

опись рукописей №. 74. № 10

ИСТОЧНИКИ ПРАВА

и

СУДЪ ВЪ ДРЕВНЕЙ РОССИИ.

IV
Д-95

ОПЫТЫ ПО ИСТОРИИ РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Н. Дювернуа.

И. 72.12

МОСКВА.

Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К^о),
на Страстномъ бульварѣ.

1869.



Handwritten text at the top of the page, likely a title or reference number, written in a cursive script.

40354

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА
Всесоюзного
научно-исследов. института
советского законодательства

Handwritten signature or initials below the library stamp.

ВВЕДЕНИЕ.

Исторія древняго Русскаго права представляет такъ много любопытныхъ предметовъ для изученія, что русскому юристу, на первый разъ, труднѣе сдѣлать выборъ вопроса, или отдать одному предпочтеніе передъ другимъ, нежели подчиниться неопредѣленному влеченію обнять всѣ стороны юридическаго быта.

Одинъ изъ элементарныхъ и, при теперешнемъ состояніи науки, весьма любопытныхъ историческихъ вопросовъ составляетъ вопросъ о томъ, какъ слагалось право въ то время, когда народная жизнь текла свободно, предоставленная самой себѣ, своимъ силамъ, своимъ средствамъ. Обыкновенный и очень простой отвѣтъ, который давала на это старая доктрина, заключается въ томъ, что люди блуждали во тьмѣ до тѣхъ поръ, пока не явились мудрые законодатели, которые вывели на свѣтъ темныхъ людей и указали имъ пути, которымъ надо слѣдовать. Мы готовы съ рѣшительностью отвернуться отъ этого младенческаго взгляда на право, между тѣмъ далеко не всегда мы сами свободны отъ этой точки зрѣнія, хотя въ принципѣ очень охотно ее отрицаемъ. Заслуги правильныхъ воззрѣній на исторію права принадлежатъ, главнымъ образомъ, исторической школѣ въ Германіи, и чѣмъ менѣе отступаютъ позднѣйшіе ученые отъ завѣщанныхъ ею уроковъ, тѣмъ осязательнѣе плоды ихъ трудовъ въ процессѣ развитія историческихъ знаній.

Исторія права начинается гораздо раньше появленія какихъ-либо законодательныхъ актовъ. Законодательство—это одна изъ тѣхъ формъ, въ которыя облекается объективное право, это лучшая, высшая форма его выраженія. Никто не будетъ въ наше время отрицать значеніе закона и науки, какъ совершеннѣйшихъ органовъ развитія юридической жизни, но не одни эти *источники права* условиваютъ собой его историческій процессъ.

Если мы обратимся къ нашему древнему праву, то увидимъ, что дѣятельность законодателя, его вліяніе на развитіе права чрезвычайно слабо, и между тѣмъ, стоитъ сравнить любое московское или новгородское завѣщаніе XV вѣка съ тѣми положеніями о наслѣдствѣ, какія мы находимъ въ Русской Правдѣ или въ безсудной Мстиславовой грамотѣ, для того чтобъ убѣдиться, что была другая дѣятельная сила, которая давала движеніе и жизнь праву, которая ничѣмъ не уступала въ продуктивности послѣдующему законодательному процессу. Какой же органъ служилъ этому развитію, какой факторъ замѣнялъ законодателя?

Еще баронъ Розенкампфъ, въ своемъ хотя неконченномъ, но, конечно, классическомъ трудѣ (Обозрѣніе Кормчей книги въ историческомъ видѣ. Москва, 1829 г.), указывалъ на судебные обычаи, какъ на источникъ права въ первую эпоху нашей исторіи, которую онъ заключаетъ XV вѣкомъ, „когда Судебникъ в. к. Иван. Вас. и одинаковое устройство правительствъ приняли дѣйствіе свое во всемъ пространствѣ государства Россійскаго.“ Гораздо опредѣленнѣе на этотъ счетъ высказывается другой писатель, который смотрѣлъ на исторію права главн. образ. съ точки зрѣнія развитія гражданского процесса: „Характеръ древняго права (до XV в.) опредѣляется почти исключительнымъ господствомъ обычая“ (Истор. Судебн. Инст., О. М. Дмитриева, гл. 1-я). „Несмотря на кажущуюся однородность нашего права, есть возможность подмѣтить въ немъ послѣдовательное измѣненіе взгляда. Оставаясь народнымъ по своимъ приемамъ, оно не всегда было имъ по способу возникновенія“ (тамъ же). Изъ всего послѣдующаго изложенія мы

убѣдимся, что эта кратко выраженная мысль заключаетъ въ себѣ весьма много вѣрнаго. Исходя изъ понятія о правѣ, какъ объективномъ организмѣ свободы лица, мы можемъ заключить, что всѣ тѣ формы, которыя создавала древняя практика въ сферѣ частнаго права, возникали независимо отъ непосредственнаго вліянія законодателя.

