

МЕТОДЪ И СРЕДСТВА
СРАВНИТЕЛЬНОГО ИЗУЧЕНІЯ
ДРЕВНѢЙШАГО ОБЫЧНАГО ПРАВА
СЛАВЯНЪ ВООБЩЕ
И
РУССКИХЪ ВЪ ОСОБЕННОСТИ.

Николая Загоскина,
приватъ-доцента Императорскаго Казанскаго Университета.

Весь сборъ отъ продажи брошюры предоставляется
ВЪ ПОЛЬЗУ СЛАВЯНЪ Балканскаго полуострова.

КАЗАНЬ.
въ типографіи университета.
1877.

По опредѣленію Юридическаго факультета Императорскаго Казанскаго
Университета печатать дозволяется. Казань, 20 ноября 1876 г.

Испр. д. Декана *А. Станиславскій.*

Czas jest, ażeby się Sławianie i w prawodawstwie swoim dokładnie rozpatrzyli, i przekonali się, że jak język i obyczaje, tak i prawo ściśle ich z sobą łączy.

(Maciejowski. *Historia prawodawstw Słowiańskich*. I, § 40).

При настоящемъ положеніи науки права является совершенно неумѣстнымъ и лишнимъ доказывать то вполне выработавшееся положеніе, что право даннаго народа — по крайней мѣрѣ при нормальномъ ходѣ развитія его — не есть искусственное, механическое наслоеніе различнаго рода опредѣленій и институтовъ, но что напротивъ, право каждаго народа, есть непосредственное отраженіе и продуктъ самой жизни его, результатъ какъ внѣшнихъ условій жизни, такъ и духовнаго склада и міросозерцанія его. Ученіе это, вполне и послѣдовательно развитое юристами исторической школы — привело къ сознанію о національномъ характерѣ права.

Национальный характеръ права каждаго народа коренится въ воздѣйствіи на историческій ходъ жизни народа многоразличныхъ условій какъ физическаго, такъ и духовнаго характера. Географическія и климатическія условія страны, занимаемой народомъ, форма общественной жизни его, большая или меньшая развитость его въ отношеніяхъ промышленно-экономическомъ, научномъ, художественномъ, нравственномъ, религіозномъ, отношенія его къ сосѣднимъ народамъ и т. п., — все эти обстоятельства вліяютъ на колоритъ права каждаго народа. Такимъ образомъ, право каждаго отдѣльнаго народа является непосредственнымъ отраженіемъ такъ или иначе сложившихся формъ и условій жизни его.

Отсюда слѣдуетъ, что если бы два или болѣе народа находились въ совершенно одинаковыхъ условіяхъ жизни и на равныхъ ступеняхъ духовнаго развитія,—въ такомъ случаѣ и права ихъ носили-бы въ себѣ весьма много общаго, если не тождественнаго. И дѣйствительно, исторія права учитъ насъ, что подобный законъ на самомъ дѣлѣ существуетъ. Исторія права гласитъ что въ жизни отдѣльных народовъ бывають такіе періоды, въ теченіи которыхъ права ихъ носятъ признаки весьма тѣснаго родства, проявляющагося въ одинаковости многихъ институтовъ и опредѣленій. Это явленіе свойственно такъ называемому *донаціональному* или *первичному періоду развитія юридическаго быта* народовъ,—періоду, въ продолженіе котораго не успѣвають еще заявить себя въ достаточно сильной степени тѣ вѣшнія вліянія и черты національнаго партикуляризма, которыми обусловливается дальнѣйшее, уже вполне національное развитіе права отдѣльных народовъ⁽¹⁾. Существованіе донаціональнаго періода въ исторіи права всѣхъ вообще народовъ ясно доказываетъ намъ, что права ихъ происходятъ изъ одного и того-же первичнаго источника, порождаются одними и тѣми-же социально-экономическими потребностями. Являясь такимъ образомъ общими у всѣхъ народовъ въ донаціональный періодъ жизни ихъ,—правовыя начала отдѣльных народовъ уже по окончаніи этого періода вступаютъ въ болѣе или менѣе самостоятельныя, обособленныя, національныя колен развитія. Такимъ образомъ права отдѣльных народовъ могутъ быть схематически изображены въ видѣ множества радіусовъ, расходящихся изъ одного общаго центра; чѣмъ болѣе удлиняются эти радіусы, тѣмъ болѣе удаляются они одинъ отъ другаго: чѣмъ далѣе идетъ развитіе юридической жизни отдѣльных народовъ, тѣмъ обособленнѣе, тѣмъ національнѣе дѣлаются и самыя права ихъ.

