

12
8-81

ЛЕКЦІИ

ПО

ВНѢШНЕЙ ИСТОРІИ РУССКАГО ПРАВА.

М. Н. Ясинскаго,

ПРИВАТЪ-ДОЦЕНТА УНИВЕРСИТЕТА СВ. ВЛАДИМИРА.

ВЫПУСКЪ ПЕРВЫЙ.

I. Введеніе. II. Исторія источниковъ права перваго (земскаго) періода.

НАУЧНАЯ БИБЛИОТЕКА
Всесоюзнаго
научно-исслѣдов. института
советскаго законодательства



КІЕВЪ.

Тип. Императорскаго Университета Св. Владиміра Н. Т. Корчакъ-Новицкаго
1898.

07 1898 2

По опредѣленію юридическаго факультета Университета Св. Владиміра
печатать дозволяется. 20 ноября 1897 г. Деканъ *А. Р.-Славатинскій*.

ВВЕДЕНИЕ.

1. Историческое и догматическое изучение права. Понятіе о наукѣ исторіи русскаго права.

Всякое національное право, а въ томъ числѣ и русское, можно изучать со стороны его системы или догмы и со стороны его исторіи; изученіе догматическое знакомитъ насъ съ *настоящимъ* дѣйствующаго права, а историческое—съ его *прошедшимъ*. Догма положительнаго права и его исторія находятся въ тѣсной связи, такъ какъ, во 1-хъ, совместно ведутъ къ одной цѣли—къ полному и всестороннему изученію даннаго національнаго права, а во 2-хъ, основательное изученіе дѣйствующаго права и надлежащее его объясненіе невозможны безъ знанія исторіи права и въ частности исторіи предшествующаго законодательства.

Въ отличіе отъ большинства прочихъ наукъ юридическихъ, представляющихъ научную обработку различныхъ отраслей дѣйствующаго въ странѣ права (права государственнаго, гражданскаго, уголовнаго и т. д.), —наукъ, излагающихъ существующія правовыя нормы съ точки зрѣнія ихъ покоя, что и составляетъ систему или догму дѣйствующаго въ данное время и въ данной странѣ положительнаго права, исторія національнаго права, какъ наука, входящая въ систему правовѣдѣнія, знакомитъ насъ съ прошлымъ этого права, съ тѣми измѣненіями, какія оно испытало вмѣстѣ съ жизнью народа, указываетъ тотъ путь, какимъ оно шло и прогрессивно развивалось,—словомъ, знакомитъ насъ съ правовыми нормами даннаго народа съ точки зрѣнія ихъ движенія, ихъ развитія. Отсюда само собою вытекаетъ понятіе объ исторіи русскаго права, какъ наукѣ юридической: *Исторія русскаго права есть такая наука, которая излагаетъ прогрессивное развитіе правовыхъ нормъ въ жизни русскаго народа.*

2. Дѣленіе исторіи русскаго права на внѣшнюю и внутреннюю.

Въ исторіи русскаго права, какъ и въ исторіи права римскаго, также преподаваемой на юридическомъ факультетѣ, обыкновенно различаютъ двѣ части: исторію внѣшнюю и исторію внутреннюю, при чемъ изложеніе пер-

вой предшествуетъ изложенію второй. Дѣленіе исторіи права на внѣшнюю и внутреннюю основано на различіи источниковъ или формъ права отъ его сущности и содержанія.

Подъ *внѣшней исторіей* разумѣютъ исторію тѣхъ формъ права, въ которыя облекались и въ которыхъ выражались юридическія нормы даннаго народа въ различныя эпохи его существованія. Иначе говоря, подъ внѣшней исторіей обыкновенно понимаютъ *исторію источниковъ права* и въ частности законодательныхъ памятниковъ, какъ важнѣйшаго (хотя и не единственнаго) изъ этихъ источниковъ.

Подъ *внутренней же исторіей* права разумѣютъ исторію содержанія права, т. е. *исторію самыхъ юридическихъ нормъ* и институтовъ съ цѣлью ознакомленія съ ихъ сущностью, содержаніемъ и основными началами въ различныя историческія эпохи.

Дѣленіе исторіи права на внѣшнюю и внутреннюю введено извѣстнымъ ученымъ и философомъ Лейбницемъ († 1716 г.). Съ тѣхъ поръ нѣмцы, а за ними и русскіе романисты излагаютъ сначала внѣшнюю исторію (*äussere Geschichte*) римскаго права, а затѣмъ внутреннюю (*innere Geschichte*). Такого же дѣленія обыкновенно придерживаются и при изложеніи исторіи права различныхъ современныхъ народовъ ¹⁾.

