

**Федор Иванович Леонтович**

**Заметки о разработке  
обычного права**

**Москва  
«Книга по Требованию»**

УДК 304  
ББК 60.5  
Ф33

Ф33 **Федор Иванович Леонтович**  
Заметки о разработке обычного права / Федор Иванович Леонтович – М.:  
Книга по Требованию, 2012. – 68 с.

**ISBN 978-5-4241-6823-9**

**ISBN 978-5-4241-6823-9**

© Издание на русском языке, оформление  
«YOYO Media», 2012

© Издание на русском языке, оцифровка,  
«Книга по Требованию», 2012

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

[www.samizday.ru/reprint](http://www.samizday.ru/reprint)



которыхъ на первомъ планѣ стояли техническіе вопросы. Теперь дѣло собранія статистическихъ данныхъ почти вездѣ организуется болѣе или менѣе рачіонально, наприимѣръ, путемъ учрежденія особыхъ бюро и другихъ органовъ, замѣщаемыхъ сисціально посвященными въ это дѣло людьми и т. п. Лишь благодаря всѣмъ этимъ условіямъ, статистикъ можетъ теперь безопасно обращаться къ научному анализу статистическихъ данныхъ, выводить изъ нихъ прочіе статистическіе законы. Здѣсь дѣло идетъ о данныхъ числовыхъ, количественныхъ. Если же здѣсь задача разрѣшается очень туго, то что сказать о распознаваніи и собраніи такихъ данныхъ, которые касаются не числовыхъ отношеній, по должины быть извлекаемы изъ отношеній несомнѣримыхъ величинъ — отношеній внутренней, бытовой жизни народа, сферы индивидуальныхъ идей, понятій, убѣжденій и вѣрованій, не поддающихся никакимъ количественнымъ опредѣленіямъ? Не безвѣрно ли осложняется здѣсь научная постановка всего дѣла, не требуется ли здѣсь болѣе сложная и развитая техника разработки системы „обычнаго права“, понимаемаго въ смыслѣ точной научной дисциплины? Всѣ эти техническіе вопросы весьма мало разъяснены въ наукѣ, ждутъ еще разрѣшенія въ будущемъ. Вопросы эти не могли быть поставлены надлежащимъ образомъ уже потому, что большинство дѣятелей, бравшихъ своею задачей изслѣдованіе обычнаго права, не вполне ясно и отчетливо понимало самую суть дѣла, — именно, что такое обычное право, какова его сущность, принципы, сфера его дѣятельности и пр.

Все это мы увидимъ ясно изъ разбора книги, заглавіе которой выписано выше. При самомъ поверхностномъ знакомствѣ съ этою работою не трудно усмотрѣть всю недостаточность и неудовлетворительность техническихъ приѣмовъ и достигнутыхъ при нихъ помощи результатовъ, то-есть, какъ легкой въ основу этой работы программы вопросныхъ пунктовъ, такъ и самаго матеріала, собраннаго по этой программѣ и издавнаго въ упомянутомъ сборникѣ. Последній, по мысли его издателя, представляетъ сводъ матеріаловъ, относящихся къ современному обычному праву южныхъ Славянъ. Матеріалы эти собирались на мѣстѣ въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ различными лицами, преимущественно мѣстными священниками и учителями, дававшими сообразно съ предложенными имъ вопросными пунктами отвѣты, исключительно основанные на личныхъ наблюденіяхъ или скопированные по наслышкѣ отъ другихъ. Нѣкоторые данныя записаны лично составителемъ сборника по разказамъ постороннихъ лицъ. Дѣло изда-

теля заключалось собственно въ составленіи вопросныхъ пунктовъ (программа такихъ вопросовъ была пущена издателемъ въ оборотъ еще въ 1866 г.), затѣмъ въ сортировкѣ добытыхъ этимъ путемъ данныхъ и изданіи ихъ въ отдѣльномъ сборникѣ <sup>1)</sup>.