Изъ того что права отдѣльных народовъ истекають изъ одного корня, порождаются одними и тѣми же экономическими потребностями и являются дальнѣйшимъ развитіемъ однихъ и тѣхъ-же основныхъ, эмбриологическихъ началъ—вытекаетъ весьма послѣдовательнымъ образомъ то поло-

(1) М. Капустинъ: Исторія права. I. Яросл., 1872 г., стр. 13—14.

женіе, что права отдѣльныхъ народовъ, не смотря на видимый партикуляризмъ и на вѣдѣніе на нихъ неодинаковыхъ внѣшнихъ условій, должны тѣмъ не менѣе заключать въ себѣ до извѣстной степени общіе коренныя принципы, которые могутъ быть указаны въ юридическомъ быту каждаго народа. Еще римскіе юристы сознавали то положеніе, что въ системѣ права существуютъ извѣстныя отношенія, являющіяся аналогичными у всѣхъ народовъ, — „quod natura omnia animalia docuit“ (Ульпіанъ), или „quod non opinio genuit, sed, quaedam innata vis inseruit“ (Цицеронъ).

Впослѣдствіе времени болѣе выяснившееся сознание этого положенія, а въ особенности перенесеніе его на почву этической философіи, повело къ цѣлому искусственному построенію системы такъ называемаго *естественнаго права*, какъ такой совокупности правовыхъ отношеній и опредѣленій, которая, имѣя своимъ основаніемъ и исходною точкою нормальную, естественную и для всякой національности общую человѣческую природу, примѣнима къ быту каждаго отдѣльно взятаго народа. Нисколько не увлекаясь крайними, и нерѣдко искусственными, схоластическими выводами борниковъ школы естественнаго права, — мы не можемъ тѣмъ не менѣе не согласиться съ тѣмъ нерѣдко рѣзко бросающимся въ глаза явленіемъ, что не только коренныя основы правового быта, но весьма часто даже и самыя, болѣе или менѣе значительныя подробности его, представляются схожими, а подчасъ и тождественными у народовъ не представляющихъ между собою повидимому ничего общаго, значительно другъ отъ друга отдаленныхъ и прошедшихъ совершенно различныя стадіи историческаго бытія своего. Несравненно разительнѣе представляется подобнаго рода аналогія, а иногда и тождественность правъ — у народовъ стоящихъ на одинаковой ступени развитія и подвергающихся вліянію одинаковыхъ жизненныхъ условій.

Изъ указаннаго сходства многихъ правовыхъ институтовъ и опредѣленій, проявляющагося нерѣдко при параллельномъ наблюденіи юридическаго быта отдѣльныхъ народовъ, открывается широкая возможность введенія *сравнительнаго метода* въ изученіе исторіи права. Сравнительный методъ, который уже во многихъ отрасляхъ знанія привелъ къ самымъ плодотворнымъ результатамъ, является положительно неопѣненнымъ для историка-юриста. Сравнительный методъ изученія исторіи

