



УДК 340.141(470.4/6)«18»
ББК 67.3(2)52

ТРАНСФОРМАЦИЯ НЕПРАВОВЫХ ОБЫЧАЕВ В ПРАВОВЫЕ И НАОБОРОТ КАК ОДНА ИЗ ОСОБЕННОСТЕЙ МЕХАНИЗМА ДЕЙСТВИЯ НОРМ ОБЫЧНОГО ПРАВА У ДОНСКИХ КАЗАКОВ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА ¹

С.Ю. Краснов

В статье рассматривается один из актуальных для современной теории правового обычая и обычного права вопросов о трансформации неправовых обычаев в правовые и наоборот. Автор делает вывод о различии между неправовыми и правовыми обычаями и между фольклорным и обычным правом.

Ключевые слова: донские казаки, обычное право, фольклорное право, правовые обычаи, неправовые обычаи.

Анализ современных научных разработок теории правового обычая и обычного права позволяет нам констатировать, что в них отчетливо прослеживается тенденция, связанная с отождествлением правовых обычаев с иными социальными регуляторами (моралью и нравственностью, религиозными представлениями, ритуалами, пословицами и поговорками и т. п.), обычного и фольклорного права. Отмеченная тенденция, на наш взгляд, формирует неправильные, искаженные представления о механизме действия норм обычного права.

В данной статье на основе детальной реконструкции и анализа конкретно-исторического материала мы попытаемся показать ошибочность отождествления неправовых и правовых обычаев, обычного и фольклорного права.

Нагляднее всего сказанное проявлялось в период празднования донскими казаками Троицы, Масленицы, престольных праздников и др., когда в станицах и хуторах проводились массовые общественные гулянья.

В самой внутренней организации и проведении указанных общественных гуляний, по нашему мнению, наиболее ярко и отчетливо проявлялись обычно-правовые представления

донских казаков об «отношениях власти и подчинения».

В качестве одного из примеров можно привести участие донских казаков в «ссыпках», которые собирались на Троицу и в которых все участвующие складывались определенной суммой денег (от 15 до 40 копеек), покупали водку и с песнями и плясками ходили по улицам, поздравляли станичников и хуторян и получали от них небольшое денежное вознаграждение, а затем пировали до позднего вечера. Например, в Хоперском округе войска Донского такие «ссыпки» собирались и в 80-е гг. XIX века. Эти «ссыпки» представляют большой интерес именно благодаря своей внутренней организации, детальное рассмотрение которой позволяет существенно дополнить раскрытый нами ранее механизм действия норм обычного права у донских казаков новыми чертами и особенностями.

«Казаки, начав свое историческое существование в военном строе и не покидая его вплоть до настоящего времени (80-е гг. XIX в. – С. К.), до того свыклись с порядком и дисциплиной, что, как только собирается несколько человек, для гулянья ли или для какого-либо иного предприятия, они тотчас по тому или иному образцу вводят строгий порядок, распределяя различные обязанности между разными лицами и выбирая из среды своей предводителя, атамана. Так и в ссыпках. В них всецело отражается общественный строй казачьих общин.

Здесь есть атаман, его помощник, судья, писарь, казначей и другие должностные лица. Все они избираются так же, как и настоящие должностные лица: кто-нибудь предлагает кандидата, его принимают возгласом: “в добрый час!” или отвергают криком “не надо!”. Прежде всего выбирают писаря и казначея, когда начинают только собираться: потом, когда соберется уже достаточно народу, выбирают атамана, каковым избирается из году в год одно и то-же лицо, известное своею опытностью; за отсутствием же его обыкновенно выбирают того, кто в предшествующие годы ходил помощником атамана ссыпки. Затем, при участии атамана выбирают его помощника, судей, по большей частью трех, и других должностных лиц.

Атаман, по словам самих казаков, облачается такую же властью, как и настоящий. Он глава ссыпки, следит за порядком, командует ссыпкой, направляя ее то в ту, то в иную сторону, посылает гонцов, по его приказанию начинают подносить угощение, он открывает и прекращает ссыпку, наконец, он в случае отсутствия судей творит суд и расправу. Как судья, он пользуется обширными правами: он может исключить виновного из ссыпки, наложить на него штраф и даже посадить под арест. Атаману должны подчиняться все беспрекословно, хотя бы в ссыпке был его отец и даже настоящий атаман. Власть его ограничивается только общим собранием. О всяком важном вопросе, прежде чем решить его, атаман должен посоветоваться с собранием, преимущественно со стариками. Таким образом, по воззрению казаков, атаман ссыпки представляется властью серьезной и с обширными полномочиями.

Правда, в действительности эта власть в настоящее время со всею силою не проявляется из опасения ответственности; так, например, атаман не сажает теперь под арест, ограничиваясь штрафом в виде бутылки водки. Но можно думать, что в старое былое время, когда в ссыпках принимали участие все без исключения, ссыпчный атаман на время сменял настоящего» [6, с. 9–11].

Как видим, представление о том, что чем древнее обычай, тем он правильнее, справедливее и обязательен к неукоснительному исполнению, не всегда является верным. В случае необходимости донские казачьи общины могли как санкционировать старинные «дедовские» обычаи, так и отказаться от их применения, или прямо запретить действие тех обычаев, которые перестали соответствовать современным реалиям жизнедеятельности донских казачьих общин.

При этом в случае прямого отказа или запрета со стороны донских казачьих общин

применять те или иные обычаи переставали действовать именно нормы обычного права, составляющие содержание правовых обычаев, а сами обычаи утрачивали общеобязательный правовой характер и становились неправовыми обычаями.

Некоторые из них могли трансформироваться в различные фольклорные формы (праздники, ритуалы, пословицы, поговорки, песни и т. п.) и тем самым позволяли сохранять в памяти членов общины обычаи предков, то есть составляли своеобразный «банк обычаев», которым всегда можно было воспользоваться. Такие обычаи могли опять приобрести обязательный для исполнения правовой характер, в том числе и только на определенное время («экстренные» суды, в период проведения тех же праздников, сезонные обычаи и т. д.), а могли и не приобрести такой характер, то есть остаться неправовыми обычаями. Причем это могли быть обычаи, различные по времени происхождения.