Если таково значеніе обычая въ нашей исторіи, то для насъ важно уловить существенныя черты, отличающія состояніе права, когда оно находится на этой ступени развитія. Блестящія аналитическія изысканія Игеринга въ области древнѣйшаго римскаго права не могутъ не возбуждать особаго интереса къ этому вопросу. Игерингъ работалъ надъ тою областью права, гдѣ результаты мысли легко находятъ себѣ самое ясное, пластическое выраженіе въ формахъ изучаемаго предмета. Мысли Ihering'a нельзя ставить на ряду съ тѣми многочисленными попытками, которыя представляетъ нѣмецкая литература въ вопросѣ о происхожденіи права, ибо его исходную точку составляетъ изученіе положительнаго Римскаго права, а не болѣе или менѣе непосредственныя философскія пробужденія.

Извѣстно, что первый, кому принадлежитъ честь правильнаго пониманія обычнаго права, былъ Пухта. До него въ наукѣ господствовалъ взглядъ на юридическіе обычаи, какъ на дѣло простой привычки поступать въ извѣстныхъ случаяхъ извѣстнымъ образомъ. Если встрѣчается въ практикѣ надобность прибѣгнуть къ тому или другому дѣйствию; напр. для взысканія долга, то на первый разъ все равно, какъ бы ни поступилъ кредиторъ; случайнымъ образомъ устанавливается тотъ или другой порядокъ взысканія, входитъ въ привычку, и изъ простыхъ фактовъ складывается юридическое воззрѣніе, образуется право дѣйствовать извѣстнымъ образомъ. Пухта доказалъ, что въ этомъ взглядѣ отношеніе причины и слѣдствія совершенно обратное тому, какимъ оно является на самомъ дѣлѣ. Та или другая практика, тотъ или другой способъ дѣйствія возникаютъ не случайно, а вслѣдствіе того, что такъ считаютъ должнымъ поступать; не изъ дѣйствій рождаются убѣжденія, а изъ убѣжденій дѣйствія. Убѣжденіе составляетъ причину,

а практика—ея послѣдствіе. Такимъ образомъ, отъ способа дѣйствій, отъ юридической практики мы дѣлаемъ заключеніе къ тому, что въ основаніи ея лежитъ извѣстное убѣжденіе, которое и представляетъ собою положеніе обычнаго права. Эта простая истина тотчасъ нашла себѣ всеобщее признаніе въ нѣмецкой наукѣ, и ученіе Пухты входитъ съ нѣкоторыми видоизмѣненіями, которыя здѣсь для насъ не особенно важны (Система Савиньи, т. I, § 12), во всѣ классическіе труды нѣмецкихъ цивилистовъ (v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, т. I, § 14 и слѣд., 7-е изд. Gerber, Deutsch. Privatrecht, 6-е изд., § 28, примѣч. 1. Литерат. указанія у М. Н. Капустина, Юридич. догмат., вып. 1. Обычн. право. Въ послѣднемъ сочиненіи, мы думаемъ, слова: „*The-
ging* высказывается противъ обычн. права“, стр. 132, могли бы быть измѣнены такъ: *Iher.* высказыв. противъ тѣхъ писателей, которые идеализируютъ обычн. право). Если бы Пухта въ своихъ трудахъ держался исключительно аналитическаго приѣма въ изученіи обычая, какъ исторической формы проявленія права, то онъ, конечно, не многое оставилъ бы сказать послѣ себя о томъ же предметѣ; но дѣло въ томъ, что выработанный имъ взглядъ на все право такъ тѣсно примыкаетъ къ этой первоначальной формѣ его проявленія, что, читая Пухту, невольнымъ образомъ приходишь къ заключенію, что никакая другая форма не способна такъ полно и совершенно воплощать право, какъ этотъ первоначальный, *естественный продуктъ народной жизни*. Если такое пристрастіе къ обычному праву понятно въ томъ, кому оно обязано всей своей научной конструкціей, то ученики „великаго мастера“ тѣмъ ближе подойдутъ къ истинѣ, чѣмъ свободнѣе будутъ отъ его увлеченій.