## I.

По словамъ г. Богинича, въ составленной имъ программѣ вопросныхъ пунктовъ не исчерпана „вся обширная юридическая наука“ (svakolika ogromna juridička nauka). Всѣ вопросы программы и собранный по нимъ матеріалъ сгруппированы г. Богиничемъ въ двѣ научныя дисциплины—права частнаго и права публичнаго. Въ отдѣлѣ частнаго права вошли слѣдующія части: 1) Семейство (obitelj): а) семейство въ широкомъ смыслѣ (obitelj žiga, zadruga); б) семейство въ тѣсномъ смыслѣ (obitelj uža); в) раздѣлъ, задруги и наслѣдство. 2) Вещи (stvari). 3) Обязательства (obveze). Публичное право, въ свою очередь, разбивается на слѣдующія дисциплины: 1) Внутреннее государственное право—а) государство и община (država i općina); б) гражданскій и уголовный процессъ; в) уголовное право. 2. Внѣшнее или международное право. Въ этомъ планѣ обнимается собственно вся система права. Не упоминаются, правда, финансы и полицейское право; но тѣмъ не менѣе, въ отдѣльныхъ рубрикахъ сборника читатель найдетъ цѣлый рядъ вопросовъ, и сюда относящихся. Такъ, въ отдѣлѣ „государство и община“ изложено, между прочимъ, ученіе о финансахъ; въ „обязательствахъ“ говорится о различныхъ народныхъ промыслахъ и проч. Словомъ, сборникъ г. Богинича дѣйствительно обнимаетъ „всю юридическую науку“.

Изложенный планъ, очевидно, основанъ на той мысли, что обычное право имѣетъ генезисъ, одинаковій съ законодательствомъ,

<sup>1)</sup> На страницахъ *Журнала Министерства Народнаго Просвѣщенія* была уже помѣщена, въ 1875 году, небольшая критическая записка о почтенномъ трудѣ профессора В. В. Богинича, въ которой авторъ, профессоръ Н. А. Поповъ, отозвался объ этой работѣ съ большимъ уваженіемъ. Не смотря на то, редакция сочла возможнымъ дать въ журналѣ мѣсто и другому разбору того же самого сочиненія, и даже разбору весьма строгому, такъ какъ нѣтъ о разработкѣ обычного права, и съ задачахъ высказанными въ предлагаемой имъ критической статьѣ столь извѣстномъ специалистомъ по этимъ вопросамъ, каковъ профессоръ Э. И. Леонтовичъ, могутъ имѣть большое значеніе и независимо отъ его сужденія о сборникѣ г. Богинича, и въ свою очередь, вызвать новыя сужденія по этому еще мало выясненному предмету. *Ред.*

развивается параллельно съ послѣднимъ, въ одинаковыхъ съ нимъ формахъ и съ одинаковою силой и дѣйствиемъ въ сферѣ частной и публичной жизни. Не вдаваясь пока въ подробности, мы ограничимся здѣсь общимъ указаніемъ на то, что къ „обычному праву“,—въ томъ смыслѣ, какъ оно понимается въ программѣ Богинича, то-есть, въ смыслѣ „народнаго“ обычнаго права, — совершенно не примѣнима установившаяся въ наукѣ система дѣленія права на частное и публичное. Мы ничего не имѣемъ противъ примѣненія научныхъ системъ и приемовъ въ дѣлѣ собиранія и изданія матеріаловъ, относящихся къ области обычнаго права. Весь вопросъ въ томъ, какъ и гдѣ слѣдуетъ примѣнять данный приемъ и методъ. Не надо забывать, что приемы и методы, установившіеся въ наукѣ права по вопросамъ теоретическимъ и законодательнымъ, далеко не съ одинаковымъ удобствомъ и не всегда могутъ быть приложимы и умѣстны тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о правовыхъ обычаяхъ. Въ самомъ дѣлѣ, можно ли и слѣдуетъ ли примѣнять къ „народному“ обычному праву методъ дѣленія права на двѣ дисциплины—право частное и публичное, со всѣмъ комплексомъ институтовъ каждаго изъ нихъ?