Таким образом, фольклорные формы в механизме обычно-правового регулирования общественных отношений играли хотя и вспомогательную, как нормы морали и нравственности, религиозные представления, но особую роль. В связи с этим нельзя говорить об обычном праве донских казаков как о фольклорном праве. Эти понятия, на наш взгляд, не являются тождественными.

В то же время сам по себе перерыв в применении обычаев не приводил к их отрицанию, утрате ими обязательного правового характера. Санкционирование как традиционных, так и видоизмененных, новых норм обычного права, которые в большинстве случаев строились на основе традиционных норм, происходило не путем неоднократного повторения того или иного правила поведения в течение длительного периода времени, не по молчаливому согласию, внутреннему убеждению членов общины в обязательности действия тех или иных норм обычного права, а представляло собой своеобразный общественный (коллективный) договор.

Решение вопроса о том, какие обычаи будут санкционированы донскими казачьими общинами, а какие нет, зависело от выражения воли большинства их членов и от насущной необходимости решать конкретные про-

блемы, возникающие в жизнедеятельности общин. В любом случае такой договор требовался всегда, о чем свидетельствуют приговоры станичных и хуторских сходов. Только во введении в действие (подтверждения или переподтверждения) традиционных и (или) новых норм обычного права и заключалась основная цель, существо и специфическая особенность данного договора.

Индивидуальные договоры, которые заключали между собой граждане в станицах и хуторах Области войска Донского, должны были соответствовать санкционированным донскими казачьими общинами к применению нормам обычного права, то есть выражение станичниками и хуторянами индивидуальной воли на заключение того или иного договора носило вторичный, производный характер. Если кто-то из членов общины не подписывал приговор станичного или хуторского схода, поскольку был несогласен с введением в действие тех или иных норм обычного права, он все равно подпадал под их действие. Не случайно несогласные с принятым на сходе решением граждане иногда не подвергались наказанию за допущенные ими правонарушения в течение определенного общиной срока, который, на наш взгляд, как раз и требовался для убеждения правонарушителей в необходимости добровольного подчинения согласованной воле всей общины. В то же время попытка отдельных граждан самостоятельно применить старинные «дедовские» обычаи не получала поддержки у членов донской казачьей общины.

Наглядным подтверждением сказанного может служить дело, рассмотренное в 1898 г. мировым судьей в станице Раздорской на Дону:

«12 ноября в Раздорской на Дону станице в камере местного мирового судьи разбиралось интересное в бытовом отношении дело. Ответчиком выступал казак хутора Ольховского той же станицы, очень почтенный с виду человек. Его обвиняли в том, что он и избил несколько человек, раскровянив им физиономию.

– Они меня в хомут запрягли.

Из дальнейших расспросов оказалось, что несколько дней назад дочь обвиняемого казака вышла замуж за одного из родственников потерпевшего. На другой день после свадьбы «молодой» заявил своим родным, что его обманули, выдав за него

«порченную» девушку. Родные молодого пошли к отцу молодой и, упрекнув его в том, что он не мог уберечь своей дочери, пожелали расправиться с ним за это по дедовским обычаям: надеть на шею хомут и провести его в таком позорном одеянии по улицам хутора» [3].

То, что потерпевшие от отца невесты хуторяне обратились со своими требованиями о наказании виновного не в обычный народный суд (суд хуторского схода или в станичный суд, которые выносили свои решения, основываясь на нормах обычного права), а именно в мировой суд, на наш взгляд, служит убедительным доказательством того, что в данном случае донская казачья община не давала своего согласия на применение нормы «дедовского» обычая, то есть без санкционирования донской казачьей общиной указанная норма не имела общеобязательного правового характера, а сам позорящий обычай надевания хомута являлся в станице Раздорской на Дону в конце XIX в. неправовым обычаем.

Утрата в указанных случаях нормами обычаев общеобязательного правового характера была характерна во второй половине XIX столетия в основном для верховых станиц Области войска Донского.

В то же время в некоторых верховых станицах позорящий обычай надевания хомута применялся в различных вариантах, в том числе и с заменой самого хомута как символа на другие предметы.

Во многих низовых станицах, и ныне (в 80-е гг. XIX в. – С. К.) если сваха в надлежащее время (перед жарким) не выйдет, или известие будет неблагоприятное, то начинается возня и шум, поют срамные песни, в которых поносят родителей молодых [14, с. 154–155].

То же самое можно сказать и о хорошо известном на Дону старинном обычае «обдирания» должников. Обычай «обдирания», применяемый во многих верховых станицах Области войска Донского любым станичником самостоятельно, говорит только о том, что данный обычай был санкционирован к применению этими общинами и носил общеобязательный правовой характер, отличаясь при этом большой вариативностью:

«Если кто либо должен другому и не отдает добровольно, то этот последний имел полное пра-

во тоже ободрать его: снять с него шапку, платье, или взять самовольно какое либо другое имущество. Но особенно резко выказывался этот позорный обычай при роспуске возвратившихся с полевой службы казаков» [13, с. 158].

В тех станицах Области войска Донского, в которых обычай «обдирания» должников не был санкционирован донскими казачьими общинами к применению, проявление индивидуальной воли отдельными станичниками или хуторянами обязательно приводило потерпевших от подобных неправомерных действий к обращению в один из видов обычных народных судов (суд станичного атамана, стариков, станичного или хуторского сходов и др.), которые разрешали дело, руководствуясь исключительно нормами обычного права.

В частности, в своем «объявлении», поданном в Верхне-Курмоярский станичный суд, казак К. указал следующее:

«Покорнейше прошу оный суд вызвать урядника Т. с женою и допросить его, за что он меня так обижал и сделал денный грабеж: вырвал у меня топор и унес к себе в дом; а мне прошу приказать за мою обиду удовлетворить 25 р. сер. и еще прошу приказать возвратить мой топор зарас же, ибо я живу за родителями – чего мне приказано, то я и обязан исполнять, и прошу вызвать моих свидетелей казачек Н. и М.» [14, с. 312–313].