Въ частности, что касается исторіи русскаго права, то обычное дѣленіе ея на внѣшнюю и внутреннюю сложилось, повидимому, не въ силу подражанія историковъ отечественнаго права историкамъ (преимущ. германскимъ) римскаго права, но, такъ сказать, исторически и самобытно, а именно оно обусловлено прежде всего ходомъ развитія нашей науки (исто-

¹⁾ См., напр., Н. Zoepfl: Deutsche Rechtsgeschichte (4 Aufl., 1871—72), въ 3-хъ томахъ, изъ которыхъ въ первомъ излагается внѣшняя исторія (*äussere Rechtsgeschichte*), или исторія источниковъ права (*Geschichte der Rechtsquellen*), а въ 2-хъ слѣд. тт. исторія внутренняя (*innere Rechtsgeschichte*), или исторія юридич. нормъ и институтовъ (*Geschichte der Rechtsinstitute*), а также и нѣкот. др. курсы. Кромѣ того, въ нѣмецкой литературѣ можно указать не мало трудовъ, посвященныхъ исключительно исторіи источниковъ права, какъ нѣмецкаго, такъ и др. народовъ; таковы—О. Stobbe: Geschichte der deutschen Rechtsquellen (1860—64 г., въ 2-хъ томахъ), представляющ. собою полную внѣшнюю исторію германскаго права, Н. Brunner: Ueberblick über die Geschichte der französischen, normannischen und englischen Rechtsquellen (см. Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft, 1890) и др. Даже въ тѣхъ общихъ руководствахъ по исторіи германскаго права, въ которыхъ исторія источниковъ права не выдѣляется въ самостоятельную часть, а излагается совместно съ внутренней по періодамъ, первой изъ нихъ отводятся, однако, отдѣльные и значительные по объему очерки; см., напр., новѣйшій учебникъ R. Schröder'a: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte (2 Aufl., 1894).

См. также статью проф. О. Зигеля (Юр. Вѣстн. 1888 г., № 11), откуда видно, что исторія французскаго права, при подробномъ изложеніи ея на юридич. факультетѣ г. Парижа (*faculté de droit de Paris*), раздѣляется также на двѣ части: на 1) исторію источниковъ и 2) внутреннюю исторію.

рин русского права). Въ самомъ дѣлѣ, при ознакомленіи съ этимъ послѣднимъ, мы видимъ, что появленіе и разработка внѣшней исторіи значительно предшествовали появленію и разработкѣ исторіи внутренней и вообще исторіи права въ томъ смыслѣ, какъ эта наука понимается теперь. Явленіе же это, въ свою очередь, объясняется двумя обстоятельствами: во 1-хъ, прежнимъ состояніемъ правовѣдѣнія вообще, а во 2-хъ, необходимостью прежде всего изучить и всесторонне разработать главнѣйшій изъ источниковъ права—законодательные памятники, безъ чего невозможна была бы и самая наука исторіи права.

Прежде (приблизительно до половины текущаго столѣтія) какъ въ Западной Европѣ, такъ и у насъ въ Россіи понятіе права обыкновенно отождествлялось съ понятіемъ закона (между тѣмъ какъ въ дѣйствительности объективное право развивается и выражается не только въ формѣ закона, но и въ формѣ юридическаго обычая). Вслѣдствіе этого исторія права отождествлялась съ исторіей законодательства, при чемъ эта послѣдняя обыкновенно представляла собою лишь исторію законодательныхъ памятниковъ, т. е. то, что нынѣ входитъ въ составъ внѣшней исторіи, и вовсе не касалась исторіи юридическихъ нормъ и институтовъ, содержащихся въ этихъ памятникахъ, т. е. такъ называемой внутренней исторіи права ¹⁾. Въ такомъ видѣ понималась и излагалась наука исторіи права почти до 60-хъ годовъ.

Но и въ такомъ видѣ, въ видѣ исторіи законодательныхъ памятниковъ, наша наука могла появиться лишь благодаря цѣлому ряду предварительныхъ трудовъ, направленныхъ на собраніе и изученіе памятниковъ законодательства. И дѣйствительно, мы видимъ, что труды первыхъ дѣятелей науки на поприщѣ разработки исторіи отечественнаго права—Татищева, Плецера, Болтина, Миллера и др., направлены были именно на открытіе, изданіе и истолкованіе древнѣйшихъ памятниковъ отечественнаго законодательства. Труды этихъ дѣятелей продолжали позднѣйшіе—Карамзинъ, Эверсъ, Тобинъ и многіе другіе, посвятившіе свои силы также преимущественно научному изданію, истолкованію и критической оцѣнкѣ уже извѣстныхъ, а равно вновь открытыхъ памятниковъ русскаго законодательства. Благодаря трудамъ названныхъ ученыхъ, явилась возможность представить историческій ходъ развитія этого законодательства. Первые опыты въ этомъ направленіи относятся еще къ первой четверти настоящаго столѣтія и принадлежатъ Васильеву, Михайловскому, митр. Евгенію и др. Позднѣе, уже во 2-ю четверть XIX в., появились попытки болѣе совершенныя, не ограничивающіяся уже краткимъ и обыкновенно сухимъ перечнемъ въ хроно-