права даетъ возможность правильно понимать различныя явленія юридическаго быта каждаго отдѣльнаго народа, черезъ сравненіе ихъ съ подобными же явленіями юридическаго быта другихъ народовъ, стоящихъ въ сходныхъ условіяхъ физической и духовной жизни; подобное сравненіе является особенно полезнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстное явленіе правоваго быта представляется не совсѣмъ яснымъ въ жизни изслѣдуемаго народа. Здѣсь изслѣдователю остается одинъ надежный исходъ—примѣненіе сравнительнаго метода изслѣдованія этого явленія. Здѣсь изслѣдователь долженъ обратиться къ исторіи права другихъ народовъ, находившихся въ данную эпоху въ тѣхъ-же или схожихъ условіяхъ жизни, въ какихъ находился и изслѣдуемый народъ, въ изслѣдованіи исторіи правовой жизни котораго встрѣтилось затрудненіе. Вѣроятность разрѣшенія послѣдняго основывается въ данномъ случаѣ на томъ предположеніи, что изслѣдуемое явленіе, коренясь и исходя отъ одной и той-же экономической потребности, должно отлиться и въ весьма близкія, если не тождественныя, формы у сравниваемыхъ народовъ, какъ скоро на развитіе его въ жизни послѣднихъ воздѣйствовали схожія условія быта. Само собою разумѣется, что работа въ подобномъ направленіи должна быть производима съ крайнею осторожностью и осмотрительностью, иначе, какъ показываютъ намъ это неоднократно примѣры, сравнительный методъ грозитъ привести плоды болѣе вредныя нежели полезныя, ваводнивъ науку массою самыхъ неудачныхъ натяжекъ, предположеній, сооставленій и неосновательныхъ выводовъ. По окончаніи сейчасъ лишь указаннаго процесса сравненія и по извлеченіи изъ него извѣстныхъ выводовъ, нельзя еще считать дѣло законченнымъ; изслѣдователь долженъ подвергнуть полученные имъ выводы тщательной критикѣ, что-бы убѣдиться, согласны-ли они съ общимъ характеромъ развитія юридическаго быта изслѣдуемаго народа и съ позднѣйшимъ развитіемъ въ послѣдующія эпохи того правоваго явленія, которое дало поводъ къ затрудненію. Въ дальнѣйшемъ, болѣе обширномъ примѣненіи своемъ, сравнительный методъ можетъ привести, а отчасти уже и привелъ, къ открытію многихъ интересныхъ и крайне поучительныхъ законовъ развитія юридическихъ институтовъ и отношеній, взятыхъ въ самомъ существѣ своемъ, безъ отношенія къ какой либо особенной, исключительной народности.

Мы уже сказали что извѣстные правовые институты и отношенія, проистекая у всѣхъ народовъ изъ одного и того-же корня, изъ одной и той-же экономической потребности, весьма нерѣдко принимаютъ въ дѣйствительной жизни совершенно различные отбѣнки вслѣдствіе того именно, что на развитіе ихъ въ жизни отдѣльныхъ народовъ воздѣйствовали неодинакія условія быта и неодинакія внѣшнія вліянія. Здѣсь представляется для историка-юриста весьма обширное поле дѣятельности, здѣсь представляется возможность широкаго анализа условій и вліяній содѣйствовавшихъ развитію у извѣстнаго народа даннаго юридическаго института или отношенія именно въ такомъ, а не иномъ направленіи—а отсюда открывается дальнѣйшій путь къ изученію исторіи права во всемірно-историческомъ развитіи его.

До сихъ поръ говорили мы о примѣненіи сравнительнаго метода къ изслѣдованію исторіи права всякаго народа вообще, принимая народъ въ смыслъ обособленной, отдѣльной единицы всего человѣчества. Но извѣстно что всякій народъ входитъ въ обще-человѣчскій союзъ черезъ посредство высшей единицы человѣчества—*національнаго племени*, къ которому онъ относится какъ часть къ цѣлому, какъ семья къ роду. Уже изъ родственной связи существующей между народами, входящими въ кругъ одного національнаго племени, легко возникаетъ предположеніе, что какъ характеръ, склонности и языкъ ихъ являютъ признаки близкаго родства, такъ и правовое сознаніе, такъ и правовой бытъ ихъ долженъ являть въ себѣ болѣе или менѣе общія черты. Если подобнаго рода родственная связь юридическихъ возрѣній одноплеменныхъ народовъ не можетъ быть во многихъ случаяхъ послѣдовательно подмѣчена въ эпоху болѣе отдаленную отъ той первоначальной эпохи, когда племя впервые распалось на вѣсколько отдѣльныхъ народовъ,—то несомнѣннымъ является то, что эта родственная связь обозначается для изслѣдователя все рельефнѣе и поразительнѣе по мѣрѣ того, какъ начнетъ онъ углубляться въ минувшіе вѣка исторической жизни соплеменныхъ народовъ. Въ этомъ отношеніи исторія права выказываетъ полнѣйшее сходство съ исторією языка: чѣмъ далѣе идетъ впередъ жизнь соплеменныхъ народовъ, тѣмъ болѣе видоизмѣняется по отношенію къ первоначальному типу и вслѣдствіе различныхъ причинъ и вліяній, какъ форма нарѣчій ихъ, такъ и форма