Какие нормы обычаев во второй половине XIX в. приобретали общеобязательный правовой характер, а какие являлись неправовыми нормами, хорошо видно на примерах проведения в станицах и хуторах Области войска Донского не только общественных гульбищ, но и частных гульбищ (свадьбы, крестины, проводы казака на службу и возвращение его со службы и т. д.):

«Что касается функций остальных должностей на ссыпке, то они понятны сами собой. Помощник атамана помогает последнему и замещает его во время отсутствия; кроме того он часто заведует угощением, то есть подносит водку, при чем по обычаю сам выпивает первый, потом подносит атаману и затем уже остальным, начиная с старшего и кончая младшим. Судьи творят суд. Большею частью они разбирают дела о ссорах, драках, обидах и пр. Когда, например, произойдет в ссыпке драка, атаман тотчас прекращает ее и виновных передает судьям, а за неимением их сам судит. Судьи, полу-

чив дело, отходят в сторону, допрашивают виновных, определяют, кто из них первый начал и из-за чего; потом допрашивают свидетелей; после этого произносят приговор, который по большей части заключается в наложении штрафа – покупки водки.

Приговору судей обыкновенно подчиняются добровольно, и вопрос о том, как поступают, когда приговоренный не подчиняется решению судей, кажется казакам странным; они по обыкновению на это отвечают: «Как же он не подчинится? Этого нельзя». Далее писарь записывает взносы, казначей хранит деньги, собранные для гульбища и пр. На третий день Троицы производится проверка сумм, и если остаются деньги, то их делят поровну между участвующими или же решают прогулять их на четвертый день. При этом, если окажется недочет в деньгах и если казначей не внесет недостающей суммы тотчас, то с него обыкновенно снимают мундир и не возвращают до тех пор, пока он не пополнит кассу» [6, с. 12].

Что касается проведения частных гульбищ, то «не пригласить кого-либо из родственников на веселье – считается самой большой обидой для неприглашенного: это значит – из родственника сделать себе врага; тогда как не пригласить на гулянье приятеля, друга или соседа не считается обидным и предосудительным, и обыкновенно за самыми редкими исключениями посторонние лица не приглашаются и не принимают участия в этих гуляньях. Нередко казак с своего двора смотрит на веселую компанию своего соседа-друга, посылая при этом шуточные замечания, несколько не думая обижаться за неприглашение.

Но такой строго родственный характер имеют гулянья в станицах; когда же они совершаются в хуторах, то здесь они утрачивают этот характер, так как здесь можно, а иногда даже должно приглашать и не родственников. В хуторах не пригласить на гулянье друга или соседа – значит оскорбить их и нажить себе врагов. Это отступление в хуторах от общего правила объясняется тем, что хутора почти до последнего времени представляли из себя поселения родственников между собой лиц. Таким образом в продолжение целого ряда поколений хуторские жители привыкли приглашать на гулянье всех соседей хутора как родственников. Эта привычка продолжает действовать и теперь, когда уже среди хуторского населения немало чуждого, неродственного элемента» [там же, с. 3–6].

«На другой день те же гости собираются у того же хозяина и опохмеляются. Здесь “кто роднее всех” хозяину или виновнику торжества приглашает к себе и начинается “хождение по себе”, или, как говорят, “пошли по себе”. Каждый участвующий в гуляньи по обычаю должен пригласить к себе всю компанию. Обычай этот настолько строго соблюдается, что если кто не может принять у себя гулящую компанию, заранее совсем отказывается от гулянья и никакие просьбы здесь не имеют силы. Поэтому совершенно справедливо говорят казаки: “Торе справлять свадьбы в неурожайные годы: сам тратишься из последнего, а тут никого не дозовешься; никто из родни нейдет, чужих звать нельзя, а без народу что за свадьба?”

Во время “хождений по себе” в каждом доме бывает тоже очередное угощение, те же песни, пляски и т. д., с тем только различием, что здесь гуляют не целый день, а несколько часов. Обыкновенно, отобедав, идут к другому, где повторяется то же самое. Иногда заранее условливаются, что в каждом доме выпивать две-три рюмки; при этом обед разумеется сам собой. В день обходят самое большее пять домов.

В некоторых станицах при “хождениях по себе” один из участвующих носит пучок куги (болотное, безлистное, губчатое растение), и когда кто-нибудь провинится, его секут этой кугой по всем правилам искусства. Так как сечение кугою не сопровождается никакою болью, то это продельвается больше для шутки. Иногда даже положат кому-нибудь в карман ложку или нож и, уличив в воровстве, начинают сечь кугою. По рассказам казаков, в старину за провинности секли как следует, так что этот обычай в настоящее время является переживанием старого» [6, с. 7–8].

В качестве примера проведения частных гульбищ можно привести женитьбу казаком сына в хуторе Гапнине 1-го Донского округа в 1898 году:

«... При сватовстве выпили два ведра водки и ведро вина, то и другое стоит 22 руб. Через неделю был сговор (рукобитье) – 5 ведер водки и 3 ведра вина – 60 руб. На свадьбе выпито – 10 ведер водки и столько же вина – 150 руб. Подарков невесте и ее родным – на 25 руб., священнику за венчание – 10 руб., свадебный стол – около 100 руб., да разных мелких расходов на 50 руб. Вот они и 407 рублей...

– Вы правы, но что же делать? Таков наш казачий свадебный обычай: не сделай я свадьбу, как требует обычай, то меня засмеяли-бы на хуторе. Ничего не поделаешь» [15].

Для сравнения можно привести данные о расходах на проведение свадеб в 1899 г. по Хоперскому округу:

«На малый запой – от 3-х бутылок до четверти ведра водки. На большой запой водки берут уже от 2-х до 3-х ведер. Кроме того, для угощения приглашенных гостей режется обыкновенно баран или свиная-подросток, не меньше пары гусей, уток или хоть кур. На «вечерину» и свадьбу покупается от 5-ти до 7-ми ведер водки, режется не меньше 3-х баранов, бычок, телка или взрослый кабан, не меньше 3-х гусей, уток или кур и прочее» [4].

