идеях и выводили первоначальное право из природы человеческого разума. З.А. Горюшкин⁶, В.Г. Кукольник⁷ в качестве источника права рассматривали постановления простого народа, его нравы, обосновывали значение правовых обычаев для формирования законодательства.

С введением в действие Свода законов Российской империи и до «великих реформ» российские юристы, стоящие на отличающихся идеологических позициях, но объединенные идеями исторической школы права, изучали обычно-правовые нормы и отмечали влияние обычного права на развитие законодательства. Ф.Л. Морошкин⁸ обращал внимание на значение изучения народных обычаев и судебной практики для развития здравого юридического чувства и совести судьи. К.А. Неволин⁹, А.М.Ф. Рейц¹⁰ исследовали происхождение законодательств из особенного характера народа, правовое состояние которого всегда находится в тесной связи с прошлым, и признавали формами образования законодательства обычаи. Д.И. Мейер¹¹ изучал условия, при которых обычай может стать источником позитивного права, рассматривал судебные обычаи как особый вид обычного права. С.В. Пахман¹² исследовал логическую структуру институтов обычного права, их отклонения от общепринятых юри-

в различных состояниях общежития // Говоренное в торжественном Императорского Московского университета собрании. – М.: Унив. Тип. У Н. Новикова, 1781. – 20 с.; Перепеч. в кн.: «Избранные произведения русских мыслителей второй половины XVIII века». – М., 1952. – 1 т. – С. 268-286.

¹ Стрешень-Стройновский, И.Б. Наука права природного, политического, государственного хозяйства и права народов: в 4 частях / перевод с польского В. Анастасевича. – 4-е издание. – СПб: Медицинская типография, 1809. – 295 с.

² Терлаич, Г.И. Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России: в 2 ч. – СПб: Тип. Императорской Академии Наук, 1810. – 1 ч. – 114 с.; 2 ч. – 244 с.

³ Покровский, Г.Ф. Рассуждение о происхождении, постепенном ходе и некоторых чертах гражданских законов. – М.: Тип. Университетская, 1817. – 20 с.

⁴ Филимонов, В.С. Система естественного права. – СПб: Тип. Императорская, 1811. – 89 с.

⁵ Куницын, А.П. Право естественное. – СПб: Тип. Иос. Иоаннесова, 1818. – 136 с.

⁶ Горюшкин, З.А. Руководство к познанию российского законоискусства, сочиненное коллежским советником Захарием Горюшкиным: в 4 переплетах. – М.: Тип. Университетская, 1811-1816. – 1 переплет. – С. 1-348.

⁷ Кукольник, В.Г. Начальные основания римского гражданского права. Для руководства в преподавании оного на публичных курсах. – СПб: Медицинская типография, 1810. – 292 с.

⁸ Морошкин, Ф.Л. О постепенном образовании законодательств. – М.: Тип. Университетская, 1832. – 160 с.; Об Уложении и последующем его развитии. – М.: Тип. Университетская, 1839. – 87 с.

⁹ Неволин, К.А. Энциклопедия законоведения: по изд. 1839 г. / К.А. Неволин. – СПб: СПбГУ, 1997. – 400 с.

¹⁰ Рейц, А.М.Ф. Опыт истории российских государственных и гражданских законов / перевод с немецкого Ф.Л. Морошкина. – М.: Тип. Университетская. – 1836. – 452 с.

¹¹ Мейер, Д.И. Русское гражданское право, чтения Д.И. Мейера, изданные по запискам слушателей / под ред. А. Вицина – 3-е изд., испр. сообразно определениям новейшего законодательства. – СПб.: Тип. Н. Тиблена, 1864. – 789 с.

¹² Пахман, С.В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки: в 2 т. – СПб: Тип. Второго Отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1877. – 1 т. – 463 с., 1879. – 2 т. – 400 с.

дических взглядов. К.Д. Кавелин¹, Н.В. Калачов², С.И. Баршев³, П.Н. Даневский⁴ указывали в своих трудах на связь юридических норм обычного права с обычкновениями общественного и семейного устоев народа.

В трудах юристов периода «великих реформ», в большинстве применявших в исследованиях сравнительно-исторический метод, доказывалось особое значение народных юридических обычаев для развития законоведения (М.Н. Капустин⁵, Ф.И. Леонтович⁶, К.П. Победоносцев⁷, А.А. Борзенко⁸ и др.), обычай признавался источником права. При этом Н.Л. Дювернуа⁹, И.Г. Оршанский¹⁰ В.Ф. Мухин¹¹ рассматривали правовые обычаи источником наследственного права, а К.И. Малышев¹² отмечал, что суд служит главным органом обычного права и аргументировал важность процесса перехода обычного права в судебную практику. К.Д. Кавелин¹³, В.И. Сергиевич¹⁴ и другие исследователи признавали реальностью функционировавший комплекс неписаных правовых норм, регулировавший правовые отношения в крестьянских общинах.

Исследовали вопрос применения российских правовых обычаев и иностранные авторы. М. Авенариус изучал процесс передачи научного европейского юридического знания в первой половине XIX в. российским юристам; Ф. Дж. Гис исследовал вопросы брачных и семейных отношений в жизни российских крестьян.

Достижением пореформенного периода являлось активное научное исследование вопросов о происхождении, развитии и функционировании обычного крестьянского права в разных направлениях быта и его соотношении с ос-

¹ Кавелин, К.Д. Государство и община / сост., предисл., коммент. В.Б. Трофимова; отв. ред. О.А. Платонов. – М.: Институт русской цивилизации, 2013. – 1296 с.

² Калачов, Н.В. О Судебнике Царя Иоанна Васильевича // Юридические записки. – М.: Тип. Университетская, 1841. – 1 т. – С. 47-160.

³ Баршев, С.И. Общие начала теории и законодательства о преступлениях и наказаниях: в 2 разделах. – М.: Тип. Университетская, 1841. – 269 с.

⁴ Даневский, П.Н. Об источниках местных законов некоторых губерний и областей России. – СПб: Тип. И.Фишона, 1857. – 79 с.

⁵ Капустин, М.Н. История права // Временник Демидовского Юридического Лицея, ч. 1. – Ярославль: Тип. Г. Фальк, 1872. – Кн. 2. – С. 1-88; Кн. 3. – С. 89-240; 1873. – Кн. 4. – С. 241-271.

