

Д.Я. Самоквасов

Исследования по истории русского права

Выпуск 1-2

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
Д11

Д11 **Д.Я. Самоквасов**
Исследования по истории русского права: Выпуск 1-2 / Д.Я. Самоквасов – М.: Книга по Требованию, 2021. – 345 с.

ISBN 978-5-458-01484-7

ISBN 978-5-458-01484-7

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

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.

1905-1907

ПРЕДИСЛОВІЕ.

«Исторія русскаго права представляет собою первобытный, дремучій, непроходимый лѣсъ, дѣятельностью графа Сперанскаго прорѣзанный едва замѣтными тропинками, въ которыхъ однакоже легко заблудиться даже опытному путнику». Такими словами характеризовалъ въ 1861 году научную разработку исторіи русскаго права остроумный профессоръ Московскаго университета Н. И. Крыловъ. Въ то время исторія русскаго права еще не была самостоятельною доктриною въ университетскомъ преподаваніи юриспруденціи, получивъ самостоятельную кафедру только по Уставу Русскихъ Университетовъ 1863 года. Съ этого времени научная разработка исторіи русскаго права сдѣлала большіе успѣхи, главнымъ образомъ, благодаря трудамъ историковъ-юристовъ, занимавшихъ и занимающихъ кафедру этой науки въ университетахъ. Тѣмъ не менѣе, сдѣланное представляет собою малую долю того, что еще предстоитъ сдѣлать, и исторія русскаго права нашего времени только теорія, а не наука, въ смыслѣ системы прочно обоснованныхъ и общепризнанныхъ фактическихъ положеній. (см. ниже, гл. V).

Теоретическое состояніе исторіи русскаго права нашего времени будетъ вполне понятно, если мы съ кратковременностью ея существованія, въ значеніи науки самостоятельной, сопоставимъ обширность и сложность ея задачи, объемъ и качества ея матеріаловъ, методъ и систему научныхъ работъ нашего времени, направленныхъ къ познанію начальныхъ періодовъ исторіи русскаго права.

Дѣйствующій Сводъ Законовъ Россійской Имперіи въ университетскомъ преподаваніи юриспруденціи нашего времени изучается на высшихъ курсахъ при посредствѣ восьми самостоятельныхъ кафедръ (государственного права, финансоваго права, полицейскаго права, международнаго права, уголовного права, уголовного процесса, гражданскаго права и гражданскаго процесса). По отношенію къ содержанію наукъ, изучающихъ дѣйствующее право, исторія русскаго права является наукою энциклопедическою чрезвычайно обширнаго содержанія: ея задача состоитъ въ познаніи *всей* системы русскаго права въ историческомъ ея развитіи, съ научнымъ выясненіемъ условій и причинъ, имѣвшихъ вліяніе на происхожденіе, развитіе и характерныя особенности правовыхъ институтовъ во всѣхъ періодахъ исторической жизни русскаго народа.

Средства познанія исторіи русскаго права новѣйшихъ историческихъ періодовъ сохранились въ громадномъ количествѣ. Историческій матеріаль, собранный графомъ Сперанскимъ, подлежащій изученію русскаго историка-юриста, составляетъ 145 объемистыхъ томовъ, подъ названіемъ «Перваго Полнаго Собранія Законовъ Россійской Имперіи». Но это собраніе заключаетъ въ себѣ только законы, дѣйствовавшіе со времени изданія Уложенія Царя Алексѣя Михайловича 1649 года по день вступленія на престолъ императора Николая Павловича, да и то не всѣ: въ архивахъ нерѣдко встрѣчаются законы второй половины XVII и XVIII столѣтій, не вошедшіе въ Первое Полное Собраніе Законовъ Россійской Имперіи. Мало того, вѣрное фактическое знаніе исторіи, содержанія и значенія въ жизни русскаго народа законовъ, вошедшихъ въ составъ собранія графа Сперанскаго, требуетъ знанія во множествѣ сохранившихся актовъ дѣлопроизводства политико-юридическихъ учреждений, соотвѣтствовавшихъ сказаннымъ законамъ, и знанія системъ русскаго права предыдущихъ историческихъ эпохъ. О количествѣ сохранившихся въ архивахъ и подлежащихъ изученію историка-юриста актовъ дѣлопроизводства учреждений эпохи Московскаго государства и Россійской имперіи можетъ дать понятіе нижеслѣдующій примѣръ. Въ Московскомъ Архивѣ Министерства Юсти-