Приведенные нормы обычаев, регулирующих расходы на проведение свадеб в различных округах Области войска Донского, свидетельствуют, с одной стороны, об их общеобязательном, правовом характере, поскольку налицо установление донской казачьей общиной конкретных обязанностей (обязательств) для своих членов. С другой стороны, в большинстве случаев обычное право донских казаков допускало проявление гражданами собственной воли и усмотрения, независимо от того, какую часть общественных отношений регулировали нормы правовых обычаев. В указанных примерах это выражается в предоставлении гражданам возможности выбора между максимальным и минимальным размером расходов. Такая же возможность предусматривалась традиционными нормами правового обычая и для решения других важнейших вопросов, возникающих в повседневном быту, в частности при принятии иностранцев или иногородних граждан в члены донской казачьей общины.

«На хуторе С. живет в зятях у казака сын солдата... Захотелось ему быть казаком, пользоваться всеми угодьями казачьими, пришел он на станичный сбор, поставил несколько ведер зелена-вина и станичники прокричали “в добрый час”; тогда же составлен был приговор и послан на утверждение куда следует и не далек тот день, когда этот ... человек будет полноправным гражданином станицы Р-ской» [11].

По всей видимости, станицу Карачеплакскую заселяли в 1876 г. на основании норм официального законодательства, а не норм обычного права:

«Старообрядцев в новую Карачеплакскую станицу не принимают. Смотритель степей многим из них уже отказал, вероятно на основании инструкций. Сильно опечалило это запрещение и самих старообрядцев, в особенности когда они услышали, что в заселении новой казачьей станицы им, природным казакам, предпочли даже мещан и мужиков, с переименованием их в казаки, обязав этих переселенцев только взносом 500 рублей на построение церкви» [8].

На основании всего вышеизложенного можно сделать, на наш взгляд, достаточно обоснованный вывод о том, что под правовыми обычаями, регулирующими ту или иную часть общественных отношений у донских казаков во второй половине XIX в., следует понимать обычаи, содержащие точные, максимально детализированные традиционные и (или) выработанные на их основе новые правила поведения (нормы), в том числе предусматривающие и меры ответственности (санкции) на случай их нарушения, которые после их санкционирования большинством членов донской казачьей общины становятся обязательными к неукоснительному исполнению всеми членами донской казачьей общины. Это позволяет нам отграничить правовые обычаи от неправовых обычаев.

Весь рассмотренный нами материал демонстрирует не только ясное и четкое понимание донскими казаками разницы между нормами правовых и нормами неправовых обычаев, но и своеобразную гибкость обычного права донских казаков, которая заключалась в том, что для регулирования конкретных общественных отношений донские казаки соединяли вместе не все, а только отдельные нормы, причем не одного, а сразу нескольких обычаев, допуская тем самым существование как множества вариантов совокупностей обычаев, так и различных комбинаций указанных норм обычаев внутри того или иного варианта.

Что касается тех норм, которые прежде составляли содержание обычаев, вошедших в тот или иной вариант или в ту или иную комбинацию, но не получили санкционирования со стороны донских казачьих общин, то, по мнению самих же донских казаков, они по-прежнему оставались неправовыми нормами (ритуалы, пословицы, поговорки и др.). Эти нор-

мы во второй половине XIX в. не входили в состав обычного права донских казаков.

Таким способом, на наш взгляд, происходило видоизменение правовых обычаев, и этот способ правотворчества носил волевой и осознанный характер, который был бы просто невозможен без существования такой социальной общности, как донская казачья община.

Проанализированный нами материал полностью опровергает гипотезу о том, что для обычного права донских казаков был характерен естественный порядок образования и прекращения действия обычно-правовых норм, базирующийся не на юридическом акте санкционирования общиной указанных норм, а на факте их применения на практике, который носил ритуальный, бессистемный, нормативный характер.

В связи с отмеченной нами особенностью можно констатировать, что разница между нормами правовых обычаев и нормами неправовых обычаев имела подвижный и в определенной мере условный характер. По этой же причине обычное право донских казаков невозможно разделить на отдельные институты, отрасли и подотрасли. Более того, обычное право донских казаков было одновременно как традиционным, этническим, так и ретроспективным и перспективным, живым, развивающимся правом.

Таким образом, большая вариантность была присуща не только нормам правовых обычаев, но и нормам неправовых обычаев, существующих в различных фольклорных формах, что можно продемонстрировать на многочисленных примерах трансформаций норм неправовых обычаев в правовые нормы обычаев и наоборот.

«На Масленице в станицах (Верхне-Курмоярской и др. – С. К.) составляется по несколько “шаек” казаков, чтобы вместе погулять и повеселиться. Они выбирают из своей среды “атамана” (в других местностях “хозяина”), который командует шайкой и соблюдает порядок. В атаманов выбирают человека веселого и расторопного, который бы “языком востер был”. В знак своей должности он носит особую насеку. В помощь ему выбирается “есаулец”, которому вручается трость, с навязанным на ней пучком “васильков”.

Вся шайка (человек 10 и более) отправляется к станичному атаману в станичную избу и получа-

ет от него знамя. После этого шайка начинает обходить двory поочередно: “сначала погуляет у того, потом у другого и т. д.”. Это называется “ходить со знаменем”. Придя к кому-нибудь в гости, знамя водружают снаружи перед его хатой, оставляя при нем “часового”, обязанность коего исполняется всеми поочередно. Пируют то у одного, то у другого до поздней ночи, утром же продолжают свой обход, предварительно посылая “есаульца” известить, у кого они будут. Атаман такой шайки творит и расправу. Если двое поссорились или подрались, он старается их помирить, а строптивного и поколотит. Прежде “хождения со знаменем” были особенно оживлены: в них принимали участие и старики самые почтенные; ныне же больше молодые казаки ходят. В некоторых местностях в таких хождениях принимают участие и женщины. Обыкновенно начинают ходить со знаменем с четверга сырной недели, а если год урожайный и прибыли много, то и ранее. Ходят вплоть до воскресенья, а вечером в этот день в станичную избу приносят знамя обратно» [14, с. 377–378].

