

**КРЫНІЦЫ НАЦЫЯНАЛЬНАГА
ПРАВА**

**ЗНАЧЕНИЕ ОБЫЧНОГО ПРАВА
В ФОРМИРОВАНИИ ОБЩЕГОСУДАРСТВЕННОГО
(ОБЩЕЗЕМСКОГО) ПРАВА**

Л. Л. Голубева

*Белорусский государственный
университет*

Исходным источником права в науке, как правило, считается обычай, который долгое время был основой права, определял способы его использования и развития. В отдельных княжествах древней Беларуси (Полоцком, Пинском, Витебском, Берестейском, Смоленском и др.) действовало свое местное, обычное право, которое имело и свои определенные особенности и много общего. Истоки обычного права имели в совокупности множество факторов. Началом возникновения обычного права служило не только отношение общества к средствам производства, но и индивидуально-психологические особенности его членов, культурные и национальные традиции определенного региона, общность языка, религиозные убеждения и многое другое. Этим можно объяснить стабильность отношений к обычаю на определенных территориях и в общественных группах даже после изменения экономических формаций. Сила традиционного понимания справедливости членами общества позволяет поставить обычное право на первое место среди источников права. Обычаи к моменту пробы их систематизации в какой-нибудь законодательный акт передавались из поколения в поколение. Справедливость и человечность были особенностями поступков

и правил поведения людей. Система неписаных правил поведения (обычаев), которые строились на общепринятости («так деды и прадеды делали, так и мы будем поступать») и давности (так называемой «старины») существовала довольно длительное время. Такие исследователи феодального права XIV-XV вв., как М. Ф. Владимирский-Буданов, И. Н. Данилович, Ф. И. Леонтович и др. считали правовой обычай основным и практически единственным источником права в достатутный период. Это связывалось в первую очередь с отсутствием в Великом Княжестве Литовском до середины XV в. универсальной кодификационной деятельности в области законодательства: лишь в середине XV в. в 1447 и 1468 гг. были изданы первые общегосударственные законодательные акты ВКЛ. С появлением Судебника Казимира 1468 г., грамоты Александра 1492 г. и Статута 1529 г. писанные законы не подавляют живучести обычая и не исключают его из области действующего права. Законодатель стремится, с одной стороны, узаконить обычай, а с другой стороны, когда законодательные нормы на практике оказываются недостаточными и в случае отсутствия оставляет за обычаем статус субсидиарного источника. «А которых бы артыкулов не было ещо в тых правах выписано, тогды тое право маеть сужоно быти водлуг старого обычая» (Статут 1529. Р. VI, арт. 1).

Исторически обычное право предшествует закону. Ученые-правоведы по-разному трактуют обычное право. Так, Г.Ф. Шершеневич обычным правом считает юридические нормы, которые сложились силою бытовых отношений независимо от верховной власти, и приобрели в сознании общества обязательное значение. Относительно происхождения этого источника в древности существовало мнение, что обычное право возникает вследствие обычной привычки: случайно совершенные действия составляют предмет подражания, и на повторяемости их основывается убеждение в их необходимости. Представители исторической школы права (К. Ф. Савиньи, Г. Пухта) иначе объясняли происхождение обычного права. Они подняли в науке его значение и поставили наряду с законом. Выбор тех или иных действий не случайный, а сознательный, основанный на убеждении в их правильности, подражание и повторяемость основываются на согласии общества с этой точкой зрения. Сами обычаи не создают обычного права, но являются лишь выражением предшествовавшего им народного правосознания. Влияние исторической школы сказалось, например, при подготовке

Германского гражданского уложения. Если первоначально предполагалось устранить обычное право или предоставить ему второе-степенное место, то в окончательной редакции Германское уложение не определяет соотношения между двумя источниками права: законом и обычным правом.

Обычное право, по мнению профессора И. А. Юхо, - это система неписаных правовых норм, которые основаны на общепринятости и давности действия. Возникает обычное право непосредственно из общественных отношений и санкционируется государственной властью. В Беларуси обычное право было доминирующим до середины XV в. и имело важное значение. В XV-начале XVI в. оно начало вытесняться писаным правом, в котором рядом с новыми нормами сохранились нормы обычного права в форме закона. После издания Статута Великого Княжества Литовского 1529 г. обычному праву отводится вспомогательная роль в регулировании тех правоотношений, которые не были предусмотрены законом.

Одной из характерных черт обычного права являлся традиционализм и консерватизм правовых норм, их неизменность. Древняя правовая теория была основана на церковном учении о том, что в обществе и во всем мире существует раз и навсегда установленный Богом неизменный порядок. Попытки критиковать или изменять в древности социально-экономическую, политическую и правовую систему считались выступлением против Церкви и Бога. Это ограничивало законодательную деятельность органов власти, а Великий князь не был уполномочен создавать или изменять нормы права. Даже в XV-XVI вв. правительство давало обещание не нарушать древности и не вводить новых порядков.

С традиционализмом в праве тесно была связана иерархичность общества с его сложной социальной структурой и правовой регламентацией различных социальных групп. В связи с этим личность имела очень мало самостоятельности: вся жизнь каждого человека должна была укладываться в рамки своего класса, социальной или религиозной группы. Особенностью древнего обычного права была также идея полного бесправия рабов (холопов, челяди невольной) и формальное равенство свободных людей при фактическом создании льгот и преимуществ господствующему классу. Рабы, холопы, челядь невольная не признавались самостоятельными субъектами правоотношений. Равноправие свободных людей

заклучалось в том, что они могли участвовать в решении государственных дел на вечевых собраниях, избирать и быть избранными в органы управления, несли определенные повинности, в том числе и военную.

Обычное право в древности регулировало все правоотношения в общественной жизни: структуру и компетенцию органов государственной власти, права и обязанности различных классов и социальных групп населения, семейные, земельные, судебно-процессуальные и др. правоотношения.

Обычай, который был различным относительно местностей и групп населения, сталкивался с законом. Иногда одна норма обычного права противоречила другой норме права, то что нарушал один обычай, могло совпадать с другим. Во многих случаях закон брал свое начало из обычного права. Обычай в Великом Княжестве Литовском конкурировал с законом, дополнял его. В древние времена значение права в смысле обязательности общей нормы признается за обычаем. Признание за Великим князем способности создавать право - явление вторичное, оно возникает исторически и развивается медленно. Нормами обычного права руководствовались судьи и в XV-XVI вв.

Переход от обычного права к общему государственному кодифицированному закону (на протяжении XIV-первой половины XVI в.) сопровождался существенными изменениями в праве (в его сущности, принципах, содержании) и резким отступлением от средневекового стереотипа права, которое не отводило закону важной роли. В средневековье считалось, что право существует издавна независимо от верховной власти, потому что Великий князь (как и каждый иной суверен) мог принимать законы, давать указания по применению права, в первую очередь в публичной сфере. Роль законодательства в сфере частного права этого периода мизерная, потому что по традиции князь не мог по собственной воле изменять нормы частного права.

С анализа законодательных актов XIV-XV вв. следует, что дальше относительно системного изложения норм обычного права верховная власть не шла. В этот период существует партикулярная система права, которая строится по принципу: местное право превышает и даже отменяет общее.