

*АНТОЛОГИЯ
ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ*

Н. Дювернуа

**ИСТОЧНИКИ ПРАВА
И СУД
В ДРЕВНЕЙ РОССИИ**

Николай Львович Дювернуа
Источники права и суд в
Древней России. Опыты
по истории русского
гражданского права
Серия «Антология юридической науки»

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11221015

*Источники права и суд в Древней России: Опыты по истории русского
гражданского права / Н. Дювернуа., Предисл. канд. юрид. наук А. В.
Коновалова.: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2004
ISBN 978-5-94201-345-4*

Аннотация

Вниманию читателя предлагается первая из работ выдающегося российского юриста, романиста и историка Николая Львовича Дювернуа (1836–1906). На основании огромного по объему материала памятников древнерусского, древнегерманского и римского права, подвергнутого внимательному и подробному сравнительному анализу, автор сформулировал наиболее важные выводы об особенностях процесса формирования правовых институтов в России,

законотворчества и правоприменения, российского правового сознания, которые сохраняют актуальность и научную ценность и поныне. Книга рекомендуется преподавателям, аспирантам и студентам, всем интересующимся историей российского государства и права.

Содержание

Предисловие	8
Введение	46
Глава I	61
Конец ознакомительного фрагмента.	72

ИСТОЧНИКИ ПРАВА

И

СУДЪ ВЪ ДРЕВНЕЙ РОССИИ.

ОПЫТЫ ПО ИСТОРИИ РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Н. Довергуа.

МОСКВА.

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

1869.

Николай Дювернуа

Источники права и суд в Древней России: Опыты по истории русского гражданского права

Редакционная коллегия серии «Антология юридической науки»

И. В. Елисеев (отв. ред.), И. Ю. Козлихин (отв. ред.), Р. М. Асланов, А. А. Белкин, А. И. Бойцов, Б. В. Волженкин, Ю. Н. Волков, Л. Н. Галенская, Ю. В. Голик, В. С. Комиссаров, С. П. Маврин, Н. И. Мацнев, И. И. Мушкет, В. Н. Плигин, В. Ф. Попондопуло, А. П. Сергеев, Ю. А. Тихомиров

Editorial Board of the Series “Anthology of Jurisprudence”

I. V. Eliseev (managing editor), I. Yu. Kozlikhin (managing editor), R. M. Aslanov, A. A. Belkin, A. I. Boitsov, B. V. Volzhenkin, Yu. N. Tblkov, L. N. Galenskaya, Yu. V. Golik, V. S. Komissarov, S. P. Mavrin, N. I. Matsnev, I. I. Moushket, V. N. Pliguin, V. F. Popondopoulo, A. P. Sergeev, Yu. A. Tikhomirov

N. Duvernois

Sources of Law and Court in Ancient Russia: Essays in History of Russian Civil Law / Preface by Candidate of Law A. V. Konovalov. – St. Petersburg: “Yuridichesky Center Press”, 2004.– 396 p.

This book is the first of the works of an outstanding Russian lawyer, novelist, and historian Nickolai Lvovich Duvernois (1836–1906). On the basis of enormous in volume material of monuments of ancient Russian, ancient German, and Roman law that were subject to careful and detailed comparative analysis, the author formulated the most important conclusions concerning the process of formation of legal institutes in Russia, law-making, law-enforcement, and Russian legal consciousness that preserve topicality and scientific value even nowadays.

The book is recommended to professors, post-graduates, and students as well as to everybody who is interested in history of the Russian State and law.

© A. V. Konovalov, preface, 2004

© Yuridichesky Center Press, 2004

Предисловие

Современное состояние российского общества вообще и российской общественной мысли в частности можно самым общим образом охарактеризовать как постепенное восстановление утраченных традиций и идеалов. Безусловно, оправдано использование в качестве видимых и осязаемых ориентиров развития социума таких показателей, как рост внутреннего валового продукта, общего благосостояния населения, однако уже на протяжении ряда лет публичная власть последовательно и недвусмысленно демонстрирует, что ей отнюдь не безразлично, какими путями будет достигаться это материальное преуспевание; говоря конкретнее – обнаруживает понимание того, что подлинного прорыва (а любой иной и не в состоянии вывести страну из посткризисного состояния) Россия может добиться, лишь если *любой* из видов общественной активности – будь то производственная, потребительская, социальная, культурная, публичная или любая иная сфера, – будет основываться на общечеловеческих гуманитарных ценностях, причем в тех формах стремления к ним, которые *исторически свойственны российскому народу и российской государственности*. После десятилетия бездуховности, безвременья и тотального саморазрушения, напоминавшего жуткое полотно Сальвадора Дали «Предчувствие гражданской войны», страна, подоб-