ціи хранится около двухъ милліоновъ пятисотъ тысячъ номеровъ древнихъ книгъ, столбцовъ или свитковъ, вязокъ и дѣлъ, состоящихъ изъ древнихъ документовъ; а такъ какъ книги, свитки, вязки и дѣла представляютъ собою сборники документовъ, заключаютъ въ себѣ десятки и сотни отдѣльныхъ древнихъ актовъ, то по приблизительному расчету, въ одномъ только Московскомъ архивѣ Министерства Юстиціи хранится болѣе ста милліоновъ древнихъ актовъ историко-юридическаго содержанія, составляющихъ матеріалъ исторіи русскаго права. Научная разработка этого необъятнаго для одной личности матеріала едва начата; только малая доля его была въ рукахъ историковъ-юристовъ нашего времени, а все остальное не разработано научно, даже не описано. Такіе же историко-юридическіе матеріалы хранятся въ Московскомъ архивѣ Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, въ дворцовыхъ архивахъ, въ Синодальномъ архивѣ, въ собраніяхъ рукописей Императорской Академіи Наукъ, Императорской Публичной бібліотеки и Московскаго Румянцевскаго музея, въ Кіевскомъ, Виленскомъ и Витебскомъ центральныхъ архивахъ древнихъ актовъ, въ собраніяхъ древнихъ актовъ при Харьковскомъ университетѣ, при губернскихъ архивныхъ комиссіяхъ и во многихъ другихъ публичныхъ и частныхъ собраніяхъ древнихъ рукописей. Въ общемъ итогѣ количество сохранившихся источниковъ знанія русскаго права царскаго и императорскаго періодовъ даетъ полную возможность построенія фактически обоснованной системы исторіи русскаго права позднѣйшихъ историческихъ періодовъ; но построеніе такой системы требуетъ совокупныхъ трудовъ ученыхъ юристовъ не одного поколѣнія, направленныхъ къ научной обработкѣ, систематизаціи и выясненію истиннаго содержанія и значенія сохранившихся историко-юридическихъ матеріаловъ.

Съ другой стороны, знаніе фактическаго матеріала, опредѣляющаго систему правовыхъ институтовъ народа данной исторической эпохи, недостаточно для науки исторіи права, долженствующей познать фактически не только систему правоотношеній, организацію и дѣятельность политико-юридическихъ учреждений народа данной исторической

эпохи, но также опредѣлить условія, причины и народныя потребности, вызвавшія отмѣну однихъ правовыхъ институтовъ и происхожденіе другихъ. Условія, причины и потребности этого рода часто коренятся въ предыдущей политико-юридической жизни народа, изученіе которой, слѣдовательно, является необходимымъ для полнаго и вѣрнаго научнаго знанія прогрессивнаго развитія права въ эпохи послѣдующія. Отсюда, научное знаніе исторіи русскаго права въ эпохи царскую и императорскую обусловлено знаніемъ системы русскаго права эпохи удѣльныхъ государствъ и государствъ племенныхъ.

Но средства познанія системы русскаго права эпохи удѣльныхъ государствъ очень малочисленны сравнительно съ источниками знанія русскаго права царскаго и императорскаго періодовъ. Начальный Русскій лѣтописный сводъ съ мѣстными къ нему дополненіями и лѣтописными текстами договоровъ кievскихъ князей съ византійскими императорами X вѣка, уставы первыхъ христіанскихъ князей о перковныхъ судахъ, договоры западно-русскихъ городовъ съ нѣмцами и уставы по мірскимъ дѣламъ князей Ярослава, Изяслава, Владимира Мономаха и городовъ Новгородъ и Пскова, сохранившіеся въ сборникахъ, извѣстныхъ подъ названіями Русской Правды, Новгородской и Псковской судныхъ грамотъ, представляютъ собою весь матеріалъ, лежащій въ основаніи литературныхъ ученій по вопросамъ исторіи русскаго права до времени образованія Московскаго государства. Пониманіе истиннаго смысла этого матеріала требуетъ отъ историка-юриста нашего времени большого труда. Слова и выраженія лѣтописныхъ сказаній, относящіяся къ правовымъ институтамъ, частью давно уже вышли изъ употребленія, частью измѣнили свое значеніе въ послѣдующей 800-лѣтней исторіи русскаго языка, потому что «слова болѣе прочны, нежели понятія, ими выражаемая; они живутъ въ языкѣ, но означаютъ уже новыя идеи, другія учрежденія, институты народовъ позднѣйшаго времени» (ниже, стр. 95). Возстановленіе истиннаго смысла мертвыхъ словъ, давно вышедшихъ изъ употребленія (вервь, вѣче, дружина, гридь, закупъ, головничество, вира, продажа, потокъ, укладъ и т. д.), и словъ, измѣнившихъ прежнее зна-