⁶ Леонтович, Ф.И. История русского права. – Одесса: Изд-во Императорского Новороссийского Университета, 1869. – Выпуск 1. – 154 с.

⁷ Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права / 4-е изд., с переменами и дополнениями. – СПб: Тип. Синодальная, 1892. – 794 с.

⁸ Борзенко, А.А. Русское гражданское право // Временник Демидовского Юридического Лицея. – Ярославль: Тип. Губернской Земской Управы, 1874. – Книга 8. – С. 1-48; 1875. – Книга 9. – С. 49-134.

⁹ Дювернуа, Н.Л. Источники права и суд в Древней России. Опыт по истории русского гражданского права. – М.: Тип Университетская, 1869. – 419 с.

¹⁰ Оршанский, И.Г. Исследования по русскому праву семейному и наследственному. – СПб: Тип В. Безобразова и К°, 1877. – 499 с.

¹¹ Мухин, В.Ф. Обычный порядок наследования у крестьян (к вопросу об отношении народных юридических обычаев к будущему гражданскому уложению) / В.Ф. Мухин. – СПб: Тип. Сенатская, 1888. – 331 с.

¹² Малышев, К.И. Курс Гражданского права. – СПб: Литография Боровкова, 1880. – 303 с.

¹³ Кавелин, К.Д. Государство и община / отв. ред. О.А. Платонов. – М.: Институт русской цивилизации, 2013. – 1296 с.

¹⁴ Сергеевич, В.И. Опыт исследования обычного права // Наблюдатель. – 1882. – 1. – С. 80-97; 2. – С. 213-240.

новными положениями законов. Вместе с тем, этот период не был отмечен глубокими аналитическими и сравнительно-правовыми исследованиями.

В советский период обычное право исследовалось фрагментарно и в основном определялось как сословное право. Глубоким исследованием по крестьянскому обычному праву стала монография В.А. Александрова¹, в которой автор представил обычно-правовые установления, лежавшие в основе регулирования хозяйственной жизни, землепользования, семейно-имущественных отношений у крестьян. В числе других работ следует назвать труды Г.В. Вернадского², Б.В. Виленского³, С.Л. Зивса⁴, С.В. Мироненко⁵ и других авторов. Но историко-правовые вопросы применения норм обычного права второй половины XIX – начала XX веков глубоко не изучались.

Исследователи постсоветского периода историко-правовое изучение обычного права осуществляли, в основном, в направлениях узкопроблемных, региональных обзорных исследований. Изучению теоретических и историко-правовых аспектов обычного гражданского права посвящены труды А.Г. Алборовой⁶, А.С. Коноваловой⁷); исследование аспектов, связанных с историко-юридическим процессом эволюции системы источников права, нашли свое отражение в трудах А.А. Дорской и И.Л. Честнова⁸; правовым обычаям, как источнику образования права и вида права посвящены труды О.В. Маловой⁹, И.Б. Ломакиной¹⁰; различные вопросы социально-правового механизма, историко-правовых оценок процессов организации и функционирования судебной системы и мировых судей реформы 1864 года отражены в трудах М.Г. Коротких¹¹, К.П. Краковского¹², С.В. Лонской¹³, В.А. Томсинова¹; становление порефор-

¹ Александров, В.А. Обычное право крепостной деревни России XVIII – начало XIX в.: монография / отв. ред. В.К. Гарданов. – М.: Наука, 1984. – 256 с.

² Вернадский, Г.В. Очерк истории права Русского государства XVIII-XIX вв.: (Период империи). – Прага: Изд-во «Пламя», 1924. – 168 с.

³ Виленский, Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России / Б.В. Виленский. – Саратов: Приволжское кн. Изд-во, 1969. – 400 с.

⁴ Зивс, С.Л. Источники права / АН СССР, институт государства и права. – М.: Наука, 1981. – 238 с.

⁵ Мироненко, С.В. Самодержавие и реформы. Политическая борьба в России в начале XIX в. – М.: Наука, 1989. – 240 с.

⁶ Алборова, А.Г. Обычное гражданское право российских крестьян во второй половине XIX века: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Нижний Новгород, 2007. – 210 с.

⁷ Коновалова, А.С. Обычное право в российской правовой жизни: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Коновалова Алевтина Сергеевна. – М., 2005. – 173 с.

⁸ Дорская, А.А. Эволюция системы права в России: теоретический и историко-правовой подходы: монография / А.А. Дорская, И.Л. Честнов. – СПб: Астерион, 2010. – 306 с.

⁹ Малова, О.В. Правовой обычай как источник права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Малова Ольга Владимировна. – Екатеринбург, 2002. – 187 с.

¹⁰ Ломакина, И. Б. Этническое обычное право : теоретико-правовой аспект : дис. ... д-ра юр. наук : 12.00.01 / Ломакина Ирина Борисовна – СПб, 2005. - 368 с.

¹¹ Коротких, М.Г. Судебная реформа 1864 года в России: (сущность и социально-правовой механизм). – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1994. – 240 с.

¹² Краковский, К.П. Судебная реформа 1864 г.: значение и историко-правовые оценки // Журнал российского права. – 2014. – 12. – С. 16-31.

¹³ Лонская, С.В. О дифференцированности статуса мирового судьи в судебных уставах 1864 года // Государство

менных мировых и волостных судов в России второй половины XIX – начала XX вв. представлены в работах М.В. Немытиной², Н.И. Горской³, Л.И. Земцова⁴; теоретические аспекты институализации волостных судов исследует М.А. Мельничук⁵; историко-правовые вопросы становления и развития судебного права отражены в трудах Н.Н. Ефремовой⁶; различные аспекты крестьянского быта, семейной жизни крестьян и осуществления правосудия в условиях сельской общины отмечены в трудах В.Б. Безгина⁷, Е.Ю. Зубковой⁸, А.Б. Каменского⁹; различные стороны вопросов землепользования в российском государстве XIX века – в трудах М.Н. Бондарь¹⁰; проблема законодательной легализации обычно-правовых норм во второй половине XIX века – в трудах Т.В. Шатковской¹¹.

Вместе с тем, в современных юридических исследованиях пока не имеется специальных научных работ, посвященных развитию судебного правотворчества во второй половине XIX – начале XX веков в процессе применения норм обычного права, что обусловило выбор актуальной темы и проблематики данного диссертационного исследования.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе судебного правотворчества в России в пореформенный период в процессе применения норм обычного права.

