

А.Н. Халтурин,
Северный (Арктический) федеральный университет в г. Архангельске

*Правовой обычай в традиционных обществах Севера Европы*¹

Обычное право можно исследовать в различных измерениях – этнографическом, психологическом, философском, и т.д. Нас интересует, прежде всего, два из них – историко-правовое и культурологическое, в т.ч. этнокультурное.

Первые серьезные историко-правовые исследования обычного права связаны с деятельностью российских правоведов второй половины XIX века, осуществлявшейся под влиянием немецкой исторической школы права (Ф. Савиньи, Г. Пухта и др.). Основываясь на фундаментальной идее Г. Спенсера рассматривать общество как биологический и социальный организм, представители исторической школы, как немецкой, так и российской, основными аксиомами считали: 1) идею органического развития права (как и общества в целом); 2) идею порождения обычного права (правового обычая) народным сознанием, народной совестью, народным духом.

Приведем несколько мнений, выражающих по существу разные философско-онтологические концепции правового обычая.

В.Е. Васьковский понимает под обычаем «юридическую норму, живущую в сознании всего народа или его части и постоянно применяемую в жизни» [2]. В русле классической историко-правовой школы автор наделяет правовые обычаи субъективно-идеалистической природой.

Один из авторитетнейших правоведов второй половины XIX века Д.И. Мейер исходит из предположения, что правовой обычай основывается на юридических воззрениях народа, а «юридические воззрения народа могут установиться только сообразно законам экономическим и нравственным» [6]. Таким образом, в основу правового обычая автор заложил экономические и нравственные начала.

Дуалистическая позиция Н.К. Ранненкампа заключается в том, что правовой обычай образуется в результате приложения к одним и тем же отношениям *идеальных* или *материальных* первоначал. По мнению юриста «обычное право лежит в народном духе, материальных и исторических условиях народной жизни и образуется постепенно, незаметно, посредством постоянного приложения известного *воззрения* или *действия* к одним и тем же отношениям» [8, с. 58-67].

Е.Н. Трубецкой отдает предпочтение деятельностному подходу и сводит обычай к *прецеденту*. «Обычай есть не что иное как *множественный, многократно повторяющийся прецедент*. Иногда для создания нормы права достаточно *прецедента единичного*, иногда же только обычай, т.е. многократное повторение, может сообщить прецеденту силу права» [9, с. 98-99]. Таким образом, основанием для возникновения обычая, по Трубецкому, выступает практика применения одних и тех же действий.

Нашему пониманию сущности правового обычая более близки размышления Н.М. Коркунова. Обычай, полагает авторитетный правовед, есть «одна из форм объективировавшегося правосознания... Выражая во вне свое правосознание, человек пользуется выработанными житейским обиходом формами, сглаживающими особенность его деятельности, делающими ее частью общей жизни, выражением коллективного правосознания, словом — *обычаем*» [5, с. 296-297].

Обычай для Коркунова – это выражение коллективного правосознания. Для нас принципиально важно, что Коркунов обращается именно к правосознанию коллективному, а не к индивидуальному, поскольку обычай функционирует в социуме и, что, самое важное,

¹ Халтурин А.Н. Правовой обычай в традиционных обществах Севера Европы // Традиционные общества: неизвестное прошлое: Материалы VII Международной научно-практ. конференции. 25-26 апреля 2011 – Челябинск: Изд-во ЗАО «Цицеро», 2011. С. 92-97.