¹⁾ Исключеніе представляли лишь труды Эверса, Рейца и Неволлина, см. стр. 6

логическомъ порядкѣ законодательныхъ памятниковъ минувшихъ временъ съ такимъ же сухимъ, безжизненнымъ и необычайно краткимъ перечнемъ ихъ содержанія (этихъ недостатковъ не избѣгъ и знаменитый Неволинъ въ своемъ «Обозрѣніи внѣшней исторіи русскаго законодательства», помѣщенномъ во 2-мъ томѣ Энциклопедіи законовѣдѣнія, 1840 г.), а представляющія собою довольно полный и стройный курсъ внѣшней исторіи, обозрѣвающихъ законодательные памятники съ выясненіемъ времени и причинъ появленія каждаго памятника, съ обсужденіемъ вопроса о подлинности или подложности его и краткимъ изложеніемъ содержанія; таково, напримѣръ, «Обозрѣніе внѣшней исторіи русскаго законодательства» Ник. Рождественскаго, появившееся въ 1848 г. и не утратившее вполне своего значенія и доселѣ. Впрочемъ, въ теченіе той же 2-й четверти XIX в. появились также труды, посвященные внутренней исторіи, а именно: во 1-хъ, извѣстный трудъ Эверса „Das älteste Recht der Russen“ (1826 г.), имѣвшій въ виду, на основаніи лѣтописи, договоровъ русскихъ съ греками и Русской Правды, выяснитъ древнѣйшій юридическій бытъ русскихъ, а во 2-хъ, «Опытъ исторіи русскихъ государственныхъ и гражданскихъ законовъ» проф. Рейца (это сочиненіе вышло на нѣмецкомъ языкѣ въ 1829 г., а переведено на русскій проф. Морошкинымъ въ 1836 г.), представляющій собою первую попытку полной внутренней исторіи русскаго законодательства. Сюда же надо отнести и знаменитый трудъ Неволіна, вышедшій, впрочемъ, значительно позже (въ 1851 г.): «Исторію російскихъ гражданскихъ законовъ» (3 тома).

Со времени университетскаго устава 1863 г. нашей наукѣ присвоено теперешнее ея названіе: взамѣнъ прежняго наименованія—исторіи законодательства, она получила новое, болѣе широкое—исторіи права. Это послѣднее обстоятельство объясняется тѣмъ, что приблизительно около того времени (къ началу 60-хъ годовъ) окончательно установился въ наукѣ взглядъ: во 1-хъ, что право выражается и развивается не только въ формѣ закона, но и, помимо закона, въ формѣ обычнаго права, а во 2-хъ, что исторія права не можетъ ограничиться лишь исторіей формъ, въ которыхъ юридическія нормы выражались и осуществлялись, но должна—и это главная ея задача—раскрыть сущность и содержаніе этихъ нормъ, показать ихъ прогрессивное развитіе въ жизни народа. Подъ вліяніемъ этихъ соображеній, явившихся результатомъ успѣховъ правовѣдѣнія, измѣнился взглядъ на задачи, объемъ и содержаніе исторіи права вообще и русскаго въ частности, что въ свою очередь содѣйствовало современной постановкѣ и систематизаціи этой науки. Несомнѣнно, однако, что предшествующія работы по исторіи законодательныхъ памятниковъ подготовили почву и дали обширный матеріалъ для исторіи права въ томъ смыслѣ, какъ она понимается теперь, такъ какъ очевидно, что безъ изданія, всесторонней раз-

работки, истолкованія и критической оцѣнки законодательныхъ памятниковъ невозможна была бы и самая эта наука.

Оказавъ такимъ образомъ крупную услугу наукѣ исторіи русскаго права, внѣшняя исторія, въ смыслѣ исторіи источниковъ права, не утратила своего значенія и нынѣ (о чемъ подробнѣе скажемъ ниже), а потому и входитъ въ систему этой науки, какъ самостоятельная составная ея часть, излагаемая въ большинствѣ печатныхъ курсовъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и въ изустныхъ лекціяхъ отдѣльно отъ исторіи внутренней. Первый, впрочемъ далеко не законченный, опытъ изложенія исторіи русскаго права съ раздѣленіемъ этой науки на двѣ указанные части (внѣшнюю и внутреннюю исторію права) принадлежитъ проф. О. И. Леонтовичу (начало его «Исторіи русскаго права» вышло въ 1869 г.). Такого же порядка, т. е. изложенія внѣшней исторіи отдѣльно отъ внутренней, обыкновенно придерживаются въ своихъ печатныхъ курсахъ и другіе представители этой науки, а именно: проф. Н. П. Загоскинъ, В. И. Сергѣевичъ, Д. Я. Самоквасовъ, В. Н. Латкинъ (ему принадлежитъ единственный печатный курсъ, посвященный исключительно внѣшней исторіи права; къ сожалѣнію, курсъ этотъ неполный, такъ какъ обнимаетъ лишь два послѣднихъ періода—Московский и Императорскій) и П. Н. Мрочекъ-Дроздовскій.