Предметом диссертационного исследования являются закономерности развития судебного правотворчества в Российской империи во второй половине XIX – начале XX веков в процессе применения обычаев при рассмотрении земельных, семейных и наследственных дел.

и право: теория и практика : межвуз. сб. науч. тр. Вып. 4 / отв. ред. В.П. Прокопьев. – Калининград: изд-во РГУ им. И. Канта, 2005. – С. 22-32.

¹ Томсинов, В.А. Судебная реформа 1864 г. в России и ее воздействие на развитие отечественного правоведения // Вестник Московского университета. Серия 11 Право. – 2015. – 2. – С. 22-40.

² Немытина, М.В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв.: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Немытина Марина Викторовна. – М., 1999. – 403 с.

³ Горская, Н.И. Свободный крестьянин перед мировым и волостным судом (местная юстиция в 1860 – 1880-х гг.) // Российская история. – 2001. – 1. – С. 28-41.

⁴ Земцов, Л.И. Волостной суд в России 60-х – первой половины 70-х годов XIX века. – Воронеж: Изд-во Воронеж. гос ун-та, 2002. – 448 с.

⁵ Мельничук, М.А. Институционализация волостных судов во второй половине XIX века: историко-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Мельничук Марина Александровна. – Краснодар, 2007. – 182 с.

⁶ Ефремова, Н.Н. Становление и развитие судебного права в России XVIII – начала XX в.: монография. – М.: РУДН, 2007. – 267 с.

⁷ Безгин, В.Б. Крестьянская семья и сельская община конца XIX – начала XX века (на материалах Тамбовской губернии) // Вестник ТГТУ, 2012. – 12 т. – 2. – С. 498-507; Правовые обычаи и правосудие русских крестьян второй половины XIX – начала XX века. – Тамбов: Тамб. технич. ун-т, 2012. – 124 с; Крестьянский самосуд и семейная расправа // Вопросы истории. – 2005. – 3. – С. 152-157.

⁸ Зубкова, Е.Ю. Семейная жизнь крестьянина. – М.: ЭКСМО, 2005. – 229 с.

⁹ Каменский, А.Б. Повседневность крестьян. – М.: Дрофа, 2006. – 496 с.

¹⁰ Бондарь, М.Н. Земельное право России в XIX веке: вопросы землепользования: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Бондарь Мария Николаевна. – Саратов, 2010. – 171 с.

¹¹ Шатковская, Т.В. Обычное право российских крестьян второй половины XIX – начала XX века: историко-правовой аспект: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Шатковская Татьяна Владимировна. – Ростов-на-Дону, 2009. – 596 с.

Целью является исследование правотворческой деятельности волостных судов Российской империи второй половины XIX – начала XX веков в процессе применения норм обычного права или отказа от них.

В соответствии с целью определены следующие **задачи исследования**:

1) определить и охарактеризовать действовавшие в начале XIX века источники права, применявшуюся терминологию, систематизацию законодательного материала и классификации законодательных актов;

2) раскрыть основные особенности правовых направлений в исследовании обычного права начала XIX в. до создания Свода законов Российской империи; после введения в действие Свода законов Российской империи и до «великих реформ» и периода «великих реформ» 1860-1870 гг.;

3) определить основные факторы влияния норм обычного права на развитие российского законодательства, на формирование отраслевого деления права и основных сфер правового регулирования;

4) исследовать теоретико-правовые основания судебного правотворчества реформы 1864 года;

5) проанализировать основные проблемы судебного правотворчества в Судебных уставах 1864 года в условиях признания за обычаем силы закона и охарактеризовать правотворческую деятельность творцов и продолжателей дела Судебной реформы;

6) выявить особенности развития судебного правотворчества в России во второй половине XIX – начале XX веков в процессе применения норм обычного права на примере крестьянского земельного, семейного и наследственного права;

7) определить традиционные для российской судебной системы связи официального права с его общественными истоками и выявить пути использования в Российской Федерации судебного правотворческого опыта при определении способов и условий досудебного разрешения правовых конфликтов.

Хронологические рамки исследования охватывают период с 1861 по 1917 гг. Выбор обусловлен следующими мотивами: во-первых, действовавшие в начале XIX века источники права, большой массив разрозненных юридических актов представляли необходимые основания для дальнейшего упорядочения и развития правотворческой деятельности; во-вторых, в указанный период возникла настоятельная потребность в систематизации и закреплении всех собранных законодательных актов, регулирующих общественные отношения; в-третьих, происходило ускоренное накопление юридического материала, понимание значения для судебного правотворчества вопросов обычного права; в-четвертых, реформами 1860-х – 1870-х гг. была создана новая судебная система, судебные органы, осуществлена законодательная легализация правовых обычаев крестьян, принятая в качестве основания для развития пореформенно-

го судебного правотворчества.

Географические рамки исследования включают материалы Архангельской, Витебской, Владимирской, Вятской, Казанской, Калужской, Новгородской, Орловской, Симбирской, Тамбовской, Тверской, Тобольской, Харьковской, Черниговской губерний.

Источниковая база исследования. Научный обзор источников, их природы и характера позволил выделить из них внутренние источники, непосредственно характеризующие аспекты судебного правотворчества в Российской империи в хронологической последовательности периода исторического развития XIX – начала XX веков в процессе применения норм обычного права, и внешние источники, интерпретирующие его субъективное восприятие оппонентами.

Нормативно-правовой базой послужили: опубликованное 19.02.1861 года «Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости», «Положение о выкупе крестьянами, вышедшими из крепостной зависимости, их усадебной оседлости и о содействии правительства к приобретению ими крестьянами в собственность полевых угодий», Судебные уставы 20.11.1864 года: с изложением рассуждений, на коих они основаны (части 1 и 2), Учреждение судебных установлений 1864 года, «О правах и обязанностях семейственных», правительственные узаконения и распоряжения органов государственной власти по вопросам устройства правового быта крестьян.

В исследовании использованы материалы судебной практики волостных судов и других судебных инстанций, применявших при осуществлении правосудия нормы обычного права, а также материалы, опубликованные в Трудах комиссии по преобразованию волостных судов; находящиеся на хранении в Российском государственном историческом архиве (фонды 91, 391, 560, 573, 1291, 1344, 1364, 1405), архиве Российского этнографического музея (фонды 1, 7).