Сформированное нами обобщенное понятие «правового обычая», в основе которого лежат различные по времени происхождения, направленности действия и содержанию нормы одного или сразу нескольких обычаев, находит свое подтверждение, в частности, в период празднования Масленицы казаками Донецкого округа:

«Обычай “обкатыванья молодых” ведется в хуторах станицы Гундоровской и состоит в следующем. В четверг на Масляной поселковый атаман или замещающий его приказный хутора извещает жителей, что в настоящем дне (1876 г. – С. К.) будут “обкатываться молодые”, то есть все женившиеся в этом году малолетки. При этом назначается место, куда должны собраться как лица, подлежащие “обкатыванию”, так и охотники выпить на “бешкеш”.

Таковыми местами служат кабаки. Здесь происходит угощение водкой, количество которой на каждого малолетка определяется самим собранием. Сюда же, в видах такого же “обкатыванья”, призываются и лица иногородние, проживающие в хуторе. Составляется шумное гульбище, на котором особенная честь воздается старшим по возрасту, которые гуторят (говорят. – С. К.) за столом, а молодежь поет песни или отплясывает в другом углу. В этих собраниях жены малолетков, как равно и прочие лица женского пола, не принимают никакого участия, хотя нередко тут же на улице составляют свои собрания, поют песни или глазят от нечего делать. В конце, собрание распадается на “канпа-

нии”, и начинаются гульбища семействами; “канпаний” эти шествуют из двора во двор, нередко до конца масляной.

Обычай “обкатывания молодых” ведется искони и прежде производился с большим разгулом. В настоящее время многие не исполняют его. В старое время в особенности дорого обходилось это гулянье иногородним, которые вместе с тем покупали и самое право проживания в хуторе.

Обычай этот возник, как мы (автор статьи. – С. К.) полагаем, из другого обычая – “взянья колодок”, который состоит в том, что нежившемуся на “обкатыванье” малолетку, при удобном случае, привязывают к ногам чурбак или какое-нибудь поленье – “колодку”, и в таком виде заставляют ходить, что возбуждает хохот и восклицания в толпе. Чтобы не стать предметом посмешища, прибегают к выкупу. Цеплянье колодок существует повсеместно, с тем только различием, что по другим станицам колодки цепляют лицам, достигшим законного возраста для вступления в брак, но почему либо не женившимся, а из лиц женского пола – молодым вдовам, и девушкам в каком бы возрасте они не состояли; цеплянье колодки считается безчестьем, и нарушение этого обычая доводит почти всегда до суда» [5].

В то же время в других станицах того же Донецкого округа Области войска Донского варение браги на Троицу было распространено повсеместно:

«Варение браги почти также повсеместно в обычае у нас на Троицу. В хуторах станицы Гундоровской брага готовится на общие средства многих дворов, а ко дню Троицы выстраивают в том месте, где предполагается сходка “улицы”, особого рода шалаш из зеленых ветвей, который называется “яткой” и в котором производится угощение брагой. В середине “ятки” имеются скамьи и стол; на скамьях сидят все больше лица женского пола, на столе стоит в ведрах брага. Тому, кого угощают ею, поют задравные песни» [там же].

При этом обычай повсеместного варения браги был тесно связан с другим традиционным для донских казаков обычаем разделяться на отдельные группы: «шайки», «улицы», сумы, ватаги, артели и т. д. от 10 и более человек, который был характерен и для низовых и для верховых станиц:

«Осенью или весною, когда у казаков меньше работы, а также и в праздники, все население собирается то в одном, то в другом месте станицы или

хутора. Эти собрания и называются улицами. Старушки и замужние женщины усаживаются в сторонке и ведут с соседками степенную беседу; казаки постарше тоже собираются в кучку в сторонке и толкуют о своих делах; а молодежь обоего пола веселится особо. Ныне (в 80-е гг. XIX в. – С. К.) во многих станицах улицы стали собираться близ шинков, поэтому и “пьянство здесь идет большое, в котором принимают участие и женщины и даже девушки”» [14, с. 385–386].

Иную совокупность обычаев можно продемонстрировать на примерах проведения в верховых и низовых станицах кулачных боев.

Обычай «кулачек» соединился с обычаем разделения на отдельные группы, а также с обычаем наказания «напоем» (требование с проигравшей стороны водки. – С. К.):

«Часто между собравшимися на улицу молодыми казаками завязываются кулачные бои. Все “ребята” разделяются на две партии: жители одного конца станицы идут против жителей другого конца “стенкой на стенку”».

Сначала обыкновенно засылают маленьких казачат, которых “травят друг на друга”. Мальчишки набегают друг на друга верхом на палках, вооруженных прутьями. Вслед за ними уже вступают в бой и взрослые. Кулачные бои... местами обыкновенны. Кулачные бои особенно ожесточенны бывают осенью, весной около Троицына дня, а также на Маслянице. В это время молодежь собирается большими партиями, и кулачный бой устраивается между двумя хуторами или между хуторами и станицей. В этих битвах, наравне с казаками, принимают участие и живущие при станицах и хуторах иногородние» [там же, с. 386].

Трансформацию правовых обычаев в неправовые, в различные фольклорные формы и наоборот можно было наблюдать на Дону и в более ранние периоды времени.

«Бросать в воду тех, которые проспали заутреню на великие праздники, по лености или по нечестию, ведется на Дону из стари. Обычай сей присвоен ныне Вербному воскресению.

Вышедшие из церкви, разделившись на партии, спешат по домам отыскивать спящих, и нашед, секут их вербами, припевая: “Верба хлест, бей до слез; не я бью, верба бьет!”. Потом схватывают ленивца, выносят из дома на руках, и погружают его в первую попавшуюся лужу или обливают его нечистой водою. Днем пируют по ленивым, то есть приходят к наказанным пить и пировать.