Впрочемъ, общепринятое и общеупотребительное дѣленіе исторіи права на внѣшнюю и внутреннюю не пользуется единогласнымъ признаніемъ. Такъ, относительно исторіи римскаго права замѣтимъ, что извѣстный романистъ Пухта отступаетъ отъ общепринятаго дѣленія исторіи права на внѣшнюю и внутреннюю и предлагаетъ иную систему изложенія. Что касается исторіи русскаго права, то одинъ изъ основательнѣйшихъ представителей этой науки, проф. М. Ф. Владимірскій-Будановъ, въ своемъ «Обзорѣ исторіи русскаго права» также не придерживается указанного дѣленія науки на части: онъ не выдѣляетъ внѣшнюю исторію, или исторію источниковъ права, въ самостоятельный отдѣлъ, а включаетъ ее въ общую систему науки, а именно излагаетъ исторію источниковъ въ связи съ исторіей государственнаго права.

3. Предметъ внѣшней исторіи русскаго права.

Въ прежнее время и вообще до тѣхъ поръ, пока законодательную власть считали единственной правосозидающей силой, а законъ, какъ продуктъ этой силы, единственнымъ источникомъ права въ государствѣ, подъ внѣшней исторіей права разумѣлась исторія законодательныхъ памятниковъ. Такое опредѣленіе, основанное на отвергнутомъ теперь отождествленіи понятій права и закона, нынѣ не можетъ быть принято. Въ самомъ дѣлѣ, если мы будемъ разсматривать внѣшнюю исторію съ указанной точ-

ки зрѣнія, то въ такомъ случаѣ въ составъ ея не должно входить обзорѣніе такихъ памятниковъ, которые въ дѣйствительности не были законодательными, ибо никогда не получали санкціи со стороны законодательной власти, хотя въ свое время имѣли громадное вліяніе на юридическую жизнь даннаго народа и пользовались на практикѣ авторитетомъ закона. Таковы, напримѣръ, у насъ Русская Правда, у нѣмцевъ Саксонское Зерцало (Sachsenspiegel) и Швабское Зерцало (Schwabenspiegel), у чеховъ Rad prava zemského и Книга стараго пана изъ Розенберга и мн. др. Всѣ названные памятники суть частные сборники, т. е. сборники, составленные частными лицами на основаніи обычнаго права и судебной практики; между тѣмъ они пользовались—и очень долго—авторитетомъ закона не только въ своей странѣ, но иногда и за предѣлами ея (такова, напр., роль Саксонскаго Зерцала). Ясно, что они заслуживаютъ полнаго вниманія историка права наравнѣ съ памятниками законодательными въ строгомъ смыслѣ этого слова, и что потому прежнее опредѣленіе предмета внѣшней исторіи насъ не можетъ удовлетворить.

Въ настоящее время, какъ было уже замѣчено выше, подъ внѣшнею исторіей понимаютъ исторію формъ, или источниковъ, права. Главнѣйшими же изъ таковыхъ источниковъ съ тѣхъ поръ, какъ въ наукѣ установился взглядъ, что законъ хотя и самая совершенная форма права, но далеко не единственный и не исключительный источникъ права, признаются не только законъ, но и юридическій обычай ¹⁾. Такимъ образомъ, внѣшняя исторія права, какъ ее понимаютъ въ настоящее время, должна являться исторіей обѣихъ названныхъ формъ, или источниковъ, права, а значитъ не только законодательныхъ актовъ, но и обычнаго права.

Въ литературѣ, однако, нерѣдко, безъ всякой къ тому нужды (и, конечно, неправильно), расширяютъ понятіе источниковъ права, присоединяя къ числу таковыхъ всѣ вообще источники исторіи права. Сообразно съ этимъ, къ числу источниковъ права относятъ всѣ письменные и даже многіе такъ называемые вещественные (напримѣръ, монеты) памятники, даю-

¹⁾ Третій, не названный нами источникъ—научная обработка права (наука права, право юристовъ), въ исторіи русскаго права до позднѣйшаго времени или совершенно отсутствовалъ, или игралъ весьма ограниченную роль. — Замѣтимъ здѣсь, что терминъ „источники права“ употребляется въ двоякомъ смыслѣ: во 1-хъ, въ смыслѣ правосозидающихъ, или правообразующихъ силъ (таковы—воля законодателя или законодательная власть и обычай, какъ творческія силы, создающія юридическія нормы) и, во 2-хъ, въ смыслѣ результатовъ или продуктовъ творческой дѣятельности этихъ силъ, иначе, тѣхъ формъ, въ которыя право отливается при своемъ образованіи и въ которыхъ оно выражается и развивается у всѣхъ народовъ и въ различныя эпохи (таковы законы, законодательные акты и юридическіе обычаи, или обычное право). Внѣшняя исторія, какъ исторія формъ права, имѣетъ дѣло съ источниками права въ этомъ послѣднемъ смыслѣ.