правового быта. Изъ сказаннаго видимъ, что родственность юридическаго сознанія и сходство правового быта, замѣчаемыя у народовъ принадлежащихъ къ одному національному племени, должно отличать отъ тѣхъ нерѣдко схожихъ общихъ юридическихъ началъ, которыя подмѣчаются у народовъ и не родственныхъ между собою, но стоящихъ на близкихъ ступеняхъ развитія и въ болѣе или менѣе близкихъ бытовыхъ условіяхъ. Въ первомъ случаѣ сходство правовыхъ началъ является, если можно такъ выразиться, органическимъ, является результатомъ родства существующаго между единоплеменными народами, вслѣдствіе котораго и самый складъ духа и міросозерцанія родственныхъ народовъ складывается въ общемъ направленіи; это сходство коренится въ тѣхъ отдаленныхъ эпохахъ жизни соплеменныхъ народовъ, въ которыхъ составляли они еще одно нераздѣльное тѣло, жизнь и духовныя проявленія котораго были въ равной мѣрѣ близки каждому изъ единичныхъ членовъ его. Во второмъ случаѣ сходство отдѣльныхъ явленій правового быта является результатомъ случайнаго порожденія ихъ общими условіями жизни, а въ болѣе общихъ началахъ права—отголоскомъ дошедшимъ до насъ отъ донаціональнаго періода жизни народовъ, періода, въ которомъ юридическія отношенія и нормы ихъ опредѣляющія, представляясь въ самой грубой и неразвитой формѣ, весьма близко подходятъ къ чувству инстинкта, какъ мѣтко выразился проф. Капустинъ, и, непосредственно вытекая изъ врожденныхъ человѣку духовныхъ и матеріальныхъ требованій (первоначально крайне несложныхъ и почти общихъ для всѣхъ)—получаютъ вначалѣ и вполнѣ сходственное развитіе въ отдѣльныхъ группахъ всего человѣческаго рода.

Теперь, послѣ всего сказаннаго—не трудно усмотрѣть возможность двоякаго примѣненія сравнительнаго метода къ изученію исторіи права, именно, изученія исторіи права во всемірно-историческомъ развитіи его, не ограничиваясь опредѣленною группою соплеменныхъ народовъ, и изученіе исторіи права въ предѣлахъ лишь опредѣленной группы соплеменныхъ народовъ, наприм. изученіе исторіи права народовъ романскаго, германскаго или славянскаго племени.

Какъ по отношенію къ изученію исторіи права всякаго народа вообще, такъ и по отношенію къ изученію исторіи права русскаго народа, вполнѣ возможнымъ является при-

ложенеі обоихъ способовъ примѣненія сравнительнаго метода, т. е. во первыхъ, изученіе исторіи русскаго права въ связи съ исторіею права во всемірно-историческомъ развитіи его у всѣхъ народовъ вообще,—и во вторыхъ, изученіе его въ связи съ исторіею права народовъ соплеменныхъ съ русскимъ, т. е. въ связи съ исторіею права остальныхъ славянскихъ народовъ⁽¹⁾.

Считая второй видъ примѣненія сравнительнаго метода къ изученію исторіи русскаго права,—т. е. изученіе послѣдняго въ связи съ исторіею права остальныхъ славянскихъ народовъ,—крайне настоятельнымъ, плодотворнымъ и преимущественно цѣлесообразнымъ при современномъ состояніи науки исторіи русскаго права, мы и избрали его предметомъ нашего очерка.