В работе применены этнографические источники по обычному праву и судопроизводству волостных судов, собранные научными обществами, земствами под общим руководством Императорского Русского Географического общества, а также Императорского Общества любителей этнографии, антропологии и естествознания, этнографического бюро В.Н. Тенишева. Особенности вопросов, исследуемых в диссертации, обусловили необходимость обращения к мемуарным и публицистическим изданиям.

Методологической основой диссертационного исследования являются системно-правовой, проблемно-хронологический, комплексный подходы к анализу развития нормативных правовых актов судебного правотворчества, регулировавших судопроизводство, в котором применялись нормы обычного права.

С помощью хронологического метода последовательно раскрыты направ-

ления правовых исследований обычного права начала XIX в. до создания Свода законов Российской империи, после введения в действие Свода законов Российской империи и до «великих реформ» и периода «великих реформ» 1860-1870 гг.

Дескриптивный метод позволил исследовать содержание важных источников обычного права.

Применение диалектического метода позволило выявить: 1) противоречие, заключающееся в применении изданных в дореформенное время взаимоисключающих нормативно-правовых актов, что порождало низкий уровень законности; 2) противоречие судебной практики, осуществлявшейся на основании принятых Судебной реформой 1864 г. юридических норм, нечетко прописанных или не прописанных вовсе.

Сравнительно-исторический метод помог определить основные факторы влияния норм обычного права на поэтапное развитие законодательства в Российской империи в XIX – начале XX века, провести анализ взаимодействия общегосударственного права и традиционного обычного права.

Использование сравнительно-правового метода позволило определить уровни развития российского законодательства с учетом применения норм обычного права в судебной системе в дореформенное время и применение этих норм в процессе их легализации Судебной реформой 1864 года.

Формально-юридический метод применялся при анализе судебного правотворчества и практического опыта применения норм обычного права пореформенными судами.

Был применен также метод ассоциативного эксперимента, нацеленный на выявление проявлений довлеющих стереотипов обыденного сознания русского населения и определения на этой основе противоречий в обществе.

Теоретической основой диссертационного исследования служат фундаментальные научные и монографические труды, диссертационные исследования, научные статьи отечественных и иностранных авторов по проблемам судебного правотворчества в Российской империи, становления и развития судебной системы государства периода XIX – начала XX веков в процессе применения норм обычного права.

Диссертантом исследовались труды авторов периода, предшествовавшего «Великим реформам» 1860-1870-х годов, С.И. Баршева, Я.И. Баршева, И.Д. Беляева, П.Н. Даневского, К.Д. Кавелина, Н.В. Калачова, Н.И. Крылова, В.Н. Лешкова, Д.И. Мейера, К.А. Неволлина, С.В. Пахмана, Б.Н. Чичерина и других правоведов, повлиявших на укоренение обычного права в качестве источника права, и подготовивших основание для использования норм обычного права при разработке положений Судебной реформы.

Изучены труды российских юристов периода «великих реформ» 1860-

1870-х годов, исследовавших большое количество древних источников права и их влияние на развитие правотворчества, различные аспекты использования норм обычного права при разработке российского законодательства и их применения пореформенными судами: А.А. Борзенко, А.Д. Градовского, Н.Л. Дювернуа, Н.М. Добротворского, М.И. Зарудного, Н.С. Илларионова, М.Н. Капустина, А.Ф. Кистяковского, И.В. Колюпанова, А.Ф. Кони, С.А. Котляревского, Ф.И. Леонтовича, А.А. Леонтьева, К.И. Малышева, В.Ф. Мухина, И.Г. Оршанского, К.П. Победоносцева, В.И. Сергеевича, В.А. Умова, И.Я. Фойницкого, В.Я. Фукса, О.А. Хауке, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича, Е.И. Якушкина.

Исследованы труды ученых советского периода: В.А. Александрова, Г.В. Вернадского, Б.В. Виленского, С.Л. Зивса и др., изучавших обычно-правовое регулирование хозяйственной жизни, землепользования, семейно-имущественных отношений у российских крестьян.

Труды современных российских правоведов и юристов: А.Г. Алборовой, В.Б. Безгина, М.Н. Бондаря, И.В. Ботанцова, Н.И. Горской, А.А. Демичева, А.А. Дорской, В.В. Ершова, Н.Н. Ефремовой, Л.И. Земцовой, А.Б. Каменского, А.Г. Карапетова, С.В. Кодана, М.Г. Коротких, К.П. Краковского, И.Б. Ломакиной, О.В. Маловой, М.А. Мельничук, М.В. Немытиной, В.А. Томсинова, Е.В. Царегородской, И.Л. Честнова, Т.В. Шатковской и других ученых посвящены исследованию различных историко-правовых вопросов применения обычного права в Российской империи, развитию источников права.

В то же время, информации исследованной научной литературы оказалось недостаточно, поэтому в диссертационной работе использовались архивные источники Российского государственного исторического архива, Российского этнографического музея, а также «первичные» и «вторичные» документы в целях максимального обеспечения доказательственной базы исследования.

Научная новизна диссертационного исследования заключается в том, что предложено авторское определение судебного правотворчества в Российской империи второй половины XIX – начала XX веков, основанного на применении судами норм обычного права или отказе от них. В научный оборот введены архивные источники из восьми архивных фондов Российского государственного исторического архива и двух фондов архива Российского этнографического музея, часть которых вводится в научный оборот впервые. Судебное правотворчество волостных судов второй половины XIX – начала XX вв. рассмотрено как переходный этап в процессе перехода от регулирования общественных отношений в крестьянской среде нормами обычного права к законодательному регулированию, в результате которого возникла концепция крестьянского права. Показано, что судебное правотворчество способствовало преодолению сословного характера российского права во второй половине XIX – начале XX веков. Обоснована целесообразность применения термина «судеб-

ное правотворчество» в отношении деятельности волостных судов при применении норм обычного права по сравнению с «судейским правотворчеством». Раскрыто значение судебного правотворчества в формировании гражданского и семейного права как отраслей дореволюционного российского права. Рассмотрены противоречивые тенденции государственной правовой политики по сохранению общинного уклада и развитию новых принципов судоустройства и судопроизводства.

Основные положения, выносимые на защиту:

1. В первой половине XIX века отсутствовала сложившаяся система источников российского права, что было вызвано разнонаправленным влиянием различных правовых школ и концепций, а также сословностью права, вследствие чего Свод законов Российской империи, в основном, регулировал отношения дворянства, а крестьяне жили в соответствии со сложившимися правовыми обычаями и религиозными нормами.