Изъ массы правовыхъ обычаевъ дѣйствительно можно съ удобствомъ построить систему обычныхъ правилъ, вполне укладывающихся въ рамки частнаго права по всѣмъ его категоріямъ и институтамъ. Въ сферѣ индивидуальныхъ человѣческихъ нуждъ и потребностей, народъ всегда и вездѣ живетъ по своимъ обычаямъ, самъ создаетъ свои бытовые порядки. Иную роль, съ болѣе скромнымъ характеромъ, играетъ обычное право народа въ сферѣ такъ-называемыхъ „публичныхъ“ отношеній. Здѣсь оно далеко не имѣетъ автопомическаго, господствующаго значенія: формы государственной жизни регулируются подъ вліяніемъ закона, а не обычая <sup>1)</sup>. Въ особенности въ примѣненіи къ тепереш-

---

<sup>1)</sup> И здѣсь, конечно, могутъ имѣть мѣсто обычаи, въ смыслѣ «практики» учреждений и отдѣльныхъ ведомствъ. Въ такомъ смыслѣ можно говорить объ обычаяхъ парламентскихъ, военныхъ, церковныхъ, административныхъ, судебныхъ, академическихъ (въпрямь, университетскихъ) и проч. Но дѣло въ томъ, что діагностика подобныхъ обычаевъ совершенно выходитъ изъ программы *народныхъ* обычаевъ, составляющихъ спеціальную задачу такихъ изданій, какъ сборникъ г. Богинича. Обычай перваго рода нужно искать и распознавать тамъ, гдѣ они по своей природѣ имѣютъ мѣсто, — не въ «народѣ» (какъ это дѣлаетъ г. Богиничъ, предлагая въ своей программѣ вопросы о томъ, какъ понимаетъ и что думаетъ народъ по разнымъ предметамъ государственной и административной практики), а въ самыхъ учрежденияхъ и вообще въ тѣхъ спеціальныхъ

нему „государственному“ быту южныхъ Славянъ, въ большинствѣ живущихъ подъ чуждымъ политическимъ режимомъ, понятіе государственнаго обычнаго права народа лишено всякаго внутренняго содержания и смысла. Дѣйствительно, странно было бы видѣть исследователя, розыскивающаго у южныхъ Славянъ народныя правовыя обычаи, напримеръ, по вопросу о государственной формѣ, верховной власти, о податяхъ и налогахъ и т. п. (какъ увидимъ, всѣ эти вопросы вошли въ программу г. Богшича),—какъ будто рядомъ съ строгимъ государственнымъ закономъ австрійскимъ или турецкимъ могутъ здѣсь имѣть какую-нибудь силу и значеніе народныя обычаи Славянъ. Если даже поставимъ вопросъ только объ однихъ „понятіяхъ“ народа о существѣ верховной власти, или объ отношеніяхъ народа къ правительству, то все-таки въ результатѣ получимъ отвѣты, имѣющіе значеніе лишь этнографическое, но безъ всякой связи съ народнымъ обычнымъ правомъ, не оказывающимъ ни малѣйшаго вліянія на государственныя порядки, при какихъ народъ живетъ и дѣйствуетъ.

Съ другой стороны, въ народномъ быту развиваются цѣлыя отрасли правовыхъ обычаевъ, которыя по своему основному общественному типу не могутъ относиться къ обычаямъ частно-правнымъ. Такова сфера мѣстной, общинной автономіи или промысловой (например, торговой) дѣятельности народа. Здѣсь народный обычай можетъ имѣть такое же право гражданства, какъ и въ сферѣ частно-правныхъ отношеній, заключать въ себѣ одинъ и тотъ же признакъ, именно непосредственность соприкосновенія обычая съ ближайшими мѣстными нуждами и потребностями народа или отдѣльныхъ его классовъ. Тѣмъ не менѣе такіе мѣстные, общественные обычаи не могутъ облекаться титуломъ государственнаго или публичнаго права, въ комплексъ котораго необходимо входятъ отношенія болѣе широкихъ и высшихъ сферъ, а не одни интересы мѣстной автономіи и хозяйства общины.