Возможность изученія древней исторіи русскаго права въ связи съ исторіею правъ остальныхъ славянскихъ народовъ возникла лишь въ самое недавнее время, во первыхъ уже потому, что сама наука исторіи русскаго права представляется наукою молодою, едва лишь вышедшею изъ младенчества, а во вторыхъ и потому, что лишь въ нѣсколько послѣднихъ десятилѣтій явились научные дѣятели, энергически приступившіе къ изданію, обработкѣ и разработкѣ памятниковъ древнихъ славянскихъ законодательствъ.

Извѣстному польскому историку-юристу *В. Мацьевскому* (*W. A. Maciejowski*) принадлежитъ честь перваго почина въ дѣлѣ систематической разработки исторіи славянскихъ законодательствъ, въ его обширномъ трудѣ: „*Historya prawodawstw Słowianskich*“ (Исторія славянскихъ законода-

(¹) Нельзя не отдать справедливости университетскому Уставу 1863 года въ томъ, что онъ вполне сознаетъ возможность двойственнаго приложенія сравнительнаго метода къ изученію исторіи права. Этотъ Уставъ ввелъ въ кругъ кафедръ юридическаго факультета двѣ самостоятельныя кафедры преподаванія сравнительной исторіи права, одну для преподаванія «исторіи важнѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ древнихъ и новыхъ», другую для преподаванія «исторіи славянскихъ законодательствъ»; независимо отъ этихъ кафедръ учреждена особая кафедра для преподаванія исторіи русскаго права.

тельствъ), вышедшемъ въ свѣтъ первымъ изданіемъ (въ 4 томахъ) въ промежутокъ времени 1832—1835 гг. ('). Лишь по выходѣ въ свѣтъ этого замѣчательнаго по своему времени труда, является послѣдовательное и твердое сознаніе необходимости историко-сравнительнаго изученія древнихъ славянскихъ законодательствъ, какъ для выясненія основъ общеславянскаго права, какъ права легшаго въ основу правового быта всѣхъ народовъ славянскаго племени,—такъ и для освѣщенія надлежащимъ свѣтомъ въ весьма многихъ случаяхъ утратившихъ для насъ ясность юридическихъ институтовъ и отношеній древняго права отдѣльныхъ народовъ славянскихъ. Матеріалы, сборники и изслѣдованія славянскихъ ученыхъ, трудившихся какъ на поприщѣ чистой исторіи права, такъ и на поприщѣ славянской исторіи и словесности—какъ то труды Шафариковъ, В. Караджича, Рейца, Бандке, Обреновича, Воцеля, Палацкаго, Ригера, Челяковского, Эрбена, Губе, Миклошича, Кукулевича-Сакцинскаго и мн др., а изъ новѣйшихъ Ирѣчка и Богинича—дали возможность научной разработки памятниковъ древне-славянскаго права, указали исторіи славянскихъ законодательствъ надлежащее мѣсто въ ряду историко-юридическихъ наукъ и ясно дали увидѣть, что права отдѣльныхъ славянскихъ народовъ составляютъ лишь вѣтви одного корня, что права Русскихъ Славянъ, Поляковъ, Чеховъ, Сербовъ и другихъ славянскихъ народностей не стоятъ изолированными, но что всѣ они составляютъ отрасли одного общеславянскаго права, основы котораго также близки жизни каждаго изъ славянскихъ народовъ, какъ близки ей коренныя начала всей системы славянскихъ нарѣчій. Нельзя сказать что-бы русскіе ученые и писатели не вложили посильной лепты своей на пользу разработки древне-славянскаго права, или въ качествѣ историковъ—юристовъ, или въ качествѣ издателей древне-славянскихъ памятниковъ, или-же наконецъ въ качествѣ филологовъ, этнографовъ, историковъ и бытописателей; трудовъ Ивашева, Бодянского, Венелина, Майкова, Макушева, Котляревскаго, Шпилевскаго, Леопольвича, Зигеля и др. не обойдетъ ни одинъ изъ изслѣдователей древне-славянскаго права.

(') Второе исправленное и пополненное изданіе, въ 6 томахъ, вышло въ свѣтъ въ 1856—1863 гг. (Это изданіе и цитируется нами).