



ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ОБЫЧНОГО ПРАВА В МОЛДОВЕ

А. БОРШЕВСКИЙ,

доктор, наук старший научный сотрудник Института культурного наследия Академии наук Молдовы

SUMMARY

This article describes a customary law role in Moldova. Customary law is recognized, not because it is backed by the power of some strong individual or institution, but because each individual recognizes the benefits of behaving in accordance with other individuals' expectations, given that others also behave as he expects.

* * *

В статье описано применение обычного права в Молдове. Автор доказывает, что нормы обычного права играли

В процессе развития производительных сил и производственных отношений еще в раннефеодальный период обычай становился правилом поведения, т.е. нормой. Обычай, став нормой, иногда санкционировался и в таком случае приобретал нормативно-правовой характер, становится правилом поведения различных социальных групп в силу не только привычки, но и сознания их обязательности, своеобразной святости и моральной обязанности, нарушения которых санкционировалось принуждением. Однако подобные обычаи могли регулировать отношения только до тех пор, пока не отмирали или не отменялись в связи с развитием классового феодального общества. Разделение труда в результате роста экономического и социального развития производственных отношений явилось причиной превращения обычая в норму.

Обычай как источник права называется обычным правом [1]. Обычное право — это самая ранняя форма правовых отношений, которая, как господствующая и единственная, соответствует первоначальному ступеням классового общества. Развитие обычного права, как и права вообще, определяется общим ходом социально-экономического развития и отражает соответствующие общественные отношения. Поэтому можно без преувеличения сказать, что материалы обычного права являются одним из важнейших источников не только для освещения общеисторических и социологических проблем различных народов, но и для разрешения проблем развития права этих народов [2].

Ценным источником исследования обычного права молдован является труд Д.Кантемира «Описание Молдавии» [3]. Сведения об обычном праве Молдовы содержатся в описаниях путешественников: Бошковича, Р. Лещинского, В. Кржановского, Я.

Гнинского, Ф. Авриля, Делакруа, И. Гецеванишвили. Общие конкретизирующие детали по юридическим обычаям встречаются в фольклоре.

Ценным источником обычного права молдован являются опубликованные в журнале «Columna lui Traian» ответы на вопросник Б.П. Хашдеу, которые содержат богатейший материал для изучения молдавских юридических обычаев, главным образом первой половины XIX в. [4].

В Молдове до 40-х гг. XVIII в. в правовой жизни значительную роль играли обычаи земли - «*obiceiul pământului*» (в научном лексиконе - «обычное право»). Часто в целях подчеркивания силы обычаев земли документы указывают на старинное происхождение этих норм - «старый закон» (*legea veche*) [5].

Для гражданского права Молдовы XIV- XVIII вв., особенно наследственного и вещного, одним из главных источников являлось обычное право. По свидетельству Д.Кантемира, молдавский

народ придерживался различных обычаев, сохранившихся во время его переселения и изгнания, таких, как право наследования, завещания, распределения наследственного имущества среди наследников [6], то есть народ руководствовался в основном нормами обычного права.

Если обычай не в состоянии был решать сложные судебные процессы, то вступали в силу писанные рецептированные законы - византийское право, Василики и Шестикнижье Арменопуло, т.е. писанные законы, а в начале XIX в. и законы Андронакия Доница.

До начала XVIII в. в области гражданского права в основном действовали нормы обычного права, а в турецко-фанариотский период расширяется база применения различных кодификаций за счет использования византийских законов, вводимых в стране более широко, одновременно с появлением в Молдове господарей-греков.

В XVIII в. обычное право, все больше подвергаясь воздействию представителей господствующего класса, продолжает видоизменяться. Юридические обычаи проходят фильтр цензуры. Их делят на хорошие и неприемлемые, нерациональные и т.д. В юридической практике вводятся новые понятия: апробированный обычай, утвержденный обычай, которые изнутри разлагают обычное право. Таким образом, неписаное право постепенно дорабатывается с учетом нужд феодальной юстиции и суда.

Серьезный конфликт между обычным правом и законодательством прослеживается в ходе анализа судебных книг (*cărți*

de judecată) и господарских соборных грамот. Так, например, Хрисов 1752 г. отчетливо требует: «Обычаи, признанные ранее как хорошие, но не отвечающие в данный момент интересам страны, должны дорабатываться. И так должно поступать со всеми обычаями». Мысль об удалении «плохих» обычаев встречается также в грамотах К.Маврокордата 1746 и 1749 гг. [7].

Несмотря на то, что к концу позднего феодализма в юридической и судебной практике края неписанные обычаи теряют силу, в общественной жизни они продолжают занимать видные позиции. Однако это не есть свидетельство «неповторимой», «особой» роли обычного права молдован. Главными виновниками данного явления были Османская империя и господствующие классы страны. Турция возражала против выработки в Молдове собственных законов, а господствующие классы были неспособны составлять кодификацию законов на основе местных юридических обычаев.