2. Серьёзное влияние на развитие источников российского права оказала Судебная реформа 1864 года, которая активизировала процесс систематизации местных правовых обычаев, а также их интерпретацию судебными органами, породила дискуссию о судебном прецеденте, как источнике права в России, и создала предпосылки для преодоления сословности источников российского права.

3. Вопросам обычного права в российской юридической науке второй половины XIX – начала XX веков уделялось пристальное внимание: организовывались экспедиции по изучению правовых обычаев, была создана Комиссия по преобразованию волостных судов. Несмотря на несомненные успехи, местные правовые обычаи не были должным образом обобщены, отсутствовали их систематизация и критерии определения, позволявшие отделить их от сложившихся обыкновений. Данную функцию реализовывали волостные суды, получившие право определять, является ли обычай правовым.

4. В связи с тем, что крестьяне, живущие, в основном, в соответствии с правовыми обычаями и религиозными нормами, составляли во второй половине XIX – начале XX веков 82-87 % российского населения, с обычным правом, в основном, сталкивались волостные суды и отчасти мировые суды. В этой связи под судебным правотворчеством в процессе применения норм обычного права следует понимать особый вид деятельности судебных органов (прежде всего, волостных судов), направленный на обобщение и систематизацию правовых обычаев или отказ от них и выработку новой правовой нормы.

5. В пореформенный период на процесс правотворчества в России оказывал влияние начавшийся постепенный переход от сословной к ограниченной монархии, сопровождавшийся выделением судебной ветви власти, которая впервые в российской истории стала рассматриваться как независимая. Судеб-

ное правотворчество волостных судов являлось результатом либо обобщения сложившихся обыкновений и обычаев, либо отказом от них. Это обусловило развитие двухуровневого судопроизводства: общегосударственного и местного.

6. Правовые обычаи крестьянского населения существенно различались в разных губерниях и уездах Российской империи, поэтому судебные решения, основанные на применении правовых обычаев, их толковании и систематизации, способствовали унификации правового регулирования общественных отношений по вопросам землепользования, наследования и разрешения семейных споров и, в конечном счёте, формированию концепции крестьянского права.

7. В пореформенный период развивались две противоположные тенденции. С одной стороны, судебное правотворчество позволяло выработать единые подходы в разрешении земельных, наследственных и брачно-семейных споров. С другой стороны, государство вплоть до столыпинской аграрной реформы было не заинтересовано в разрушении крестьянской общины и разработке новых принципов законодательного регулирования отношений в крестьянской среде, основанных на судебной практике.

8. Судебное правотворчество при разрешении земельных, наследственных и брачно-семейных споров способствовало переходу вопросов семейного права из-под юрисдикции церкви к государству, и, в конечном счёте, формированию гражданского и семейного права как отраслей права. Судебное правотворчество волостных судов пореформенного периода являлось переходным этапом в постепенном переходе от регулирования жизнедеятельности крестьян обычным правом к нормативно-правовому регулированию.

9. В связи с тем, что волостные суды работали коллегиально, термин «судебное правотворчество» является более предпочтительным для характеристики применения норм обычного права российскими судами пореформенного периода по сравнению с «судейским правотворчеством».

10. Судебное правотворчество в России может рассматриваться с историко-правовых позиций, а не только как новое явление современности. Опыт пореформенных судов должен быть учтён при современной разработке понятия судебного правотворчества.

Теоретическая значимость диссертационного исследования состоит в определении предпосылок, тенденций и обстоятельств применения норм обычного права волостными судами Российской империи или отказа от них; в выявлении закономерностей, основных направлений и особенностей отечественного судебного правотворчества второй половины XIX – начала XX века на примере крестьянского обычного земельного, семейного и наследственного права; в определении основных факторов, определяющих особенности влияния правовых обычаев и норм обычного права на развитие отраслевого права и законодательства в Российской империи; в обосновании применения норм обычного

права в судебном правотворчестве, их влияния на формирование отраслевого деления права и выделения основных сфер правового регулирования.

Практическая значимость диссертационного исследования заключается в теоретико-прикладном потенциале исследования; фактические и аналитические положения о применении в правотворчестве норм обычного права могут использоваться при составлении правовых актов при определении соответствия текста представлениям русского народа о справедливом правовом решении. Выявленные аспекты крестьянского правосудия могут способствовать выделению необходимого практического опыта сельской общины, который в настоящее время недостаточно используется при определении способов и условий досудебного разрешения правовых конфликтов. Закономерно использование обобщенного историко-правового материала применения норм обычного права в судебном правотворчестве в целях выявления оптимальных способов юридического воздействия на российских граждан, отвечающих их интересам и интересам государства. Возможно использование материалов и выводов исследования в образовательном процессе при преподавании учебной дисциплины истории государства и права России, а также теории государства и права; при проведении новых научных исследований в области применения в правотворчестве обычного права.

Степень достоверности и апробация результатов диссертационного исследования. Достоверность проведенного историко-правового исследования обеспечивается системным подходом и использованием широкого спектра методов, применяемых в комплексе и целенаправленно на разных этапах работы, а также опорой на известные теоретические труды по тематике судебного правотворчества в Российской империи, использованием источниковедческой базы.

Апробация основных выводов исследования и научной позиции автора проходила в ходе обсуждения на Международных научно-практических конференциях «Правотворчество как индикатор правовых ценностей: внутригосударственное, наднациональное и международное измерения» (г. Санкт-Петербург, 2018 г.), «Судебная правовая политика» (г. Санкт-Петербург, 2019 г.); публикаций в рецензируемых научных журналах и изданиях, входящих в перечень, утвержденный Высшей аттестационной комиссией Министерства науки и высшего образования Российской Федерации. Также изложенные в диссертационном исследовании научные положения внедрены в учебный процесс Санкт-Петербургского университета МВД России, Ярославского филиала Академии труда и социальных отношений.

Структура диссертации. Диссертация состоит из введения, трех глав, объединяющих девять параграфов, заключения, списка литературы и приложений.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается актуальность темы диссертационной работы, хронологические рамки; определяются объект, предмет, цель и задачи исследования, дается характеристика источников и историографический обзор; формулируются научная новизна и положения, выносимые на защиту; раскрывается теоретическая и практическая значимость результатов исследования, отмечаются достоверность и апробация полученных результатов.