щіє какія-либо указанія на дѣйствовавшее въ извѣстное время право, — словомъ, все то, что технически называется (въ отличіе отъ пособій) источниками вообще. При этомъ источники, по степени ихъ важности, раздѣляютъ на непосредственные и посредственные. Къ первымъ относятся: памятники законодательства, судебной практики и обычнаго права, а также такъ называемые юридическіе акты, или памятники частныхъ юридическихъ сдѣлокъ (долговые обязательства, купчія, мѣновыя, духовныя завѣщанія и проч.); а ко вторымъ—всѣ письменные памятники, сообщающіе намъ, между прочимъ, свѣдѣнія о юридической жизни даннаго народа въ данную эпоху (таковы—лѣтописи, мемуары и пр.), а равно и вещественные памятники, характеризующіе домашнюю и общественную жизнь той или другой эпохи (таковы—монеты, оружіе, утварь и проч. вещи, находимыя археологами при раскопкахъ). Безспорно, всѣ перечисленные разнообразныя источники имѣютъ болѣе или менѣе важное значеніе для историка права, такъ какъ знакомятъ его въ большей или меньшей мѣрѣ съ дѣйствовавшимъ въ извѣстное время правомъ. Отсюда, всѣ упомянутые источники, въ виду сообщаемыхъ ими свѣдѣній о правѣ, совершенно основательно называются источниками исторіи права. Но источники исторіи права, какъ науки, отнюдь нельзя смѣшивать съ источниками самаго права. Таковыми, какъ было уже сказано, во всѣ времена и у всѣхъ народовъ являются лишь обычное право и законъ, въ формѣ которыхъ выражается въ различныя эпохи дѣйствующее право въ его чистомъ, первоначальномъ видѣ.

Являясь исторіей формъ, или источниковъ права—обычнаго права и закона, внѣшняя исторія не должна, однако, претендовать на изображеніе полной и всесторонней исторіи этихъ источниковъ и особенно послѣдняго изъ нихъ (закона). Она, напр., не должна спеціально останавливаться на рѣшеніи такихъ вопросовъ, которые тѣсно связаны съ исторіей органовъ законодательной власти, каковы, напримѣръ, вопросы о субъектѣ законодательной власти, объ инициативѣ закона, его утвержденіи, публикаціи, толкованіи и пр.: всѣ эти вопросы и подобные имъ входятъ въ кругъ исторіи государственнаго права и въ частности исторіи законодательныхъ органовъ, а потому рѣшеніе ихъ внѣшняя исторія должна предоставить исторіи внутренней, во избѣжаніе смѣшенія содержанія первой съ содержаніемъ второй, во избѣжаніе вторженія внѣшней исторіи безъ всякой къ тому нужды въ сферу исторіи внутренней.

На основаніи всего вышеизложеннаго, подъ внѣшней исторіей, или исторіей источниковъ права, слѣдуетъ разумѣть исторію памятниковъ законодательства и обычнаго права. Съ этой точки зрѣнія, во внѣшней исторіи подлежатъ всестороннему обозрѣнію не только законодательные акты въ точномъ смыслѣ, но и такіе памятники, которые хотя и не были санкціонированы законодательною властью, но имѣли въ юридической жизни на-

рода значеніе, равное съ законодательными актами; таковы — сборники обычнаго права, составленные частными лицами, нѣкоторые памятники церковнаго права и пр.

4. Содержаніе внѣшней исторіи права, ея значеніе и отношеніе къ исторіи внутренней.

Занимаясь исторіей источниковъ права, внѣшняя исторія должна, во 1-хъ, установить относительно каждой исторической эпохи объемъ находящихся въ нашемъ распоряженіи средствъ для познанія права данной эпохи въ его чистомъ видѣ, т. е., другими словами, указать, какіе памятники права существовали въ ту или другую эпоху и какіе изъ нихъ дошли до нашего времени и такимъ образомъ сохранили для насъ прямые и ясные указанія на дѣйствовавшее въ то время право. Вторая и главнѣйшая задача внѣшней исторіи — выяснить происхожденіе и степень достовѣрности этихъ памятниковъ, подвергнуть ихъ критической оцѣнкѣ со стороны формы и содержанія и, наконецъ, опредѣлить ихъ значеніе для дальнѣйшаго развитія права.