Цѣлзя также безусловно согласиться съ припатою въ сборникѣ

---

сферахъ, гдѣ исключительно вырабатываются и дѣйствуютъ такіе обычаи. Народъ собственно ослѣпаетъ здѣсь ни при чемъ. Странно было бы видѣть въ программѣ «народныхъ» обычаевъ, напримеръ, вопросъ о томъ, что думаетъ народъ о томъ или другомъ предметѣ академической жизни университетовъ, какъ по народному воззрѣнію университетъ долженъ поступать въ такомъ-то случаѣ, и проч. Между тѣмъ читатель постоянно встрѣчаетъ въ сборникѣ г. Богшича подобные вопросы, напримеръ, 240-й что *думаетъ народъ* (!) о формѣ государства и о государственной власти и т. п. См. объ этомъ ниже.

г. Богишича системой группировки данныхъ по отдѣльнымъ дисциплинамъ права частнаго и публичнаго. Система эта слишкомъ искусственна, и именно потому, что основывается на ненаучно попыткѣ опредѣленіи весьма многихъ и важныхъ явленій обычнаго права Славявъ. Таково ученіе г. Богишича о семьѣ въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ. Здѣсь совершенно произвольно скомпилированы самыя разнородныя понятія и институты. Что такое семья въ широкомъ и узкомъ смыслѣ, какъ не чистое измышленіе г. Богишича? Подобное дѣленіе семьи совершенно чуждо наукѣ. Гражданское право всѣхъ вѣмечъ и народовъ знало и знаетъ лишь одну семью, съ ея физиологическимъ закономъ воспроизведенія, то-есть, союзъ мужа и жены съ происходящими отъ нихъ дѣтьми, и только. Нѣтъ и быть не можетъ иной семьи, которая имѣла бы другой, болѣе широкой комплексъ и значеніе. Очевидно, г. Богишичъ затруднялся, какъ поступить съ югославянскою задругой. Онъ понималъ, что задругу нельзя смѣшивать ни съ тѣмъ институтомъ, который въ наукѣ называется родомъ (о родствѣ г. Богишичъ говоритъ отдѣльно отъ задруги), ни съ обыкновенною семьей, отъ которой задруга слишкомъ рѣзко отличается. Чтобы выйдти изъ затрудненія, г. Богишичъ и придумалъ для задруги наименованіе семьи въ широкомъ смыслѣ. Не уловивъ основнаго характера и сущности югославянскою задруги, этого крайне любопытнаго явленія средневѣковой жизни, удержавшагося доселѣ въ общественномъ быту южныхъ Славявъ, считая задругу лишь разросшеюся семьей (*obitelj šiga*), г. Богишичъ, включилъ ученіе о задругѣ въ комплексъ частнаго права и не единымъ словомъ не обмолвился о ней въ своемъ „публичномъ“ правѣ, куда собственно должна бы принадлежать задруга. Въ гражданскомъ правѣ можетъ быть рѣчь лишь о той квалификаціи, какую вноситъ задружное устройство во всѣ сферы частно-правныхъ отношеній <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Въ статьяхъ: «О значеніи вери сравнительно съ задругою» (*Журн. Мин. Нар. Просв.*, 1867 г., т. 134) и «О задружно-общинномъ характерѣ политическаго быта древней Россіи» (тамъ же, 1874 г., т. 174) мы указали на значеніе задруги, какъ семейной общины, и на отношеніе ея къ территориальной общинѣ. Здѣсь не лишне будетъ указать вкратцѣ на различіе между семьей и задругой. Нѣтъ сомнѣнія, что между семьей и задругой можетъ существовать генетическая связь. Задруга и возникаетъ нерѣдко изъ простой семьи, разрастающейся въ нѣсколько новыхъ семей, продолжающихъ жизнь сообща, въ одной семейной общинѣ. Но вѣдь и генезисъ государства кроется въ общинѣ: государство возникаетъ путемъ территориальнаго и политическаго разростанія общинъ въ сложный поли-