Татара и другие иноверцы, которым в канун сего дня случится ночевать в станице, чтобы не подвергнуть себя смрадному погружению, встают до окончания заутренней.

До времен атамана Алексея Ивановича Иловайского каждая станица наряжала на случай тревоги определенное число очередных казаков. Кто по лености, по нерадению опаздывал на сбор, также наказывался нечистым погружением и также поил своих товарищей. Обряды сии соблюдаются между низовыми казаками, а к верховым не относятся: они имеют свои обычаи и игру у своих собратьев не перенимают» [1, с. 194–195].

Как видим, в данном случае правовые нормы, предусматривающие дележ добычи из половины, вообще перестали действовать. В то же время эти традиционные нормы во второй половине XIX в. приобретали правовой обязательный характер и широко применялись донскими казачьими общинами при регулировании имущественных отношений [7].

Можно привести и другие примеры, показывающие соединение различных обычаев в повседневной жизнедеятельности донских казачьих общин, а не только в период проведения общественных или частных гульбищ. По сути, донские казачьи общины в указанный период времени занимались своеобразным «правовым конструированием», целью которого был выбор наиболее оптимального варианта обычно-правового регулирования конкретных общественных отношений.

В силу выявленных и отмеченных нами особенностей механизма действия норм обычного права у донских казаков, действовавших во второй половине XIX столетия в Области войска Донского, правовые обычаи нельзя рассматривать в качестве ненормативных, нетрадиционных и нетипичных источников обычного права, как это принято считать в современных научных исследованиях и разработках теории правового обычая и обычного права.

«При выходе на службу и на учение казаки, человек 5 до 10, составляют артель, устраивают повозку (фуражирку) из общего материала, покупают к ней лошадь и везут в ней весь свой фураж и часть платья» [9].

В данном случае можно выделить обычай односумства и обычай складчины (ссыпки) деньгами и др.

«Казаки, попадающие из одной станицы в один полк, кладут разные предметы своего обихода на одну общую повозку или в одну суму, а потом и называют друг друга односумами...» [14, с. 84–85].

Традиционный на Дону обычай обязательного несения донскими казаками сиденочной повинности при станичном правлении мог соединиться с традиционным для донских казаков обычаем бросания жребия, как это было у донских казаков 2-го Донского округа Области войска Донского.

«Каждый военный казак в течении года до шести раз отбудет недельную повинность (сиденку). До жребия ни один казак не сделает шага, а как бросят жребий, то первоочередной готов хоть в огонь и в воду» [9].

В наиболее концентрированном виде соединение донскими казачьими общинами большинства из уже упомянутых нами ранее правовых обычаев можно было наблюдать в организации и деятельности рыболовных ватаг:

«Ныне (в 80-е гг. XIX в. – С. К.) в низовьях Дона, где рыбная ловля производится в значительных размерах, встречаются казацкие рыболовные ватаги. Ватагу забродчиков (в станице Гниловской. – С. К.) набирает кто-нибудь из богатых казаков, сам участвуя в ней капиталом, справив “посуду” – волокушу и пр. Такой казак приглашает станичников: “Кому угодно, ребята, ко мне с пая”. Участвующий капиталом становится “хозяином”, а остальные пайщики – “забродчиками”.

На обязанности хозяина лежит устроить жилище – “приют” для членов ватаги и позаботиться о справке всего необходимого для промысла. Сам он получает при дуване (дележе добытого. – С. К.) пая три или четыре, или же половину всего промысла. Число членов в такой ватаге – до пятнадцати или семнадцати человек. Если к хозяину набирается человек тридцать, то он делит их на три ватаги.

В забродчики идут обыкновенно бедные казаки из одной с хозяином станицы или из соседних, или же иногородние; принимают всякого: “всякий годится, лишь бы работник был”. Каждый забродчик получает один пай. Из числа забродчиков выбирается один “заводчик”, или “атаман”. Он обязан направлять ход работы и смотреть за порядком в артели, за посудой и за неводом. Забродчики должны ему беспрекословно повиноваться. Атаман обыкновенно получает на свою долю два пая, а то и три. В атаманы выбирают обыкновенно человека опытного (“он должен понимать в деле даже боль-

ше хозяина”), способного руководить работой и уважаемого. Собственно приглашает в атаманы тот же “хозяин”: он часто ранее, чем составить ватагу, отыскивает себе атамана, но в его интересах, чтобы атаман был из таких, которых уважают забродчики. Один из забродчиков выбирается в “кухари”. Участвуя в дуване на одинаковых с прочими правах, он не ходит на работу (готовит пищу и следит за чистотой и порядком в “приюте”).

Иногда, если “не хватает рук”, ватага нанимает рабочих “за плату”, обыкновенно из иногородних. Но иной казак приходит в ватагу и просит вместо пая давать ему известную плату поденно или понедельно. Хлеб, квас, съестные припасы обыкновенно доставляет хозяин, но затраты на покупку их “идут на артель”. Хозяин ведет счет, который он в конце представляет ватаге. На случай болезни одного из забродчиков стараются обойтись без него, например если захворал кухарь, то его обязанности исполняются забродчиками поочередно: “нынче я, – другой раз ты”. Если захворал заводчик (атаман), то на время болезни его заменяет кто-нибудь из забродчиков по выбору хозяина, по согласию прочих членов ватаги. Если причина неучастия в работе забродчика уважительна, то он не теряет права на пай. Но если он неисправен в работе по лености или пьянству, то ватага вычитает за потерянное время из его пая при дуване. Впрочем, если загулявший успеет вовремя образумиться и попросит у товарищей прощение, то “братски прощают” и только заставят его поставить водки, которую и распивают все вместе с хозяином. В случае крайней необходимости “по своим делам”, например, в случае смерти отца, жены и т. п., забродчик увольняется товарищами на сутки или на двое, при чем не спрашивается особого позволения у хозяина, так как в таком случае за него работают товарищи. За порчу неводов и посуды, если она произошла не от злого умысла, с виновного вознаграждение не взыскивают, а ограничиваются тем, что “поругают” за неловкость; починка же идет на артельный счет, причем впоследствии эта сумма вычитывается хозяином на дуване. Неисправимых забродчиков прочие члены ватаги выключают из своей среды, заплатив за проработанное время.