Сообразно съ этой главнѣйшей задачей внѣшней исторіи, мы при обзорѣнн каждомъ памятника права, дѣйствовавшаго въ ту или другую эпоху, должны, насколько это окажется возможнымъ:

1) *представить исторію этого памятника*, а именно указать въ частности: а) причины его появленія или изданія, б) порядокъ, время и мѣсто его составленія, с) его источники, т. е. тѣ элементы, которые вошли въ составъ даннаго памятника или оказали болѣе или менѣе значительное вліяніе на его содержаніе (а отчасти и систему) и д) послѣдующую судьбу обозрѣваемаго памятника; сюда же надо отнести и всѣ необходимыя свѣдѣнія о важнѣйшихъ печатныхъ изданіяхъ и литературѣ этого памятника;

2) *изслѣдовать данный памятникъ со стороны формы, системы и содержанія*, т. е. ознакомиться со всѣми его внѣшними особенностями (языкомъ, порядкомъ распредѣленія отдѣльных постановленій и пр.), а равно и съ его содержаніемъ въ томъ объемѣ, въ какомъ это необходимо для полноты знакомства съ обозрѣваемымъ памятникомъ и всесторонней его характеристики. (Болѣе полное и детальное критическое изученіе содержанія каждого памятника въ связи съ содержаніемъ другихъ памятниковъ, при томъ изученіе, произведенное въ извѣстной системѣ, составляетъ предметъ уже внутренней исторіи);

и 3) *опредѣлить значеніе обозрѣваемаго памятника въ ряду другихъ* (какъ предшесствующихъ, такъ и послѣдующихъ) памятниковъ права данной эпохи и его вліяніе на дальнѣйшее развитіе права.

Разрѣшивъ намѣченные вопросы по отношенію къ каждому памятнику въ отдѣльности, мы получимъ полное и основательное знакомство не только съ нимъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и со всей совокупностью памятниковъ той или другой эпохи и уяснимъ себѣ такимъ образомъ общій ходъ исторіи источниковъ права въ каждую данную эпоху.

Изъ всего сказаннаго вытекаетъ значеніе внѣшней исторіи и отношеніе ея къ другой составной части науки исторіи права—къ исторіи внутренней. Эта послѣдняя невозможна безъ предварительнаго и основательнаго знакомства съ источниками или памятниками права, на содержаніе которыхъ она должна постоянно опираться и изъ которыхъ она черпаетъ нужный для нея матеріалъ. Такое же полное и всестороннее знакомство съ памятниками права дается именно внѣшнею исторіей. Такимъ образомъ, внѣшняя исторія, собирая, или приводя въ извѣстность, а также изслѣдуя и подвергая критической оцѣнкѣ необходимый для внутренней исторіи матеріалъ, этимъ самымъ prepares почву для этой послѣдней и вооружаетъ ее необходимыми фактами. Въ этомъ заключается важное значеніе внѣшней исторіи, какъ составной части науки исторіи права. Но, съ другой стороны, внѣшняя исторія сама по себѣ недостаточна для полного знакомства съ исторіей права во всемъ ея объемѣ. Мы не можемъ ограничиться одною исторіей источниковъ права, какъ бы она ни была полна, и обойтись безъ исторіи внутренней, такъ какъ безъ этой послѣдней мы не достигнемъ существенной задачи исторіи права—уяснить себѣ прогрессивное развитіе юридическихъ нормъ и институтовъ въ жизни народа. Въ самомъ дѣлѣ, довольствуясь одною внѣшнею исторіей, мы, сверхъ знанія формъ права, приобрѣтемъ лишь знакомство съ отдѣльными постановленіями почти въ томъ видѣ, въ какомъ они формулированы въ различныхъ памятникахъ, и при томъ въ тѣсной, неразрывной связи лишь съ этими послѣдними, но для насъ все-же останутся неясными самая сущность и основныя начала отдѣльныхъ юридическихъ нормъ и институтовъ, а равно послѣдовательное и непрерывное развитіе отдѣльныхъ юридическихъ нормъ, отдѣльныхъ отраслей права въ различные эпохи жизни народа съ древнѣйшихъ временъ до нашихъ дней. Отсюда очевидно, что внѣшняя исторія права, подготовляющая почву для исторіи внутренней и содѣйствующая болѣе успѣшному изученію и сознательному усвоенію этой послѣдней, играетъ по отношенію къ ней лишь, такъ сказать, служебную роль, а потому изложеніе внѣшней исторіи должно предшествовать изложенію исторіи внутренней.

5. Дѣленіе внѣшней исторіи русскаго права на періоды.

При изложеніи исторіи права обыкновенно дѣлятъ ее на періоды. Дѣлается это съ цѣлью лучше оріентироваться среди отдѣльныхъ явленій юридической жизни даннаго народа и, такимъ образомъ, съ бѣльшимъ ус-

нѣхомъ произвести надлежащую группировку этихъ явленій, а также съ цѣлью отмѣтить наиболее типическія, характерныя черты каждой исторической эпохи. Господствующее дѣленіе исторіи русскаго права—это дѣленіе ея на три періода ¹⁾: 1) періодъ *земскій* съ IX по XIII в. включительно, 2) періодъ *Московско-Литовскій* съ XIV по XVII в. и 3) періодъ *Императорскій*—XVIII—XIX вв.