Обычное право господствуетъ въ младенческомъ состояніи общества, и на себѣ самой эта форма носитъ всѣ признаки младенческаго состоянія права. Историкъ не долженъ видѣть въ переходѣ къ другимъ формамъ права признаковъ утраты прежняго, блаженнаго состоянія людей, когда все жило въ невѣдомой для насъ гармоніи (В. Н. Никольскій приводитъ, въ св. сочиненіи, слова Іоанна, архіеп. гнѣз-

ненскаго, на счетъ Славянъ: *beata, plusquam beata societas, apud quam plus pietatis valet religio, quam...*). Этой гармоніи мы не найдемъ ни въ какой *исторической* стадіи.... Какіе же признаки того состоянія права, которое мы называемъ младенческимъ? Для того, чтобъ отвѣтить на этотъ вопросъ,—необходимы обширныя историческія изысканія, которыхъ нельзя замѣнить никакими отвлеченными соображеніями. Въ нашемъ сочиненіи мы будемъ преслѣдовать эту задачу на формахъ древн. русск. права. Но прежде, чѣмъ перейдемъ къ русск. праву, считаемъ полезнымъ передать нѣкоторые результаты гораздо болѣе обширныхъ наблюденій знаменитаго гиссенскаго профессора. Игерингъ приглашаетъ обратиться къ практическимъ наблюденіямъ, для того чтобъ убѣдиться, легко ли дается въ руки юристу отысканіе и доказательство существующаго юридическаго обычая въ народѣ. Въ такихъ случаяхъ всегда оказывается, что по различію лицъ, которыхъ спрашиваютъ, чувство необходимости слѣдовать опредѣленному правилу далеко не одинаково сильно. У одного извѣстное правило получаетъ значеніе непреложнаго начала, которому также необходимо повиноваться, какъ высшей власти закона; у другаго то же самое правило является съ характеромъ простаго требованія справедливости и доброй совѣсти. Мы видимъ, что, даже въ рукахъ корифеевъ нѣмецкой юриспруденціи, раскрытіе свойства обязательности какого-либо начала, имѣющаго силу въ практикѣ, далеко не всегда даетъ одни и тѣ же результаты (см. *Geist d. R. R.*, 2-й части 1-я полов., стр. 29, примѣч. 17). Тѣ же явленія имѣютъ мѣсто и въ прошедшемъ народной жизни. По мѣрѣ того, какъ народъ все болѣе и болѣе сознаетъ потребность упроченія началъ права и справедливости, обычаи уступаютъ мѣсто законамъ. Законъ представляетъ собою тотъ актъ, посредствомъ котораго право выводится изъ первобытнаго, неопредѣленнаго состоянія въ свойственную ему самобытную и строго опредѣленную форму. (То, что Ihering называетъ *Uebergang aus der subjectiven Innerlichkeit zur objectiven Aeusserlichkeit*).

Начала права первоначально не могутъ такъ выдѣляться

изъ сознанія человѣка, чтобъ искать себѣ особой, именно праву свойственной формы выраженія. Мы заключаемъ, что въ народѣ существуетъ то и другое юридическое воззрѣніе, по тому, что всѣ дѣйствуютъ болѣе или менѣе согласно, всякій чувствуетъ, что такъ надо дѣйствовать. Такимъ образомъ, право находится въ тѣснѣйшей связи съ чувствомъ каждаго, и въ этомъ состояніи иногда нѣтъ никакой возможности провести границу между тѣмъ, чего требуетъ совѣсть, и тѣмъ, что не должно зависѣть отъ личныхъ побужденій и обязательно для всѣхъ. Причина этой трудности въ распознаваніи *юридическаго элемента* въ обычаяхъ условливается прежде всего тѣмъ, что способъ обнаруженія для юридическихъ началъ здѣсь тотъ же, что и для началъ нравственныхъ. Поступаю ли я такъ по совѣсти или по праву, это изъ моего поступка не всегда видно. Въ народныхъ нравахъ, въ его *моres*, въ его практикѣ и привычкахъ выражаются и чисто нравственные и юридическія его воззрѣнія. И такъ, внѣшняя форма выраженія обычного права носить на себѣ очень много несовершеннаго. Во внутреннемъ мотивѣ дѣйствовать такъ или иначе точно также не всегда можно различить—какимъ побужденіямъ слѣдуетъ человѣкъ. Изъ двухъ случаевъ, которые ничѣмъ не различаются одинъ отъ другаго, въ одномъ выступаютъ болѣе нравственные мотивы, въ другомъ тотъ же образъ дѣйствія вызывается сознаніемъ внѣшней обязательности.