но расточившему отцовское имение блудному сыну из евангельской притчи, «*приходит в себя*» (Лк. 15, 17), очнувшись от болезненного состояния, и, осмотревшись, направляется к своим истокам, к тем ценностям и идеалам, следование которым и исповедание которых не раз приводили ее к вершинам могущества и процветания. Важнейшей приметой последнего времени представляется пускай не всеобщее и пока даже не массовое, но все более заметное обращение общества от господствовавших в нем длительное время криминально-нигилистических настроений, стремления к обогащению любой ценой при полном нежелании давать что-либо взамен к идеалам *нравственности, добропорядочности и законопослушания*. И в среде «новорусской аристократии», и в особенности в неуклонно разрастающемся «среднем классе» становится *приличным и престижным* быть не только богатым и преуспевающим, но и лояльным к требованиям закона и нравственно-этическим требованиям, патриотичным, предсказуемым в общественно значимых аспектах личного поведения, милосердным и справедливым, – т. е. быть достойным человеком и достойным гражданином великой державы.

Среди других направлений общественной и, в частности, публичной деятельности значение законотворчества и правоприменения трудно переоценить, в особенности с учетом тех социальных потрясений, которые мы пережили в самом недавнем прошлом. И на этом направлении обращение к

историческим корням – т. е. к выявлению специфики российской государственности, к объективной оценке особенностей российского правосознания, – выглядит отнюдь не менее, а в чем-то и более важным, чем на прочих. В этой связи предложение вниманию читателя книги одного из классиков отечественной юриспруденции Н. Л. Дювернуа об источниках древнерусского права, выглядит весьма своевременным и актуальным.

Николай Львович Дювернуа (1836–1906) – выдающийся ученый, имя которого наряду с именами В. Г. Кукольника, К. А. Неволлина, Д. И. Мейера, К. Д. Кавелина, К. П. Победоносцева, Ю. С. Гамбарова, Л. И. Петражицкого, Г. Ф. Шершеневича, И. В. Михайловского, И. А. Покровского и др. по праву принято относить к плеяде замечательных дореволюционных российских цивилистов, труды которых составили «золотой фонд» отечественной науки гражданского права, поистине пережившей во второй половине XIX – начале XX в. период своего расцвета. Практически любого из ученых мужей той славной эпохи отличали энциклопедическое образование, предполагавшее знание древних и нескольких европейских языков; уверенное владение основами римского частного права, общеупотребимым доктринальным логико-понятийным инструментарием и правоприменительной практикой; осведомленность (благодаря как изучению в оригинале опубликованных за границей работ, так и личному прослушиванию лекций в европейских университетах) о са-

мых последних достижениях зарубежной цивилистики. При общем высоком уровне преподавания в ведущих российских университетах их работы выделялись безупречной формальной логикой и доскональной проработкой исследуемых вопросов (магистерские диссертации той поры представляли собой фолианты по 400–600 страниц убористого печатного текста), внимательным анализом высказанных по ним точек зрения, в высшей степени корректным и джентльменским отношением к научным оппонентам. Что особенно важно, творчеству этих ученых всегда были свойственны высокая гражданственность, патриотизм, безусловная ориентация на традиционные для России культурные, нравственные, христианские ценности. Можно смело утверждать, что их трудами были заложены сохранившиеся и впоследствии, в советский период развития науки российского гражданского права, традиции оптимального сочетания двух важнейших составляющих частноправовой методологии: разумного, прагматичного начала, обеспечивающего минимизацию вредоносного эффекта от проявления индивидами активности в достижении своих частных интересов, – с одной стороны, и начала гуманного, нравственного, ориентированного на защиту слабых и недопустимость несправедливости, – с другой. Именно на базе теоретических и практических разработок российских ученых XIX – начала XX вв., впитавших в себя как многовековой опыт развития отечественной государственной-правовой модели, так и все лучшие, действи-

тельно пригодные для российской почвы достижения европейской цивилистики, к 1914 г. были подготовлены проекты российского гражданского уложения – выдающиеся по содержанию и юридической технике образцы законотворчества, не реализованные в своем оригинальном виде в связи с последовавшей чередой трагических событий нашей истории, но впоследствии во многом воспроизведенные осуществленными в 1922, 1964, 1991 и 1995–2001 гг. кодификациями российского гражданского законодательства.