Забродческих ватаг составляется по несколько в станице. Когда начинается время лова (весной “от Святой до Троицы”), все ватаги выезжают на Дон. Прибыв “на место”, кидают жребий, какой ватаге за которой становится на реке. Для этого на ярлычках пишут номера, скатывают ярлычки в шарики и кладут в шапку. Затем ватажные атаманы вынимают шарики и в порядке доставшихся номеров становятся свои ватаги. Присутствие хозяев необходимо, потому что обыкновенно тотчас после улова продают добычу. Продав улов и получив день-

ги, забродчики иногда сейчас же начинают делить их. Предварительно вычитается из суммы потраченное на харчи и на починку “посуды”. Хозяин представляет “записки” своим расходам, “а то и так без записок верят”. Или же делят прибыль по окончании всего срока ловли; поэтому выручка за каждый улов складывается в общий сундук, до которого никому не позволено касаться ранее срока. Забродческие ватаги распадаются вместе с прекращением рыбной ловли.

В Мариинской станице казаки сообщали (Харузину М. Н. – С. К.) о рыболовных артелях следующее. Для ловли рыбы в Дону здесь складываются двое казаков (“половинщики”, “неводчики”) и покупают сообща невод. Затем приглашают к себе человек десять “рабочих” из казаков или из иногородних. Весь улов они раскладывают на четыре кучи, из коих три берут себе “неводчики”, а четвертую отдают “рабочим”. Затем неводчики доставшееся на их долю делят между собой пополам. Точно так же и “рабочие” разделяют свою долю “уравнительно» [14, с. 369–372].

В этот же период времени традиционные нормы о дележе между казаками добычи могли не приобретать обязательный правовой характер, существуя в фольклорных формах:

В станице Нижне-Курмоярской «ныне (в 80-е гг. XIX в. – С. К.) певчие мальчики-самоучки ходят на Рождество и на Новый год по хатам богатых казаков и получают деньги, которые они потом делят так: одну треть или же половину получает “голова”, или “правило”, который лучше всех знает ноты и руководит пением. Другую часть делят певчие между собой поровну. Деньги эти мальчики употребляют на покупку лакомств, перьев, чернил и пр. В станице Кепинской Христа славить ходят по два, по три мальчика и разделяют потом поровну все собранное. Ходят мальчики и в одиночку. В некоторых станицах, особенно в прежнее время, накануне Нового года девушки собирались “шайками” и, обходя дома, “пели евсень”, за что хозяева дарили им мясо, сало, пятак, семак» [там же, с. 377–378].

В старину обычай «славить Христа» на Рождество мог иметь обязательный правовой характер, что подтверждается не только составом «христославщиков», но и обязанностью каждого казака-домохозяина заплатить определенную сумму денег, размер которой устанавливался станичным сбором:

«В старину на Рождество Христово старики разными компаниями, не исключая и лучших стар-

шин, ходили из дома в дом Христа славить, начиная обыкновенно от войскового атамана. Сам атаман приставал к компании старшин и вместе с ними ходил по всем жителям города. Во всяком доме они пели “Христос рождается” и пр. За это хозяин обязан был заплатить им. Собранные таким образом деньги и иные отдавали на сбор, другие покупали мед для своих бесед» [14, с. 377].

Сложность процесса казачьего нормотворчества как раз и заключалась в том, что во второй половине XIX столетия в одних донских казачьих общинах могли стать правовыми одни традиционные нормы обычаев, а в других – совершенно иные. При этом они могли изменить содержание, направленность действия и т. п.

Например, в станице Раздорской на Медведице «теперь, в последние годы (в 80-е гг. XIX в. – С. К.) прибавился расход вследствие найма пастухов и для лошадей, тогда как вперед обыкновенно атарщицкую обязанность отбывали казаки за службу, что, впрочем, не мешало им ходить по дворам и брать некоторую плату – деньгами, хлебом, мясом, овощами и проч. Но тогда этот обычай оправдывался тем, что атарщики служили без жалованья. А так как обычаи не скоро выводятся, то тот же побор, освещенный многолетним обычаем, если не во всех, то в некоторых станицах производится и теперь при наемных атарщиках.

Между тем в настоящее время атарщикам положено уже известное довольно хорошее жалованье, ... за то не возбраняется табунщикам вспоминать старину – ходить по дворам собирать вышепоясненный оброк. Хозяева-казаки дают безпрепятственно по 15 копеек с лошади, и сверх того “букатку” мяса и прочее не из щедрости, конечно, но вследствие необходимости, из боязни не прогневить атарщиков, а не то они дойдут “не мытьем, так катаньем”: могут заездить лошадь, загнать жеребенка и прочее. Интересны причитания атарщиков при посещении каждого дома. Посещения эти бывают больше на зимних святках. Входит в комнату толпа атарщиков, какой впереди – с торбой овса, висящего на веревке через плечо; этот коновод, переступая через порог, даже не перекрестясь по обычаю, берет из торбы горсть овса, бросает его в передний угол, к образам, по-

том по сторонам по всей комнате, с каждым взмахом руки приговаривает один из следующих стишков:

На коня,
 На кобылу,
 На сивую гриву,
 На волнистый хвост,
 На стопу блинов,
 На бутылку водки,
 На меру пшеницы,
 На букатку мяса,
 На рубль денег, и проч.

Ну и каждый хозяин старается исполнить, хотя отчасти, поминаемое в причитаниях атарщиков. Первым долгом сажает их за стол или около стола, подносит по рюмке, если они не обедали еще – покормит, дает “букатку мяса” им в мешок, довольно больших размеров, пирог – другой и в конце концов по 15 коп. от лошади» [2].

Таким образом, общеобязательный правовой характер в станице Раздорской на Медведице носила норма об уплате с каждой лошади по 15 копеек. Что касается неправовых норм обычаев о вознаграждении атарщиков за их труд хлебом, мясом, овощами и т. д., то рассмотренный нами ранее материал о найме пастухов свидетельствует о трансформации указанных неправовых норм обычаев в правовые [7].