Если, такимъ образомъ, въ младенческомъ состояніи право является такъ близко связаннымъ съ другими сторонами нравственной природы человѣка, если оно такъ тѣсно и безразлично сливается съ лицомъ, такъ лично сознается, то понятно, что и средства охраненія права главнымъ образомъ лежатъ на томъ же лицѣ. Въ первоначальномъ обществѣ, которое не знаетъ другаго права, кромѣ обычного, средства защиты отъ правонарушеній составляютъ: самосудъ, самозащищеніе и, какъ высшая, но тоже личная или договорная форма разрѣшенія распри—выборъ третьяго.

Между состояніемъ источниковъ права и формами процесса существуетъ необходимое и постоянное соотвѣтствіе. По мѣрѣ того какъ измѣняется воззрѣніе на происхожде-

ніе права, эта переменна отражается и на порядкѣ процесса. Будучи сперва построенъ на началѣ договорномъ, судъ, и именно въ томъ моментѣ, гдѣ онъ всего тѣснѣе соприкасается съ матеріальнымъ правомъ, въ судебномъ рѣшеніи, подчиняется порядку доклада высшей власти, которая указываетъ, какъ слѣдуетъ рѣшить. Поэтому, мы не считали возможнымъ отдѣлять вопроса объ источникахъ права въ древней Россіи отъ вопроса о судеустройствѣ и о формахъ процесса.

Въ нашей литературѣ давно обращено было вниманіе на нѣкоторыя черты первоначальнаго состоянія права, которыя здѣсь мы старались выставить. Въ извѣстной рѣчи профессора Н. И. Крылова, которую, къ сожалѣнію, можно отыскать только въ ссылкахъ другихъ писателей, въ разныхъ мѣстахъ мы находимъ слѣдующія мысли. Авторъ хочетъ сказать, что въ древнемъ русскомъ правѣ усматривается нѣкоторая двойственность, которую почтенный ученый старается изобразить въ драматической формѣ борьбы Русса язычника и Русса христіанина. Но дѣло не въ этомъ. Юридическія явленія, говоритъ онъ, тѣсно соединяются съ вѣрою и нравственностью; въ другомъ мѣстѣ; невозможно рѣзко отдѣлять одни явленія нравственнаго міра отъ другихъ. Если почтенный ученый хотѣлъ сказать, что въ первоначальныя эпохи развитія права, когда оно находится на степени личнаго сознанія, невозможно такое обособленіе различныхъ элементовъ нравственнаго міра, которое мыслимо только при дальнѣйшемъ развитіи обществѣ, то намъ пріятно найти въ этихъ словахъ и предупрежденныя возрѣнія теперешнихъ историковъ и новое подтвержденіе тѣхъ мыслей, которыя намъ кажутся вполне вѣрными. Такимъ образомъ, мысль, воспитанная на прекрасныхъ образахъ Римскаго права, не можетъ не обогатиться и тогда, когда она обращена на юридическія образованія гораздо низшаго рода. Поэтому, мы ни для кого не считаемъ безплоднымъ изученіе первоначальной исторіи народовъ, хотябы и очень удаленныхъ отъ всякаго соприкосновенія съ классическимъ міромъ. Въ своемъ знаменитомъ трудѣ Игерингъ многими счастливыми мыслями обязанъ то-

му, что онъ изучалъ не однѣ формы классическаго права, но спускался до самыхъ первоначальныхъ явленій юридической жизни въ міръ варварскомъ. Это тоже, что изученіе въ природѣ такихъ организмовъ, въ которыхъ всѣ отправления совершаются немногими органами.

Все дѣло въ томъ, что чѣмъ моложе общество, тѣмъ слабѣе выдѣляются или объективируются начала права, и тѣмъ, стало быть, болѣе лицо предоставлено самому себѣ. Всего болѣе дѣятельную и сильную роль играетъ въ такихъ условіяхъ личная воля въ сферѣ свободныхъ имущественныхъ отношеній, которой мы, по возможности, и будемъ исключительно держаться.