Важное значение обычного права подтверждается их применение в судах даже после присоединения Бессарабии в 1812 году к России и постепенной инкорпорации юридической системы области в общеимперскую.

Согласно Уставу образования Бессарабской области (1818 год) дела в Верховном Совете производились «с соблюдением узаконений Российской Империи и с сохранением прав и обычаев земли в отношении защищения частной собственности; а гражданские тяжёлые и межевые дела отправляются на одном языке молдавском, и судятся по основанию законов и обычаев молдавских» [8].

При постановлении решения руководствоваться общеизвестными местными обычаями могли и введенные после судебной реформы 1869 года в Бессарабии мировые судьи, но лишь в том случае, когда применение местных обычаев дозволялось законом или в случаях, не предусмотренных законами [9]. В Российской империи юридической доктриной под обычаем подразумевалось постоянное, в течение более или менее продолжительного времени однообразное соблюдения... какого либо правила,

выработанного и усвоенного народом [10]. Как норма права, равносильная закону, он признавался тогда лишь, когда им устанавливалось правило, которое касается юридической стороны народной жизни. Под обычаем, отмечал в 1878 году Сенат, следует понимать такое юридическое правило, которое не выражено в законе, но которому постоянно подчиняются жители данной местности, признавая его для себя обязательным, как и сам закон [11].

Разрешение руководствоваться местными обычаями содержалось и в других нормативных актах реформ 60-х годов XIX века. В 21 статье положения от 19 февраля 1861 года было определено, что в назначении опекунов и попечителей, в проверке их действий крестьяне руководствовались местными своими обычаями. Статьей 38 им предоставлялось, в порядке наследования имущества, руководствоваться местными своими обычаями [12].

Отметим, что статья 130 Устава гражданского судопроизводства, как указывал Сенат, давала право, но не обязывала мирового судью руководствоваться общеизвестными местными обычаями [13] (в отличие от местных гражданских законов, которые имели приоритет перед имперским законодательством и применялись в обязательном порядке), да и то лишь в определенных законом случаях - по ссылке одной или обеих сторон (без таковой ссылки мировой судья не вправе был основывать свое решение на местном обычае [14]) и когда применение местных обычаев дозволялось законом или в случаях, не предусмотренных законами, а также если местный обычай являлся общеизвестным [15].

В кассационной жалобе на решение Яского мирового съезда мещанин Берман просил об отмене решения съезда на том основании, что съезд нарушил 130 статью Устава гражданского судопроизводства, не обратив внимания на местный обычай, указанный в объяснении просителя на апелляционную жалобу Судварга и заключающийся в том, что портным всегда отпускался красный товар из лавок без особого письменного документа [16].

По выслушивании заключения Товарища Обер-прокурора Правительствующий сенат нашел, что неосновательна жалоба на непринятие съездом во внимание местного обычая, на который он ссылался. По точному смыслу 130 статьи Устава гражданского судопроизводства мировой суд не обязан, а только может руководствоваться общеизвестными местными обычаями, и при том в двух, положительно определенных в той же статье случаях, которых в данном деле в виду съезда не было. По этим основаниям Правительствующий сенат определил: кассационную жалобу Бермана, на основании 186 статьи Устава гражданского судопроизводства, оставить без последствий.

Литература:

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Петроград, 1914. С. 42-46
2. Мейер Д.И. Ук. соч. 1914. С. 42-46.
3. Кантемир Д. Описание Молдавии. Кишинев, 1973.
4. Галбен А. И. Из истории феодального права Молдовы XVII – начала XIX в. Кишинев, 1998. С. 36-37.
5. Там же. С. 37.
6. Кантемир Д. Ук. соч. С. 124
7. Советов П.В. Ук. соч. С. 58-62
8. Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое. Том 35. 1818. СПб., 1830. С. 222-227
9. Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны. Ч. III. Устав гражданского судопроизводства. СПб., Издание Государственной Канцелярии, 1867. С. 68
10. Основы гражданского процесса. Практический комментарий основных положений Устава гражданского судопроизводства/Сост. В.Л. Исаченко. СПб., 1904. С. 283.
11. Там же. С. 284
12. Боршевский А.П. Правовые аспекты принятия решений и применения местных законов и обычаев мировыми судьями Бессарабии в гражданском процессе (к. 60-х -70-е гг. XIX в.)//Revista de științe socio-umane. 2006. № 2(3). С.50
13. Победоносцев К.П. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету Кассационных департаментов Сената. СПб., 1872. С. 351
14. Гожев А. Систематический сборник решений Гражданского кассационного департамента Правительствующего сената за 1875 год. Т. II. СПб., 1878. С. 836
15. Победоносцев К.П. Ук. соч. С. 352.
16. Вестник Бессарабского земства, 1881. С. 24