Это дѣленіе одинаково пригодно не только для внутренней, но и для внѣшней исторіи права. Въ самомъ дѣлѣ, кладя въ основу дѣленія внѣшней исторіи на періоды не изданіе тѣхъ или другихъ важныхъ законодательныхъ памятниковъ и не какія-либо другія внѣшнія выдающіяся событія (какъ это дѣлали прежде), а различныя стадіи соотношенія между главными источниками права (обычаемъ и закономъ) и вообще главнѣйшіе моменты въ ходѣ развитія этихъ источниковъ, мы найдемъ, что внѣшняя исторія права распадается на тѣ же 3 періода, что и исторія внутренняя, а именно: 1) періодъ *господства обычнаго права* (періодъ земскій, IX—XIII вв.), 2) періодъ *совмѣстнаго и равносильнаго дѣйствія* обоихъ источниковъ права—*обычая и закона* (періодъ Московско-Литовскій, XIV—XVII вв.) и 3) періодъ торжества закона надъ обычаемъ и установленія *полнаго господства* перваго изъ нихъ, т. е. *закона* (періодъ Императорскій, XVIII—XIX вв.).

Самымъ интереснымъ въ исторіи источниковъ права является періодъ второй. Этотъ періодъ совмѣстнаго дѣйствія обычая и закона не только уясняетъ намъ взаимныя отношенія между обоими названными источниками права, но и объясняетъ, какими именно обстоятельствами медленно и постепенно подготовленъ былъ переходъ отъ господства обычая, характеризующаго 1-й періодъ, къ торжеству закона въ періодъ Императорскій.

6. Объемъ курса внѣшней исторіи русскаго права.

Полный курсъ внѣшней исторіи русскаго права долженъ, во 1-хъ, обнимать собою исторію источниковъ права съ древнѣйшихъ временъ, а во 2-хъ, обозрѣвать только тѣ источники, которые дѣйствительно могутъ быть названы источниками русскаго національнаго права. Остановимся на каждомъ изъ этихъ условій въ отдѣльности.

При опредѣленіи хронологическихъ предѣловъ курса (т. е. съ какого времени слѣдуетъ начинать и до какого продолжать исторію источниковъ) необходимо прежде всего указать начальный пунктъ исторіи русскаго права.

¹⁾ Періодамъ этимъ придаютъ различныя наименованія; такъ, 1-й періодъ называютъ нерѣдко княжескимъ, удѣльно-вѣчевымъ, иногда до-Московскимъ, 2-й—царскимъ, и т. д. Мы остановились на названіяхъ періодовъ, наиболее отмѣчающихъ типическія, рельефныя черты или признаки cadaго періода.

Такимъ пунктомъ является, конечно, IX вѣкъ, съ котораго начинается болѣе или менѣе достовѣрная исторія русскаго народа вообще (предшествующій же періодъ, какъ до-историческій, не можетъ входить въ исторію права): въ IX в. исторія застаётъ русскихъ славянъ уже съ болѣе или менѣе сложившейся системой юридическихъ обычаевъ, а въ X в. появляются, кромѣ того, первые законодательные памятники (договоры русскихъ съ греками). Такимъ образомъ, съ этихъ вѣковъ можно и должно начинать исторію источниковъ права. Что же касается конечнаго пункта, т. е. пункта, до котораго должно быть доведено изложеніе исторіи русскаго права, то таковой, очевидно, можетъ быть опредѣленъ или указанъ только лишь условно (право это продолжаетъ прогрессивно развиваться, а вмѣстѣ съ тѣмъ продолжается, слѣдовательно, и его дальнѣйшая исторія). За такой, условно установленный, конечный пунктъ въ изложеніи внѣшней исторіи вполне уместно принять время изданія Свода законовъ Россійской Имперіи, и вотъ почему. Сводъ Законовъ, а равно и всѣ послѣдующіе за нимъ законодательные акты представляютъ собою дѣйствующее нынѣ законодательство, а потому являются предметомъ не историческаго, а догматическаго изученія: всестороннее изученіе Свода Законовъ и послѣдующихъ законодательныхъ актовъ входитъ уже въ составъ цѣлаго ряда юридическихъ наукъ, посвященныхъ догматическому изученію различныхъ отраслей права, дѣйствующаго въ Россіи. Итакъ, внѣшняя исторія русскаго права должна быть доведена до изданія Свода Законовъ.

Выше мы сказали также, что въ составъ внѣшней исторіи русскаго права должно входить обзорѣніе только памятниковъ національнаго русскаго права. Это вполне понятно. Если бы наша наука представляла собою исторію права русскаго государства, то въ такомъ случаѣ мы бы должны были остановиться также и на памятникахъ права прочихъ народовъ, населяющихъ Россію, а именно на такъ называемыхъ мѣстныхъ законахъ царства Польскаго, великаго княжества Финляндскаго, Остзейскихъ или Прибалтійскихъ губерній, Бессарабіи, Закавказскаго края и т. д. Но такъ какъ наша наука есть только исторія русскаго національнаго права, то въ составъ ея можетъ входить лишь исторія источниковъ *русскаго* права.