Начало личное, какъ черта, характеризующая состояніе нашего древняго права, отмѣчается не нами въ первый разъ. „Въ Опытахъ по Исторіи Русскаго Права“ мы встрѣчаемся почти на каждой страницѣ съ этимъ понятіемъ, которое должно служить для разъясненія цѣлаго ряда явленій нашего прошедшаго. Но дѣло въ томъ, что личность и личное начало въ глазахъ г. Чичерина являются символомъ разрушенія. Гдѣ лицо, тамъ хаосъ. Исторія древняго (до Петра) русскаго права должна служить именно выраженіемъ этого господства личности или господства хаоса. Въ этомъ хаосѣ не создается ничего; и только въ полнѣйшемъ подчиненіи личности, или лучше сказать, въ отрицаніи ея мы находимъ, наконецъ, утѣшительное зрѣлище государственной жизни. Личное и общее—это два непримиримыя противоположенія. Никакихъ элементовъ публичнаго права въ древней жизни найти нельзя, стало быть, господствуетъ... мы думали, хаосъ? Нѣтъ! господствуютъ начала частнаго права. Впрочемъ, между тѣмъ и другимъ нѣтъ никакой разницы (стр. 283). „Личность во всей ея случайности, свобода во всей ея необузданности лежали въ основаніи всего общественнаго быта и должны были вести къ господству силы, къ неравенству, къ междоусобіямъ, къ анархіи, которая подрывала самое существованіе союза и дѣлала необходимымъ (и тоже возможнымъ?) установленіе новаго высшаго союза—государства (стр. 368).“ Въ древней исторіи ничего нѣтъ: мѣстныхъ обычаевъ нѣтъ, законныя постановленія

скудны... „вездѣ господство личной воли“ (стр. 274). Такимъ образомъ „всѣ народныя элементы мы должны признать за выраженіе слабости и дикой силы (стр. 366)“. Мы не имѣемъ надобности раскрывать причины этихъ заблужденій. Онѣ отчасти лежатъ въ желаніи видѣть то, чего не было, отчасти въ совершенно фальшивомъ приѣмѣ историческаго изслѣдованія. Въ этомъ же трудѣ мы найдемъ нѣсколько блестящихъ страницъ (313 и слѣд.) объ методѣ опытной, которой такъ много обязаны естественныя науки. Но не надо думать, чтобъ ей слѣдовалъ авторъ, ибо никто, конечно, не знаетъ натуралиста, который бы производилъ свои изысканія посредствомъ логическихъ отрицаній и противуположеній. Если мы станемъ пересчитывать все, чего не было въ древней русской жизни, то перечень будетъ слишкомъ длиненъ. Но любопытно именно то, что при отсутствіи многихъ благопріятныхъ условій развитія,—народная жизнь текла далеко не безплодно, и въ эпоху господства обычнаго права сложились всѣ тѣ начала права, которыя потомъ должны были перейти въ законодательство. Такимъ образомъ, „послѣдующая дѣятельность законодательства“ заключалась не „въ законномъ опредѣленіи того, что до тѣхъ поръ предоставлялось произволу“ (мы, признаемся, не ожидали, что намъ такъ легко встрѣтится образецъ тѣхъ взглядовъ на законодателя, которые такъ давно отжили свое время, стр. 274), а въ законномъ опредѣленіи того, что прежде было выработано народной жизнью въ формѣ обычнаго права.

Если мы отказываемъ праву, когда оно живетъ на степени обычая, въ той оконченности и особности, которой оно должно достигнуть, главнымъ образомъ, облекаясь въ форму закона, то, съ другой стороны, нельзя не признать, что никогда такъ легко и свободно лицо не открываетъ себѣ новыхъ путей, для того чтобы расширять сферу проявленія своей воли, какъ въ это время. Если право гражданское, какъ мы его себѣ представляемъ, есть, существеннымъ образомъ, объективированный организмъ свободы лица, то прежде нежели образовались всѣ диспозитивныя положенія, которыя составляютъ его содержаніе, въ гражданскомъ обо-