Мы не можемъ также понять, что заставило г. Богинича свести самыя разнородныя предметы въ одну общую рубрику— „о раздѣлѣ задруги и наслѣдствѣ“. Если еще можно отыскать какую-нибудь связь между фактомъ распаденія задруги и ученіемъ о наслѣдованіи иму-

щественнаго имущества, но съ такимъ комплексомъ новыхъ принциповъ и отправленій, которые ставятъ рѣзкую, неагладкую грань между государствомъ и старой общиной. Не менѣе рѣзкая грань лежитъ между задругой и семьей: онѣ различаются между собою существомъ своеобразныхъ принциповъ, различно проявляющихся въ обоихъ союзахъ. Правовыя отношенія въ семьѣ представляютъ все основныя свойства и черты отношеній частно-правныхъ. Корни семейныхъ связей лежатъ въ физиологическихъ потребностяхъ отдѣльныхъ индивидуовъ; въ основѣ семьи кроется необходимый законъ индивидуальной природы человека—законъ воспроизведенія; семья всегда и вездѣ является кровнымъ союзомъ, сожительствомъ родителей и дѣтей въ силу общаго происхожденія. Задруга, напротивъ, представляетъ продуктъ особыхъ историческихъ и социальныхъ условій народнаго быта, лишь временное явленіе, историческій фактъ; она существуетъ лишь при извѣстныхъ бытовыхъ условіяхъ и утрачивается вмѣстѣ съ исчезновеніемъ вызвавшихъ ее условій. Какъ общее явленіе, задруга составляла бытовую принадлежность всѣхъ средневѣковыхъ народовъ и теперь исчезла вездѣ, кромѣ немногихъ народовъ, задержавшихся въ силу особыхъ историческихъ обстоятельствъ на низшихъ ступеняхъ общественной культуры. Основа задруги—чисто общественный принципъ *труда и взаимности*, необходимость сожитія ради интересовъ социальна-экономическихъ, въ видахъ установленія защиты и труда общины силами. Задруга—союзъ прежде всего хозяйственный; связи кровныя, физиологическія, стоятъ въ ней на далекомъ планѣ. Если въ семьѣ развивается главный моментъ семейной власти, авторитета въ силу принципа происхожденія, то въ задругѣ выдвигается на первый планъ моментъ общаго, товарищескаго уговора и единенія. Отсюда и иерархическія отношенія въ задругѣ строятся не по типу родового старшинства и авторитета, какъ въ семьѣ, а по типу артельного товарищества. Связь задруги, какъ экономической ассоціаціи, наглядно высказывается въ томъ мотивѣ задружной жизни, что у одного *«velik grunt a mala družina»* (много земли да мало рабочихъ), а у другаго—*«staji grunt a velika družina»*. У Славянъ южныхъ обычай жить задругами держится съ незапамятныхъ временъ. Задруги могутъ составляться не только путемъ физическаго разростанія семей, но и путемъ *«priselidbi»*—принятія въ задругу одиночекъ или цѣлыхъ семей, путемъ *«vkrvničtva»*—принятія сиротъ, путемъ *«domačtva»*—принятія вѣтя и пр. Артельное начало лежитъ въ основаніи задруги даже изъ простой семьи, когда братья соглашаются жить вмѣстѣ, и каждый является какъ бы пайщикомъ, вносящимъ въ задругу свою долю личнаго труда и имущества. Задруга въ цѣломъ (своемъ устройствѣ) представляетъ рядъ такихъ явленій, которые свойственны лишь организованной общинѣ, а не простому семейному союзу. Въ сборникѣ г. Богинича (стр. 143, 144, 321 и др.) есть указанія на существованіе сложныхъ и стародавнихъ задругъ, между членами которыхъ или вовсе нѣтъ никакого родства, или же отъ него остались такія отдаленныя связи,