ченіе (городъ, родъ, князь, староста, отрокъ, законъ, обычай, уставъ, рядъ, согрѣшеніе, проказа, месть и т. д.), — дѣло настолькоъ трудное, что здѣсь коренится одна изъ главныхъ причинъ происхожденія въ историко-юридической литературѣ разнорѣчивыхъ теорій по вопросамъ начальныхъ періодовъ исторіи русскаго права (ниже, стр. 77 и слѣд.). Такую же трудность въ пониманіи истиннаго смысла древнихъ текстовъ встрѣчаетъ историкъ-юристъ, изучающій содержаніе древнѣйшихъ памятниковъ русскаго законодательства. Мало того, сохранившіеся памятники законодательства эпохи удѣльныхъ государствъ являютъ собою только отрывки современной имъ системы русскаго права; только новые и частные уставы князей и народныхъ собраній, направленные къ измѣненію языческой системы права русскихъ славянъ въ тѣхъ правовыхъ институтахъ, какіе невозможно было примирить съ требованіями христіанской религіи и новаго государственнаго устройства, вызваннаго политическимъ объединеніемъ славяно-русскихъ народовъ подъ властью князей Рюрикова рода. Масса правовыхъ институтовъ эпохи славянорусскаго язычества, не стоявшихъ въ рѣзкомъ противорѣчій съ новой религіей и новымъ государственнымъ устройствомъ, оставалась дѣйствующею въ политико-юридической жизни русскаго народа; но о такихъ институтахъ законодательные памятники эпохи удѣльныхъ государствъ не даютъ намъ никакого представленія.

Научное познаніе системы русскаго права эпохи удѣльныхъ государствъ по лѣтописнымъ сказаніямъ и сохранившимся законодательнымъ указаніямъ, отрывочнымъ и непонятнымъ въ наше время, кажется дѣломъ невозможнымъ, и всѣ литературныя попытки этого рода компетентными судьями нашего времени признаются неудачными, представляющими собою не фактическое знаніе, а рядъ личныхъ мнѣній, догадокъ и теорій, разрушающихъ другъ друга во взаимной борьбѣ за историческую истину.

Средствомъ выхода изъ «лабиринта» теоретическихъ построеній начального періода исторіи русскаго права къ фактическому знанію представляется намъ научная разработка языческой системы русскаго права, долженствующая раскрыть условія происхожденія и

древнѣйшія формы правовыхъ институтовъ, получившихъ дальнѣйшее развитіе подъ вліяніемъ христіанской религіи и новыхъ формъ государственной жизни.

Но серіозная научная разработка средствъ познанія языческой системы русскаго права, можно сказать, еще не начиналась, благодаря принятому русскими историками и историками-юристами нашего столѣтія ученію А. Л. Шлецера, по которому дорюриковское время представляетъ собою эпоху догосударственной дикости русскихъ славянъ, объясняемую метополитикою, русская исторія начинается 862 годомъ, а Несторъ есть первый, древнѣйшій и единственный источникъ знанія русской исторіи до 1054 года (ниже, гл. II, стр. 45 и слѣд.).