ротъ, въ юридическихъ сдѣлкахъ лицо само устанавливаетъ тѣ нормы, по которымъ должно быть обсуждаемо его юридическое отношеніе. Для того, чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно взять въ руки любую вкладную грамоту XV вѣка, припоминая, что никакой законодательный актъ не опредѣлялъ, что слѣдуетъ чинить по договорамъ залога или залога. Лицо является въ этихъ актахъ какъ бы само устанавливающимъ для себя законъ. Этотъ *автономическій* характеръ гражданского оборота давно замѣченъ европейскою наукой. Пухта рядомъ съ обычаемъ ставитъ автономію, какъ источникъ права, хотя въ нѣсколько специальномъ смыслѣ (*Gewohnheitsrecht*, II, стр. 106). Герберъ (*Archiv für die civilistische Praxis*, 37 т., 1-ая тетр.) замѣчаетъ, что въ среднихъ вѣкахъ стремленіе къ формулированью права въ юридическія положенія очень слабо; поэтому, актъ сдѣлки не представляетъ собою только средство доказательства, но настоящій *lex* для даннаго юридическаго отношенія (стр. 39). Герберъ искусно связываетъ эти свободные акты лица съ господствующими началами обычного права (стр. 39). Какъ бы мы ни установили понятіе автономіи, мы во всякомъ случаѣ должны будемъ признать, что свободная воля лица и частные акты составляютъ для дозаконодательной эпохи самый могущественный двигатель развитія юридической жизни. Jhering называетъ юридическія сдѣлки въ эту эпоху — предвѣстниками, суррогатомъ, рудниками диспозитивнаго права. Здѣсь классифицируются юридическія сдѣлки, расчленяются виды договоровъ, открывается надлежащее формулированье юридическихъ положеній для нихъ. Когда въ послѣдствіи законодатель станетъ создавать нормы диспозитивнаго права, то весь матеріалъ передъ нимъ уже лежитъ готовый. Герберъ жалуется, что нѣмецкіе юристы мало обращаютъ вниманія на эту черту, отличающую процессъ развитія права въ среднихъ вѣкахъ, и охотнѣе берутъ какой либо произвольный масштабъ для измѣренія достоинствъ юридическаго быта.

И такъ, если въ первоначальномъ своемъ состояніи—право мало выдѣлено, слишкомъ тѣсно слито съ лицомъ, то въ этомъ его личномъ прираженіи лежитъ одно изъ условій хо-

тя не совершенно чистаго отъ примѣси нравственныхъ, религіозныхъ элементовъ, но за то весьма изобильнаго и свободнаго образованія формъ гражданскаго оборота. Личность не имѣетъ, по нашему имѣнію, вовсе того разрушительнаго значенія въ исторіи права, которое ей хотятъ приписать. Человѣкъ, предоставленный самому себѣ, самъ создаетъ для себя и весь кругъ потребныхъ для его воли средствъ проявленія и такія формы суда, которыя замѣняютъ недостатокъ власти, готовой, въ силу ея органическаго значенія, явиться орудіемъ возстановленія права. Все, что мы хотѣли выразить здѣсь въ короткихъ словахъ, найдетъ себѣ подтвержденіе въ дальнѣйшемъ изложеніи. Къ сожалѣнію, условія изученія древняго русскаго права не одинаковы для всей эпохи, которою мы ограничиваемъ свой трудъ. Если съ начала XIV в. мы имѣемъ уже нѣкоторые первообразные памятники юридической жизни, напр. въ договорахъ князей съ Новгородомъ, то для предшествующей эпохи мы ограничены почти одной Русской Правдой, которая, въ полнѣйшихъ своихъ редакціяхъ, представляетъ весьма искусно выработанную догму дѣйствовавшихъ началъ права, но не можетъ замѣнить первообразныхъ актовъ юридическаго быта, сдѣлокъ съ ихъ формами и содержаніемъ, процесса со всѣми его живыми чертами.

Считаемъ нужнымъ предупредить, что въ этомъ трудѣ мы ограничиваемся изслѣдованіемъ условій и органовъ развитія права и процесса, какъ они являются намъ въ Русской Правдѣ, договорахъ, грамотахъ, памятникахъ юридической практики и законодательства XIV и XV в., не останавливаясь особенно на вопросахъ о вліяніи иностраннаго права. Труды митрополита Евгенія, Розенкампа, Неволіна, Ногодина, Калачова до такой степени исчерпываютъ всѣ средства, которыя доступны изученію, что при тѣхъ же средствахъ трудно найти побужденіе опять взяться за эти вопросы.