щество, то остается рѣшительно непонятнымъ, почему въ одну рубрику съ „наслѣдствомъ“ включенъ цѣлый рядъ вопросовъ, не имѣющихъ съ нимъ ничего общаго, каковы: опека, родство, побратимство и проч. Да и самая связь между раздѣломъ задруги и учениемъ о наслѣдованіи кажется намъ весьма сомнительною. Какъ имѣть научныхъ основаній ставить задругу рядомъ съ семьей въ смыслѣ частно-правнаго института, такъ и раздѣлъ задружнаго имущества—результатъ распаденія задруги, нельзя безъ явной натяжки относить къ наслѣдственному праву<sup>1)</sup>. Раздѣлъ имущества задруги слѣдуетъ ставить въ параллель не съ частно-правнымъ наслѣдованіемъ, но съ передѣломъ земельныхъ и другихъ угодій территоріальной общины, особенно когда члены послѣдней выдѣляются изъ нея, переходятъ на положеніе отдѣльныхъ собственниковъ.

Отдѣлъ объ обязательствахъ построенъ точно также на рѣшительно ненаучныхъ комбинаціяхъ, заключаетъ въ себѣ цѣлый рядъ

что ничто не устраняетъ возможности браковъ между задругарями,—явленіе, совершенно немелкое въ простой семьѣ. Связь задруги съ территоріальною общиною высказывается въ совпаденіи понятій села и задруги. У южныхъ Славянъ задруга нерѣдко составляетъ отдѣльный поселокъ, почему и «selo, zaseok» употребляются въ смыслѣ села и задруги (Zбогн., стр. 12—14). Въ старинныхъ памятникахъ задруга просто называлась общиною: «кукна опкина» (семейная община), или просто, «опкина», часто упоминаются въ источникахъ въ смыслѣ задруги (см. напримѣръ, Срб. Лѣт. 1847, IV, 55; Пуцича Спомен. I, 133; Miklošić. Mon. 274 и пр.). Словомъ, мы не видимъ никакихъ основаній считать задругу семьей, хотя бы и въ широкомъ смыслѣ, и думаемъ, что было бы правильнѣе относить ученіе о ней къ составу общественныхъ обычаевъ, титулуемыхъ въ сборникѣ терминомъ «*javno pravo*». Между славянскими исследователями давно ужъ установился взглядъ на задругу, какъ на институтъ не столько съ частно-правнымъ, сколько политическимъ, общественнымъ характеромъ (см. напримѣръ, *Tkalac, Staatsrecht des Fürstenth. Serbiens*, 1858, стр. 60).

<sup>1)</sup> Въ основѣ послѣдшаго лежитъ начало семейно-родовое; право наслѣдованія сопрягается съ семейною или родовою градаціей наслѣдниковъ, и слѣдовательно, можетъ выходить изъ тѣснаго круга семьи, распределяться между наслѣдниками сообразно съ родственными степенями и линіями. Въ задругѣ такой градаціи вовсе не существуетъ: на ея имущество заливются равныя права всеми наличными задругарями. При распаденіи задруги, ея имущество дѣлится не по частно-правному типу наслѣдованія, а по типу артельного раздѣла. Каждый наличный товарищъ, съ распаденіемъ артели, беретъ изъ общаго имущества свой паѣ, свою долю (славянскій *djel, dio*). Это-то начало равноправія членовъ задруги рѣзко отличаетъ раздѣлъ задружнаго имущества отъ института наслѣдованія, съ его системою семейно-родовой градаціи наслѣдственныхъ правъ.

вопросовъ безъ всякой внутренней связи съ ученіемъ объ обязательствахъ. Таковы, напимѣръ, вопросы о земледѣльческихъ работахъ, рыбной ловлѣ, отхожихъ промыслахъ и ремесленныхъ цехахъ (вопросы 226—237). Всѣ эти отрасли экономической дѣятельности народа отнесены въ сборникѣ къ отдѣлу объ обязательствахъ лишь на томъ основаніи, что при тѣхъ или другихъ промыслахъ имѣютъ мѣсто разнаго рода договоры. Но въ такомъ случаѣ нѣтъ причины не включать сюда всевозможныхъ юридическихъ сдѣлокъ и формъ промысловаго и имущественнаго оборота; вездѣ вѣдь заключается договорный элементъ, проникающій такъ или иначе чуть ли не всѣ сферы правовыхъ и экономическихъ отношеній. Чтò мѣшаетъ на этомъ основаніи включить въ ученіе объ обязательствахъ, напимѣръ, все торговое право, все ученіе о кредитѣ и т. п.?