За ограниченіе средствъ познанія начальнаго періода русской исторіи сказаніями Нестора, «неученаго монаха XI вѣка, наполненнаго баснословіемъ, противнымъ здравому смыслу», и за воздержаніе отъ поисковъ свѣдѣній о бытѣ русскихъ славянъ дорюриковской эпохи въ сказаніяхъ классическихъ и средневѣковыхъ писателей о скиѣхъ, сарматахъ, венетахъ, склавинахъ, антахъ и другихъ народахъ, населявшихъ восточную Европу со времени Геродота до времени призванія Рюрика, Шлецеръ обѣщаль русской исторіи фактическую ясность, послѣдовательность, полноту и вѣрность. Русскіе историки и историки-юристы послѣдовали за «Наставленіемъ» Шлецера и въ теченіе цѣлаго столѣтія въ научномъ познаніи начальныхъ періодовъ русской исторіи и исторіи русскаго права довольствовались метаполитикою и сказаніями Несторова лѣтописнаго свода. Но результаты столѣтнихъ научныхъ работъ не оправдали обѣщаній Шлецера: взамѣнъ фактической, ясной, послѣдовательной и вѣрной науки русской исторіи получена «самая жалкая картина», «рядъ произвольныхъ догадокъ», «такой лабиринтъ личныхъ мнѣній и взглядовъ по всѣмъ основнымъ вопросамъ науки, изъ котораго, повидимому, нѣтъ никакого вывода» (ниже, гл. III—V).

Для насъ ясна невѣрность направленія научной разработки начальныхъ періодовъ русской исторіи и исторіи русскаго права, даннаго Шлецеромъ. Необходимо новый пересмотръ средствъ познанія усло-

вій политико-юридической жизни русских славянъ языческой эпохи. Опытъ такого пересмотра представляетъ собою особый выпускъ нашихъ изслѣдованій по исторіи русскаго права.

Итогъ этой части нашихъ изслѣдованій, намъ кажется, показываетъ ясно, съ одной стороны, неосновательность часто повторяемыхъ въ историко-юридической литературѣ жалобъ на недостатокъ средствъ научнаго познанія языческой системы русскаго права, а съ другой стороны, — полное отсутствіе систематической ихъ разработки въ научной литературѣ нашего времени.

Въ наше время средствами познанія языческой системы русскаго права являются нижеслѣдующіе источники:

1. Начальный русскій лѣтописный сводъ, составленный въ концѣ XI вѣка изъ русскихъ лѣтописныхъ записокъ и византійскихъ хроникъ IX и X столѣтій, съ погоднымъ описаніемъ политическихъ событій въ русской землѣ, начинающимся за полтора ста лѣтъ до рецепціи христіанства при князѣ Владимирѣ Равноапостольномъ.

2. Лѣтописные тексты договоровъ кіевскихъ князей съ византійскими императорами X вѣка, заключающихъ въ себѣ цѣлую систему правоотношеній, основанныхъ на языческомъ «русскомъ законѣ и поконѣ».

3. Обширная литература сказаній древнихъ греческихъ, римскихъ, византійскихъ, нѣмецкихъ и арабскихъ писателей о бытѣ и нравахъ скивовъ, сарматовъ, гетовъ, даковъ, венетовъ, антовъ, склаввиновъ, славянъ и руссовъ, долженствующихъ служить средствами познанія исторіи политико-юридическаго быта русскихъ славянъ языческой эпохи, на такомъ же основаніи, на какомъ сказанія Юлія Цезаря и Тацита о древнихъ германцахъ признаются источниками знанія языческаго быта позднѣйшихъ нѣмцевъ, шведовъ, французовъ и англичанъ.

4. Древняя и новая общеславянская терминологія, дающая возможность историку-юристу нашего времени познать многіе общеславянскіе языческіе правовые институты, возникшіе въ славянской прародинѣ и перенесенные оттуда славянскими колонистами на новую родину, въ центральныя области Европы.

5. Содержаніе могилъ и городищъ, во множествѣ сохранившихся въ землѣ древнерусскихъ славянъ, дающее возможность историку-юристу нашего времени познать исторію культуры русскихъ славянъ съ глубокой давности до времени рецепціи христіанства, тѣсно связанную съ исторіей внѣшнихъ сношеній и характеромъ гражданскихъ институтовъ.