Не случайно М.Н. Харузин, который в 1881–1883-х гг. в Области войска Донского собирал сведения об обычном праве донских казаков, обращал внимание на следующее: «Добывая сведения по каждому вопросу чрез сравнение решений станичных судов с тем, что сообщали мне сами казаки, я поместил в ниже следующее то лишь, в чем оба мои источника не разноречили друг с другом, и в существовании чего – после многократной проверки – я убедился вполне. Я отметил лишь места, где были записаны те или иные сведения, нисколько не утверждая этим существования того или иного обычая именно в данной станице, в данном хуторе, так как казаки рассказывали мне и о других местах» [14, с. 6].

Как и в случаях проведения общественных и частных гульбищ, наблюдалось и сочетание правовых норм обычаев с неправовыми.

О том, что в основе рассмотренных нами трансформаций лежал именно коллективный договор санкционирования, оформляемый в форме приговора станичного или хуторского схода, свидетельствует следующий материал:

«Исполняющий должность Войскового Наказного Атамана генерал-лейтенант Короченцов отдал по Донскому войску следующий приказ: “Приближаются дни праздника Святой Пасхи. В силу установившегося в обществе обычая, в первые дни Пасхальной недели принято обязательно посетить с поздравлением всех начальствующих лиц, знакомых, сослуживцев – сделать, так называемые, визиты. Обычай этот, правда, старый, но едва-ли есть необходимость доказывать, что эти массовые визиты не имеют ровно никакого логического основания и если практикуются еще, то единственно, как старая, вкоренившаяся привычка, которую хотя и осуждают, но разстаться с которой все-таки не решаются. Много денег уходит в эти дни в потребность обычая, не имеющего уже права на существование. Не человечнее-ли было бы покончить с отжившим обычаем и хотя бы малую часть расходуемых непроизводительно денег направить в пользу голодающих или благотворительных учреждений...”» [10].

В старину этот обычай мог иметь общеобязательный правовой характер, о чем говорится в Выписи из приходо-расходной книги Прибылянской станицы за 1748 год:

«Февраля 21-го дня по приговору станичному, по прежнему обыкновению, ходили на прощенный день прощаться станицею к войсковому атаману, к дьяку, к есаульям, к толмачу и к старшинам, носили пряники и пироги; всего разнесли на 5 руб. 92 коп.» [12, с. 141].

Все вышесказанное объясняет большую вариативность, локальный характер и коллизийность действия норм обычного права у донских казаков во второй половине XIX века.

После проведенного нами анализа материала о трансформации норм неправовых обычаев в нормы правовых обычаев и наоборот можно сделать, на наш взгляд, достаточно обоснованный вывод о том, что между обычаями, применяемыми во второй половине XIX века в верховых и в низовых станицах Области войска

Донского, никакой существенной, сущностной разницы не было. Многие из указанных норм обычаев после их санкционирования донскими казачьими общинами становились нормами обычного права и в различных вариантах и комбинациях регулировали как имущественные отношения [7], так и «отношения власти и подчинения», что подтверждает правильность всех сделанных нами ранее выводов о механизме действия норм обычного права у донских казаков в указанный период времени.

ПРИМЕЧАНИЕ

¹ Работа выполнена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда и Администрации Волгоградской области в рамках научно-исследовательского проекта «Обычное право донских казаков во второй половине XIX века (проект № 11-13-34009 а/В).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Броневский, В. Б. История Донского войска, описание Донской земли и Кавказских минеральных вод / В. Б. Броневский. – Спб., 1834.
2. Ветров, М. Станица Раздорская на Медведице. (Статистико-экономический очерк) / М. Ветров // Донские областные ведомости. – 1880. – № 61.
3. Г. Записки хроникера // Приазовский край. – 1898. – № 308.

4. Ж. Вести с Хопра // Приазовский край. – 1899. – № 180.
5. Из быта донецкого станичника. Весенние праздники // Донская газета. – 1876. – № 99.
6. Казмин, А. Частные и общественные гульбища на Дону / А. Казмин // Этнографическое обозрение. – 1889. – Кн. 3.
7. Краснов, С. Ю. Обычное право донских казаков во второй половине XIX века. Регулирование имущественных отношений / С. Ю. Краснов. – Волгоград, 2010.
8. На задонских степях // Донская газета. – 1876. – № 6.
9. Никулин, П. Народные юридические обычаи донских казаков 2-го округа / П. Никулин // Донская газета. – 1876. – № 45.
10. Новочеркасск // Приазовский край. – 1899. – № 98.
11. Один из немногих // Донская газета. – 1874. – № 45.
12. Сулин, И. Акты, относящиеся к бытовой истории донских казаков / И. Сулин // Сборник Областного Войска Донского статистического комитета. – 1904. – Вып. 4.
13. Тимошенко, И. Общественный быт и народные обычаи Казанской станицы / И. Тимошенко // Труды Областного Войска Донского статистического комитета. – Новочеркасск, 1874. – Вып. 2.
14. Харузин, М. Н. Сведения о казацких общинах на Дону. Материалы для обычного права / М. Н. Харузин. – М., 1885. – Вып. 1.
15. Хутор Гапнин (1-го Донского округа) // Приазовский край. – 1898. – № 207.

**TRANSFORMING NONLEGAL CUSTOMS INTO LEGAL ONES,
AND VICE VERSA, AS ONE OF THE PECULIARITIES
OF THE ACTION MECHANISM OF CUSTOMARY LAW RULES USED
BY DON COSSACKS IN THE SECOND HALF OF THE XIX CENTURY**

S. Yu. Krasnov

The article deals with one of the issues of transforming nonlegal customs into legal ones, and vice versa, which is central for the present-day theory of legal customs. The author comes to the conclusion that there is a difference between nonlegal and legal customs as well as between folkloristic law and customary law.

Key words: *Don Cossacks, customary law, folkloristic law, legal customs, nonlegal customs.*