Рѣшительно не понятно, въ силу какихъ научныхъ соображеній г. Богшичъ отнесъ вопросы о наказаніяхъ (вопр. 290—298) не къ уголовному праву, а къ процессу,—почему сюда же включенъ весьма важный вопросъ уголовного права—объ отвѣтственности общины по преступленіямъ ея членовъ (вопр. 282). Такія же несообразности находимъ въ составѣ вопросовъ по уголовному праву. Напимѣръ, на какомъ основаніи г. Богшичъ включилъ въ него такъ-называемое *četovanje* или *hajduštvo* (вопр. 313—315), поставивъ его подъ одну рубрику съ разбоемъ и грабжемомъ? Какъ-то страшно видѣть постановку въ уголовномъ правѣ вопроса о „прапахъ и обязанностяхъ“ гайдуковъ, поставленныхъ рядомъ съ разбойниками. Данные, собранныя по этому предмету въ сборникѣ г. Богшича, показываютъ, что народъ строго различаетъ *četovanje* отъ разбоя, издавна уважаетъ гайдучество, придаетъ ему важное общественное значеніе одного изъ элементовъ охраны и защиты національной свободы и независимости. Если гайдучество преслѣдуется правительственнымъ закономъ, то тѣмъ не менѣе для насъ важна постановка вопроса о гайдуцествѣ не въ законѣ, а въ обычаяхъ народа, который далеко не считаетъ гайдучество дѣломъ преступнымъ <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> *Četovanje* южныхъ Славянъ представляеть одинъ изъ остатковъ средневѣковаго быта Славянъ, поставленныхъ въ необходимость постоянной борьбы съ своими исконными врагами—Турками. Какъ на Руси въ старину была въ обычай организація военныхъ дружинъ, ведшихъ постоянную борьбу съ «бесерменами» и «погаными», такъ у южныхъ Славянъ доселѣ держится обычай организаціи гайдуцкихъ дружинъ (*čet*), явленіе, совершенно аналогическое съ южно-

Наконецъ, выдѣленіе особаго отдѣла въ публичномъ правѣ, подъ титуломъ внѣшняго или международнаго права (*zdvornje ili međunarodno pravo*), кажется намъ рѣшительно неумѣстнымъ въ сборникѣ народныхъ обычаевъ. Такъ-называемые „международные обычаи“ имѣютъ смыслъ практики, установившейся въ сношеніяхъ между государствами, обозначаютъ обычаи, выработанные и признанные въ международной практикѣ путемъ междугосударственной культуры, на почвѣ компромиссовъ и соглашеній между органами государственной власти. Г. Вогишичъ, очевидно, иначе понимаетъ дѣло; по крайней мѣрѣ онъ въ своей программѣ спрашиваетъ мѣстныхъ жителей (священниковъ, учителей и пр.), какіе международные обычаи установились въ ихъ общинахъ во время войны и мира и пр. Дѣло въ томъ, что если въ „международной“ сферѣ и возможно вліаніе „народныхъ“ обычаевъ, то оно сравнительно ничтожно: такіе обычаи имѣютъ мѣсто лишь въ средѣ непосредственныхъ нуждъ и потребностей населенія, находящагося въ разныхъ бытовыхъ связяхъ и сношеніяхъ съ пограничнымъ населеніемъ сосѣдняго государства. Очевидно, что пѣтъ никакого основанія окрещивать подобныя обычаи громкимъ титуломъ внѣшняго или международного права. Всѣ вопросы касательно такихъ обычаевъ могутъ быть съ полнымъ удобствомъ отнесены къ одной дисциплинѣ общественныхъ обычаевъ, подъ спеціальнымъ титуломъ обычаевъ, наблюдаемыхъ въ сношеніяхъ съ иностранцами, или же просто къ пограничному населеніемъ сосѣдняго государства.