6. Архаическіе слѣды языческой системы русскаго права въ литературныхъ, законодательныхъ и другихъ памятникахъ и въ обычномъ правѣ русскаго народа христіанскаго времени, дающихъ изслѣдователю знаніе многихъ правовыхъ институтовъ несомнѣнно языческаго происхожденія, образование которыхъ въ христіанскую эпоху было невозможно.

7. Выводы сравнительной социологіи и этнологіи, какъ средство познанія и повѣрки знанія простѣйшихъ социальныхъ формъ, особенно важное для русскаго историка-юриста, потому что въ предѣлахъ Россіи жили недавно и теперь еще живутъ многіе языческіе народы простѣйшихъ социальныхъ организацій, обстоятельно описанныхъ учеными путешественниками XVIII вѣка (академиками) и въ сборникахъ обычнаго права сибирскихъ инородцевъ текущаго столѣтія.

Въ общемъ итогѣ количество источниковъ знанія языческой системы русскаго права далеко оставляетъ за собою состоящее въ распоряженіи науки нашего времени количество средствъ познанія языческой системы права западно-европейскихъ народовъ; но этотъ матеріалъ остается внѣ научной разработки, благодаря признанію языческаго періода исторіи русскаго народа временемъ «доисторическимъ», «донаціональнымъ» и «догосударственнымъ», лежащимъ внѣ предѣловъ фактическаго знанія (ниже, стр. 81, 82 и прил. 13).

Категорія изслѣдователей, признающихъ дорюриковскій періодъ русской исторіи «временемъ доисторическимъ, о которомъ въ наукѣ могутъ быть только догадки», игнорируетъ вышеуказанныя средства познанія начальнаго періода исторіи русскаго права и упускаетъ изъ виду, что наука исторія нашего времени не «повѣствованіе о достопамятныхъ событіяхъ, какъ учили въ гимназіяхъ, а народное самосознаніе», состоящее въ познаніи исторіи народной жизни; а

слѣдовательно, «гдѣ жизнь, тамъ и исторія, и если у насъ есть какіе-нибудь матеріалы для изученія народнаго быта въ извѣстный періодъ, то періодъ этотъ есть уже принадлежность исторіи» (*К. Н. Бестужевъ-Рюминъ*, Рус. Ист., т. I, стр. 1, 13. Изд. 1872 г.).

Категорія изслѣдователей, признающихъ дорюриковскій періодъ исторіи русскихъ славянъ «донаціо-нальнымъ», лежащимъ за предѣлами исторіи національнаго русскаго права, упускаетъ изъ виду начало образования національныхъ особенностей, каковымъ у всѣхъ народовъ является время географическаго и политическаго отдѣленія отъ своего этнографическаго корня. Для русскихъ славянъ, образовавшихъ русскій народъ, моментомъ отдѣленія отъ общеславянскаго кореннаго этнографическаго типа было время выселенія изъ областей придунайскихъ въ области центральной Европы. Слѣдовательно, научное познаніе исторіи права русскихъ славянъ, составившихъ русскій народъ подъ властью первыхъ Рюриковичей, должно начинать изученіемъ исторіи быта русскихъ славянъ со времени первоначальной колонизации ими рѣчныхъ побережій центральныхъ областей Европы, если существуютъ для того историческіе матеріалы. Но въ наше время такіе матеріалы имѣются въ распоряженіи науки, и даже въ необъятномъ для одной личности количествѣ.

Категорія изслѣдователей, признающихъ дорюриковскій періодъ русской исторіи временемъ догосударственнымъ, опирается на ученія философской метаполитики о догосударственныхъ и государственныхъ правовыхъ институтахъ и социальныхъ формахъ, построенныхъ на дѣйствиіи единичныхъ принциповъ или началъ, послѣдовательно смѣнявшихъ другъ друга и вызывавшихъ образованіе новыхъ социальныхъ формъ въ исторіи человѣческаго общежитія вообще и русскихъ славянъ въ частности. Но это ученіе метаполитики не имѣетъ никакихъ оправданій въ исторіи дѣйствительной социальной организациіи всего человѣчества и русскихъ славянъ въ частности. Государство зарождается въ простѣйшихъ формахъ социальной организациіи первобытныхъ людей сидячаго состоянія, жившихъ въ условіяхъ каменной культуры, развивается въ формахъ