Первая глава «Место обычного права в системе источников права» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе **«Система источников права Российской империи в первой половине XIX века»** проанализированы действовавшие в начале XIX века источники права и определены основные формы традиционно применявшихся и нововведенных законодательных актов.

В указанный период времени юридические акты, изданные в разные исторические периоды, считались действующими, при этом они часто повторяли, противоречили и взаимоисключали друг друга. Законы, указы и другие юридические акты хранились бессистемно, без учета хронологического порядка. Большинство из них направлялись для исполнения в соответствующие приказы и коллегии и не были известны судам и населению государства. Большое количество законодательных актов и их форм было порождено отсутствием какой-либо правительственной концепции по систематизации.

Решительные преобразовательные действия по устранению противоречивости имеющегося законодательства и его систематизации в период правления Николая I позволили выделить из значительного количества разрозненных законодательных актов основные, принципиальные положения, юридически их закрепить. Созданное в 1830 г. Полное собрание законов Российской империи и затем Свод законов стали действующими источниками права.

Во втором параграфе **«Обычное право в трудах российских юристов середины XIX века»** показано, что в начале XIX в. поиск основ развития законодательства происходил в условиях различных правовых направлений: философско-догматического; теологического и теократического: естественного права, направления, предвещавшего развитие исторической отечественной школы права.

В целях представления развернутой картины понимания значения обычного права для развития правотворчества юристами в середине XIX века автором были выделены четыре периода: начало XIX в.; освоение западноевропейского законодательства до введения в действие Свода законов Российской империи; после введения в действие Свода законов; и периода «великих реформ»

1860-1870-х гг. Российские юристы периода «великих реформ» 1860-1870-х гг. в своих трудах открыли и исследовали большое количество древних источников права, изучили их влияние на развитие правотворчества. Ускоренное накопление юридического материала, понимание роли юридических обычаев способствовали осмыслению, распространению и критическому использованию достижений в последующем исследовательском опыте.

В третьем параграфе «**Значение норм обычного права в процессе формирования отраслевого деления российского права**» показано, что объективное усложнение сфер управления страной, резкое увеличение узаконений и их видов, а также системы общественных отношений, требовало более совершенной и четкой структуры правового регулирования.

В исследовании определены факторы влияния правовых обычаев и норм обычного права на развитие отраслевого права в Российской империи, выразившиеся в следующем: заимствование законодательных актов из европейских систем права и их приспособление к российским условиям происходило как восприятие наиболее совершенных правовых форм, которые принимались в результате исторической преемственности обычного права, а также взаимосвязи правовых культур; реализация принятых международных соглашений претворялась путем издания соответствующих узаконений на внутригосударственном уровне с изысканием юридических способов применения международно-правовых установлений в условиях российской правовой системы; присоединение и добровольное вхождение в состав подданных Российской империи новых народов и их территорий определило необходимость правового использования традиционных национальных управленческих и регулятивных местных систем, что обусловило складывание двухуровневого законодательства: общегосударственного и местного.

В период «великих реформ» 1860-1870-х гг. в Крестьянской реформе применение норм обычного права приобрело важное практическое значение – были сохранены общинное крестьянское мирское устройство и особый сословный суд для крестьян. По наследственным имущественным делам, по делам, связанными с опекой и попечительством, и другим делам в ходе разрешения тяжб дозволялось руководствоваться местными правовыми обычаями (статьи 21, 38 и 107)¹. Было принято большое количество законодательных актов в рамках проведения ряда реформ: финансовой (1863), образования (1863-1864), реформ Земской (1864) и Городской (1870), комплексной судебной реформы (1864), введившей две судебные системы.

¹ Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости от 19 февраля 1861 года // Полное собрание законов Российской империи. № 36657. – собрание второе. – 36 т., 1 ч. – С. 141-169.

Применение норм обычного права в судебном правотворчестве прослеживается в процессе дальнейшего формирования отраслевого деления российского права.

Вторая глава «Судебная реформа 1864 года и развитие судебного правотворчества в России» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе **«Теоретико-правовые основания судебного правотворчества»** рассмотрен органический процесс развития судебного правотворчества, опирающийся на принятые в период реформ основания.

В процессе разработки Судебной реформы в значительной степени применялись заимствования лучших судебных систем европейских государств, большей частью французской. Процессуальная составляющая пореформенного судопроизводства получила новые устои правосудия: гласность, устность, состязательность судебного процесса, институты адвокатуры (присяжных поверенных) для свободной защиты подсудимых, и присяжных заседателей. Законодателем была ограничена сила формальных доказательств, но вместе с тем не была разработана теория законных доказательств, что привело к тому, что ни в Судебных уставах, ни в Учреждении судебных установлений 1864 года не были сформулированы правила о доказательствах, то есть формул к руководству государственным и мировым судьям, а также присяжным заседателям предложено не было.

Две наиболее обширные сферы судебной деятельности – мировой суд и институт присяжных заседателей формировались в результате избрания органами местного самоуправления. Судьи общих судов назначались государственной властью и рассматривали крупные гражданские дела и те преступления, которые изъяты были из ведения присяжных заседателей. Причем мировые судьи могли руководствоваться местными правовыми обычаями наравне с законами.

Состязательность в суде обеспечила более энергичную деятельность адвокатов и прокуроров в процессе. Для судьи возникла обязанность самостоятельно определять свойства признаков нарушения закона на основании его взгляда, формировавшегося под влиянием производимого в процессе суда следствия и устных прений сторон обвинения и защиты.

Во втором параграфе **«Проблема судебного правотворчества в Судебных уставах 1864 года»** исследовано практическое использование правотворческих оснований, принятых при создании новой судебной системы.

Проблемы появились в результате использования заимствований, недостаточно учитывающих российскую специфику и уровень развития судебных институтов и традиций общественной жизни российского населения, существовало противоречие между теоретической стороной строительства новой судебной системы и практическим осуществлением судебного правосудия.