## II.

Неудовлетворительный составъ программы, легшей въ основу сборника г. Вогишича, можно объяснить лишь тѣмъ, что издатель взялся за дѣло безъ надлежащаго изученія предмета весьма сложнаго, своеобразнаго и притомъ мало разработаннаго. Приступая къ составленію своей программы, г. Вогишичъ скопировалъ общій ея планъ, слѣдуя общепринятой системѣ изложенія отдѣльныхъ дисциплинъ законодательства, безъ всякаго вниманія къ совершенно оригинальной и своеобразной природѣ и свойствамъ обычнаго права вообще и славянскаго въ особенности.

---

русскимъ казачествомъ, хотя и не получившее такой крѣпкой и такъ распространенной въ народѣ организаціи, какую имѣло русское казачество.

Тѣмъ же самымъ обстоятельствомъ объясняется неудовлетворительная постановка большинства отдѣльныхъ вопросовъ программы, что естественно не могло не отразиться и на самомъ содержаніи матеріаловъ, собранныхъ по данной программѣ, и какъ сейчасъ увидимъ, переполненныхъ множествомъ несообразностей. Такимъ образомъ, сборникъ г. Богишича имѣетъ спеціальную задачу — констатированіе правовыхъ обычаевъ; между тѣмъ, въ его программѣ встрѣчается множество вопросовъ, нисколько не связанныхъ съ основною задачей сборника и потому имѣющихъ характеръ вопросовъ совершенно праздныхъ. Одно перечисленіе подобныхъ вопросовъ заняло бы здѣсь много мѣста. Сюда относится все, что носитъ характеръ абстрактнаго, теоретическаго обобщенія, категорической формулы и „дефиницій“, а не констатированія конкретнаго случая, казуса или обряда. Подобныя дефиниціи встрѣчаются въ сборникѣ положительно на каждомъ шагу. Таковы вопросы о различіи между *possessio* и *dominium*, о государствѣ, государственной формѣ, верховной власти и податахъ, о различіи между злодѣяніемъ, грѣхомъ и проступкомъ, о томъ, на какія категоріи дѣлитъ народъ преступленія, и т. п. Всѣ такія дефиниціи составляютъ нерѣдко камень преткновенія въ наукѣ, съ трудомъ поддаются законодательнымъ нормамъ, а тѣмъ болѣе неумѣстно розыскивать ихъ въ обычномъ правѣ народа. Собиравшій народныхъ правовыхъ обычаевъ долженъ прежде всего ясно и отчетливо опредѣлить предѣлы своей задачи, долженъ твердо помнить, что обычное право проявляется въ жизни народа и особенно тѣхъ общественныхъ разрядовъ (напримѣръ, сельскихъ жителей), гдѣ обычай является главною жизненною нормою (а такіе именно обычай и диагностируетъ программа г. Богишича), не въ видѣ абстрактныхъ схемъ и положеній, но всегда наглядно, путемъ казуистики конкретныхъ дѣйствій, случаевъ и отношеній, въ формѣ обрядовъ, символовъ, пословицъ на данный, конкретный случай и пр. Жизнь создаетъ не „дефиниціи“, а лишь казусы, жизненные отношенія; народный обычай имѣетъ мѣсто лишь тамъ, гдѣ является казусъ, — нѣтъ казуса, нѣтъ и обычая. Теоретическія построенія, категоріи и дефиниціи чужды и мало попятны для простаго народа, на какой бы ступени культурнаго развитія онъ ни находился.

Для примѣра возьмемъ вопросъ, выставленный въ сборникѣ о томъ, „какое различіе видитъ народъ между владѣніемъ и собственностію“ (вопр. 197). Г. Богишичу, безъ сомнѣнія, извѣстно, что во-