ГЛАВА I.

Свѣдѣнія о правѣ въ эпоху до Русской Правды и исходныя точки въ развитіи древне-русскаго права.

Старѣйшій памятникъ древняго русскаго права, около котораго должно обращаться изученіе юридическаго быта довольно обширной эпохи, соединяется въ нашей письменности съ именемъ христіанскаго князя Ярослава. Еще до него произошло другое событіе, съ которымъ тѣснѣйшимъ образомъ связана исторія нашего права: еще до Русской Правды былъ Уставъ Владиміра Св. о судѣ церковномъ. Таковъ порядокъ, въ которомъ по лѣтописи должны слѣдовать эти акты.

Еще цѣлымъ столѣтіемъ ранѣе, въ половинѣ IX вѣка, призванъ былъ князь. Чѣмъ больше уходимъ мы въ эту даль, — тѣмъ менѣе живыхъ очертаній событій остается на нашихъ глазахъ. Только одна Русская Правда и — меньшей важности — договоры съ Гречами имѣютъ для исторіи права достоинство подлинныхъ памятниковъ этой отдаленной эпохи. Изученіе отдаленныхъ событій только тогда будетъ имѣть цѣну для исторіи права, когда есть возможность *уловить связь ихъ съ послѣдующимъ*. Догадки, основанныя на аналогіяхъ, противъ злоупотребленія которыми говорилъ еще Неволинъ (Ист. Рос. Гр. 3-въ, т. 1, стр. 31, ч. II, стр. 8), — тамъ, гдѣ этими догадками стараются опредѣлить подробности имущественныхъ отношеній, — могутъ имѣть лишь весьма условное значеніе. Эверсъ, желая сказать, что въ

эту эпоху имущество дѣтей, по смерти отца, должно было оставаться общимъ, и что дѣти должны были избрать себѣ изъ своего рода домовладыку, считаетъ не лишнимъ основывать свое мнѣніе на аналогіи съ чешской стариной, на сколько она видна въ „Судъ Любуши“, хотя онъ далекъ отъ желанія признать подлинность этой пѣсни. Для аналогіи достаточно не только того, что въ Чехіи въ старое время было такъ, но достаточно,—что новый составитель пѣсни считалъ такой порядокъ стариннымъ (*Das aelteste Recht d. Rus.*, стр. 18). Понятно, что тутъ не столько аналогія дѣйствовала на убѣжденія автора, сколько ему казался порядокъ, имъ предполагаемый, естественнымъ, лежащимъ въ природѣ вещей. Неводимъ считаетъ естественнымъ *предполагать* другое состояніе имущественныхъ отношеній въ эту темную эпоху, и чѣмъ шире предположеніе, тѣмъ меньше оно можетъ подлежать спору. „Несторъ описываетъ первое расселеніе племенъ, но изъ этого описанія не видно, какими началами пришельцы руководствовались при занятіи земель (Ист. Гр. Зак., ч. II, стр. 127)“. „Легко могло быть, что они занимали ее и родами и общинами, члены которыхъ могли вовсе не находиться въ родственныхъ отношеніяхъ, и, наконецъ, отдѣльными семействами, что вовсе не было противно славянскимъ нравамъ“ (стр. 128, примѣч. 73, гдѣ свидѣт. греческ. писат.). Едва ли можно найти черту, которая была бы болѣе характеристической для этого времени, нежели та, на которой въ последнее время особенно останавливаются свое вниманіе наши историки; это именно—*состояніе колонизаціи страны* (Разск. изъ Рус. Ист., И. Д. Бѣляева, т. I, раз. 2). Въ этомъ слѣдуетъ видѣть то условіе, которое всего сильнѣе видоизмѣняло *предполагаемую* простоту и опредѣленность прежнихъ кровныхъ отношеній и давало просторъ личности. Въмѣстѣ съ тѣмъ, въ этомъ же заключается и условіе трудности наблюденій надъ нравами народа, такъ сильно раскидывающагося. Мы имѣемъ одно описаніе нравовъ племенъ славянскихъ, расселявшихся въ разныхъ мѣстахъ восточной равнины,—очень давно уже обращающееся въ рукахъ исторической критики. Несторъ рассказываетъ въ двухъ словахъ, какъ жили разные племе-