Отсутствие правил о доказательствах и предоставление судьям, присяжным заседателям, присяжным поверенным, следователям и прокурорам права осуществлять профессиональную деятельность в соответствии с общими требованиями закона по внутреннему своему убеждению привело к ослаблению ответственности, иерархической подчиненности и дисциплины, учитывая независимостью судейского корпуса, обособление судов от государственной власти. Отсутствие в законодательстве правил о доказательствах обусловило необходимость узаконить применение в судебном правотворчестве местных обычаев в качестве юридической нормы не только при рассмотрении дел об имущественных крестьянских отношениях и мелкоторговых сделок, но и во многих других гражданских судебных делах. Применение обычаев в качестве юридической нормы позволяли присяжным заседателям не принимать во внимание требования закона и выносить вердикты, основываясь на своем личном убеждении. Однако, присяжные поверенные, не связанные законом и не подчиненные судебному надзору, стремились воздействовать на воображение присяжных заседателей второстепенными эпизодами рассматриваемого дела.

Отсутствие действенного законодательного контроля за профессиональной деятельностью следователей породила произвол по отношению к частным лицам и неудовлетворительность большинства предварительных следствий.

Законодательное ослабление ответственности прокуроров позволило им формулировать выводы в судебных заключениях в силу «личного убеждения». Понимание правительственных интересов перед судом со стороны прокурорского корпуса не были обусловлены неизменными установленными нормами. В то же время высшая кассационная инстанция относилась к жалобам на действия магистратуры с снисхождением, что негативно сказывалось на отправлении правосудия.

Вместе с тем положительным, что дали Судебные уставы 1864 года, проявившиеся проблемы заменили проблемы дореформенного судопроизводства.

В третьем параграфе **«Деятели Судебной реформы 1864 года и их продолжатели о судебном правотворчестве»** показана правотворческая деятельность творцов Судебной реформы.

Незавершенность проектов уставов гражданского, уголовного судопроизводства и судоустройства привела к созданию специальной комиссии под руководством В.П. Буткова. Разработка теоретико-правовых основ и положений создаваемой судебной системы осуществлялась реформаторами, привлекаемыми консультантами и экспертами параллельно в трех отделениях: судопроизводства гражданского (С.И. Зарудный); судопроизводства уголовного (Н.А. Бучковский) и судебного устройства (А.М. Плавский).

Отсутствие подготовленной юридической магистратуры и ее негативное отношение к новшествам в судопроизводстве, продолжительность Судебной

реформы (1866-1899 гг.), недостатки, выявленные в ходе практики созданных судов, необходимость разработки новых законодательных актов, направленных на развитие судебной системы, обусловили целенаправленную организаторско-разъяснительную и научно-исследовательскую деятельность создателей уставов и их единомышленников. Продолжатели Судебной реформы укрепили своей обширной научной и практической деятельностью значение преобразованных судебных учреждений, разрабатывали и добивались введения последующих законодательных актов судебного ведомства.

Третья глава «Судебное правотворчество во второй половине XIX - начале XX веков на примере применения правовых обычаев в делах по крестьянскому земельному, семейному и наследственному праву» состоит из трех параграфов.

В первом параграфе «Судебное правотворчество по земельным вопросам» показано, что при подготовке Крестьянской реформы 1861 г. законодатель вынужден был учитывать сложившиеся за длительный исторический период развития крепостнической хозяйствования систему сельскохозяйственного производства и действия ее механизмов, уклад жизни и землепользования крестьян, а также осуществление народно-обычного права общинными судами.

Реформаторами предполагалось, что сельская община станет низовой ячейкой местного самоуправления и государственной системы налогообложения. Актуальным становился вопрос определения правового регулирования новых аграрных отношений и определения субъектов права земельной собственности таким образом, чтобы помещичьи земли и крестьянские наделы продолжали обрабатываться и находились в сельскохозяйственном обороте, а крестьяне продолжали выполнять подати, платежи и повинности. В этой связи было узаконено применение норм обычного права в сфере поземельных отношений и основным субъектом этого права была определена крестьянская община.

Легализация правовых обычаев крестьян и создание сословных крестьянских волостных судов принимались как временные меры, необходимые на первых этапах развития крестьянского самоуправления. В дальнейшем, по мере сближения крестьян с другими сословиями, предусматривалось их подчинение общегражданским законам. При этом законодателем преследовалось решение двух основных проблем: а) не дать распространиться валу судебных крестьянско-земельных дел путем уменьшения возможности обращаться в общие (официальные) суды; б) создать условие для освобождения крестьянских судов от неизвестных им общих законов.

Волостные суды, имевшие право руководствоваться обычаем и законом, и ставшие главным элементом сельского самоуправления, придерживались принципа трудового участия членов семьи и общины, а также личности обвиняемого, как исправного домохозяина и плательщика налогов.

В судебном правотворчестве в сфере земельных отношений реализовывалась тенденция взгляда на крестьян, как на земельное сословие, которое за счет складывающегося особого фонда из выделенной им земли, обеспечивает государственную политику.

Во втором параграфе «**Применение норм обычного права при разрешении судом наследственных дел**» раскрыты проблемные аспекты применения норм обычного права, которые содержались в отсутствии кодификации местных обычаев.

Законодателем в «Общем положении...» не был прописан ряд основополагающих положений: способы и основания для переделов крестьянских земельных наделов; границы полномочий крестьянина-домохозяина; способы ограждения прав членов крестьянской семьи от заключения домохозяином явно убыточных и разорительных для семьи сделок; порядок и условия семейных разделов и наследования, не были четко определены взаимные отношения по землевладению отдельных дворов и обществ при разных формах владения и др.

Выявлено, что на судебную практику оказывало влияние: а) разнообразие юридических местных крестьянских обычаев, которые не были должным образом систематизированы и изучены, что обуславливало невозможность выявления общих правил для применения обычая в конкретном случае; б) неустойчивость имущественных отношений в крестьянской среде. Суду затруднительно было знать местные обычаи, которые становились предметом доказательства их существования со стороны тяжущихся.

В Уставе гражданского судопроизводства не указывалось, какие данные должны были приводиться, чтобы служить достаточным доказательством применения обычая в суде, а также механизм применения обычаев, не относящихся к категории «общеизвестных».

Судебная практика показала, что суды руководствовались крестьянскими обычаями не всегда. В условиях влияния общегражданского права наследования и под давлением надзирающих за крестьянским самоуправлением правительственных учреждений, волостные суды иногда вопреки бытовавших представлений о неправомерности участия в наследстве дочерей, выделяли им часть оставшегося после отца имущества при наличии сыновей, что объяснялось обстоятельствами, требующими справедливого принятия меры.