Къ числу источниковъ русскаго права относятся не только тѣ общеизвѣстные юридическіе памятники земскаго періода, Московскаго государства и періода Императорскаго, — памятники, о которыхъ всегда и достаточно говорится во всѣхъ существующихъ печатныхъ курсахъ исторіи русскаго права, но также и памятники Литовско-Русскаго, или Западно-Русскаго государства, о которыхъ въ этихъ курсахъ обыкновенно ничего не говорится¹⁾. Это послѣднее обстоятельство тѣмъ болѣе прискорбно, что

¹⁾ Исключеніе представляетъ курсъ проф. Владимірскаго-Буданова, гдѣ при

никѣмъ неоспариваемая мысль о необходимости включить исторію права Литовско-Русскаго государства въ общую систему исторіи русскаго права была не только неоднократно высказана, но и достаточно убѣдительно аргументирована (особенно въ трудахъ Ѳ. И. Леонтовича и М. Ф. Владимірскаго-Буданова). Такъ, напримѣръ, проф. Владимірскій-Будановъ въ одномъ изъ своихъ историко-критическихъ этюдовъ говоритъ слѣдующее: „Безъ совмѣстнаго и параллельнаго изученія права того и другого (Московского и Литовскаго) государства не можетъ быть понятно ни каждое изъ нихъ въ отдѣльности, ни право Имперіи, совмѣстившее ихъ, ни общій ходъ развитія русскаго права въ цѣлой исторіи его“. Къ сожалѣнію, вышеуказанная мысль еще доселѣ не получила практическаго осуществленія въ общихъ курсахъ по исторіи русскаго права: еще доселѣ при изложеніи внѣшней и внутренней исторіи 2-го періода, періода существованія двухъ русскихъ государствъ — Московскаго и Литовско-Русскаго, ограничиваются лишь исторіей права одного Московскаго государства. Конечно, указанное явленіе можно объяснить прежде всего слабой пока разработкой литовско-русскаго права, долгое время остававшегося совершенно въ тѣни; за послѣдніе, однако, годы появился рядъ трудовъ, значительно пополнившій скудную прежде литературу по исторіи западно-русскаго права.

Въ виду вышеизложеннаго, а въ частности въ виду того, что законодательства Московскаго и Литовско-Русскаго государствъ представляютъ, каждое въ отдѣльности, органическую часть одного общерусскаго законодательства, мы, при обзорѣ источниковъ права 2-го (Московско-Литовскаго) періода, подробно рассмотримъ, на ряду съ памятниками Московскаго, также и памятники права Литовско-Русскаго государства.

объясненіи отдѣльныхъ явленій древне-русскаго права нерѣдко дѣлаются ссылки на нормы и институты литовско-русскаго права. Кромѣ того, въ курсѣ проф. Латкина (Лекціи по внѣшней ист. русск. права, 1888 г.) имѣется нѣсколько страницъ, а въ курсѣ проф. Загоскина (Исторія права, 1877 г.) нѣсколько замѣчаній, посвященныхъ Литовскому Статуту, какъ одному изъ источниковъ Уложенія ц. Алексѣи Михайловича.

ВНѢШНЯЯ ИСТОРІЯ РУССКАГО ПРАВА.

ПЕРВЫЙ ПЕРІОДЪ.

(IX—XIII вв.).

Общій обзоръ источниковъ права перваго періода.

Въ древнѣйшую эпоху своего существованія всѣ націи руководствовались исключительно обычаями, а потому и исторія источниковъ права всѣхъ народовъ начинается съ исторіи обычнаго права. Русскій народъ и исторія его національнаго права не представляютъ исключенія изъ этого общаго правила: и у насъ, какъ и у другихъ народовъ, юридическіе обычаи не только предшествовали появленію какихъ-либо законодательныхъ памятниковъ, но долгое время являлись основной, господствующей формой развитія права. Жизнь людей того отдаленнаго времени была, повидимому, такъ проста, такъ несложна, что вполне довольствовалась тѣмъ запасомъ юридическихъ нормъ, которыя обращались въ формѣ обычаевъ, а эти послѣдніе пользовались такимъ авторитетомъ, что весьма долго не нуждались въ приданіи имъ внѣшней принудительности черезъ посредство законодательной санкціи или даже простого воплощенія въ письменную форму. Этимъ общимъ въ древнѣйшей жизни всѣхъ народовъ явленіемъ объясняется тотъ фактъ, что въ первый или земскій періодъ нашей исторіи, на пространствахъ почти 4-хъ вѣковъ, мы встрѣчаемъ лишь самые слабые слѣды законодательной дѣятельности.

Вся эта дѣятельность въ указанный періодъ ограничилась заключеніемъ договоровъ международныхъ (договоровъ съ греками и нѣмцами) и внутреннихъ (догов. междукняжескихъ и князей съ отдѣльными волостями), а также изданіемъ нѣсколькихъ постановленій или законовъ въ формѣ княжескихъ уставовъ. Къ этому слѣдуетъ прибавить, что большинство изъ названныхъ законодательныхъ попытокъ нашихъ древнихъ князей, а именно