В решениях волостных судов просматривается отстаивание семейной собственности от разорительных действий крестьян-домовладельцев, не имевших права закладывать, продавать или каким-либо образом отчуждать семейное имущество без согласия членов семьи и с ущемлением общих интересов. Разделы имущества осуществлялись, в основном, с выделением равных долей.

Применение обычаев видоизменялось под влиянием круговой поруки и административно-хозяйственных соображений общины. Наследственные дела решались волостными судами и сельскими сходами часто «глядя по человеку».

В третьем параграфе «**Применение норм обычного права в семейных вопросах**» выведены несколько принципиальных положений.

Особенности общинного устройства, семейный экономический характер крестьянского производства определяли систему ценностей и правила внутри-семейных отношений. Семейные обычно-правовые нормы имели свои территориальные отличия, сложившиеся под влиянием факторов: природно-географического, исторического, культурного, социального, экономического и других, что обусловило выработку правовых традиций в семейных отношениях у крестьян разных регионов. На применение обычаев в семейных вопросах оказывал влияние уровень жизни крестьян в российских регионах, который был выше в Новороссии, Оренбургской, Уфимской, Самарской губерниях, в Предкавказье, в Сибирском регионе, и низким в центральных регионах.

Взаимоотношения в крестьянских семьях прочно поддерживались нормами обычного права. При разборе семейных дел суды отстаивали властные решения домохозяев, не допуская жалоб по семейным отношениям. При этом брак у крестьян, в силу семейно-хозяйственного уклада, выступал как договор купли-продажи, с преобладанием экономических соображений. Непримируемый характер семейно-хозяйственных противоречий ограничивался осознанием крестьянами зависимости хозяйственной состоятельности от количества работников и коллективного труда. Согласованность в семье со строем сельскохозяйственной жизни образовывали устойчивую социальную организацию низшего семейно-хозяйственного характера. Традиции общинного уклада поддерживали самосуд в крестьянской среде. Глава семьи судил проступки своих домашних. Обычаи не допускали обращения в суды с жалобами по поводу супружеских отношений, поэтому они были редки.

По мере развития капиталистических товарно-денежных отношений в деревне пореформенной России происходило постепенное ослабление традиционных обычно-правовых норм в сфере семейных отношений. Развитие крестьянского индивидуализма способствовало проявлению недовольства устоявшимися патриархальными порядками, формированию тенденции к их пересмотру.

В заключении подведены итоги проведенного исследования, сделаны обобщения и выводы, отражающие новизну, теоретическую и практическую значимость. В результате были решены поставленные задачи и достигнута цель диссертационного исследования.

Основные результаты диссертации опубликованы в следующих работах:

I. Научные статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, указанных в перечне Высшей аттестационной комиссии при Министерстве науки и высшего образования РФ

1. Игнатьева, Е. Ю. Осуществление правотворчества судьями новых судов с принятием Судебных уставов 1864 года // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2019. – 1 (81). – С. 20-25.
2. Игнатьева, Е.Ю. Народные юридические обычаи и обычное право в трудах российских юристов периода «Великих реформ» 1860-1870-х годов // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. – 2019. – 2 (46). – С. 245-250.
3. Игнатьева, Е. Ю. Осуществление правотворчества в судах присяжных заседателей с введением Судебных уставов 1864 года // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2019. – 2 (82). – С. 42-46.
4. Игнатьева, Е.Ю. Судебное правотворчество в России по земельным вопросам во второй половине XIX – начале XX вв. в процессе применения обычного права // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2019. – Т.13. – № 2. – С. 213-221.
5. Игнатьева, Е.Ю. Теоретико-правовые основания судебного правотворчества в России в период введения Судебных уставов 1864 года // Образование. Наука. Научные кадры. – 2019. – № 2. – С. 23-26.
6. Игнатьева, Е.Ю. Применение норм обычного права у крестьян в семейных вопросах во второй половине XIX в. – начале XX в. // Вестник Московского университета МВД России. – 2019. – 4. – С. 16-22.
7. Игнатьева, Е.Ю. Применение норм обычного права при разрешении судом наследственных дел во второй половине XIX – начале XX веков // Вестник экономической безопасности. – 2019. – № 3. – С. 10-17.

II. Научные работы, опубликованные в иных научных журналах и изданиях

8. Игнатьева, Е. Ю. Развитие правотворчества в трудах российских юристов в период государственно-правового развития России после введения в действие Свода законов Российской империи и до «Великих реформ» // Правотворчество как индикатор правовых ценностей: внутригосударственное, наднациональное и международное измерения: коллективная монография; под общ. ред. И.Л. Честнова. – СПб: Астерион, 2018. – С. 58-66.

9. Игнатъева, Е. Ю. Творцы российской судебной системы 1864 года // Вестник Ярославского высшего военного училища противовоздушной обороны. – 2019. – 1. – С. 92-96.
10. Игнатъева, Е. Ю. Проблемы правотворчества в судах с введением Судебной реформой 1864 года корпоративной организации адвокатов // Судебная правовая политика в России и зарубежных странах: коллективная монография; под общ. ред. А.А. Дорской. – СПб: Астерион, 2019. – С. 195-199.
11. Игнатъева, Е. Ю. Основные деятели российской судебной реформы 1864 года // Вестник Ярославского высшего военного училища противовоздушной обороны. – 2019. – 2. – С. 159-164.
12. Игнатъева, Е. Ю. Обычное право в судебных наследственных делах крестьян второй половины XIX – начала XX веков // Юридические науки, правовое государство и современное законодательство: сборник статей VIII Международной научно-практической конференции: МЦНС «Наука и Просвещение». – Пенза, 2019. – С. 13-15.
13. Игнатъева, Е. Ю. Обычное право в семейных вопросах русских крестьян второй половины XIX в. – начала XX в. // Юриспруденция в теории и на практике: актуальные вопросы и современные аспекты: сборник статей Международной научно-практической конференции. – Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение». – 2019. – С. 25-27.
14. Игнатъева, Е. Ю. Применение обычаев в крестьянских семьях с введением Судебных уставов 1864 года // Вестник Ярославского высшего военного училища противовоздушной обороны: научный журнал ЯВВУ ПВО. – Ярославль, 2019. – № 3. – С.140-144.
15. Игнатъева, Е. Ю. Правотворчество волостных судов в процессе применения норм обычного права // Современная юриспруденция: актуальные вопросы, достижения и инновации: сборник статей XXII Международной научно-практической конференции. – Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение». – 2019. – С. 57-60.