Все сказанное в полной мере относится к жизненному и творческому пути Н. Л. Дювернуа. Окончив курс юридического факультета Московского университета, он за границей, под руководством знаменитого немецкого профессора Вангерова, продолжил доскональное изучение римского частного права, которое воспринял не в виде самодостаточной и застывшей догмы, а в контексте сопоставления особенностей развития латинской, европейских (в частности, немецкой) и русской правовых систем. Результатом предпринятых им исследований стала защита в 1869 г. в Москве магистерской диссертации «Источники права и суд в Древней России», опубликование которой (именно в данной редакции эта работа сегодня и предлагается читателю) стало ярким событием в российской научной среде. После пятилетнего преподавания в ярославском Демидовском лицее, где Дювернуа стал близким учеником и соратником известного цивилиста М. Н. Капустина, ученый вновь отправляется в Европу, где

слушает лекции великих Иеринга и Унгера. В 1874 г. в Ярославле Дювернуа защитил докторскую диссертацию на тему «Основная форма корреального обязательства», в которой продолжил творческий анализ процесса интеграции древнеримских частноправовых институтов в современные законодательства. В 1874–1881 гг. Дювернуа преподавал римское право в Новороссийском университете в Одессе, после чего был приглашен в главное учебное заведение империи – в Санкт-Петербургский университет, где и обрел наибольшую известность как блестящий преподаватель, выдающийся историк, теоретик и практик гражданского права. Будучи замечательным компаративистом, он не сторонился и сугубо практических аспектов правоприменения, являлся признанным авторитетом в области залогового права, института банкротства. Н. Л. Дювернуа воспитал многих учеников, в числе которых – А. И. Каминка, один из наиболее известных разработчиков понятия юридического лица (сам Николай Львович был приверженцем реалистической теории юридического лица). Кроме названных выше работ, к числу наиболее известных опубликованных произведений Дювернуа относятся курсы «Пособие к лекциям по гражданскому праву» (1899–1901) и «Чтения по гражданскому праву» (1902–1905), выдержавшие несколько изданий и пользовавшиеся неизменной популярностью и у студентов, и у практикующих юристов, и в ученой среде.

Предлагаемый вниманию читателя труд Н. Л. Дювернуа

«Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права», изданный в Москве в 1896 г., представляет собой, как уже было сказано, магистерскую диссертацию ученого.

Тем не менее его отличают высокая содержательность, оригинальность и проработанность материала, выдающие в авторе вполне сформировавшегося и высококвалифицированного историка права и цивилиста. Поражают объем и разнообразие исследованных и цитируемых автором источников, в том числе таких специфических, как древние памятники германского и русского обычного права; византийские канонические памятники и, разумеется, древнеримские кодификации. Особенно же важными представляются внимательное, бережное и почтительное отношение автора к отечественной истории, доскональное ее знание и понимание природы социально-экономических процессов, происходивших на Руси, стремление разобраться в причинах, обусловивших особенности формирования того или иного института материального или процессуального права, демонстрируемые практически на каждой странице текста. В работе содержится анализ наиболее известных на момент ее написания трудов по истории российского государства и права, римскому частному и гражданскому праву, сопровождающийся аргументированной и корректной критикой не разделяемых автором концепций (например, формулировку собственной позиции по одному весьма сложному и по

объективным причинам малоисследованному вопросу автор завершает замечательным своими деликатностью и изяществом пассажем: «Мы всего менее склонны думать, что другие попытки не будут лучше этой»).

В настоящем кратком очерке предлагается сосредоточиться на двух важнейших аспектах ее содержания: 1) изложении автором как такового фактического материала, характеризующего древнейший и ранний периоды развития российских государства и права и 2) методологии автора, позволяющей ему успешно выявлять особенности российского правового менталитета – как представляется, в значительной степени сохранившиеся, а значит подлежащие принятию во внимание, и по сегодняшний день. Однако прежде всего позволим себе привести краткие справочные данные об источниках древнего права, на исследовании которых Н. Л. Дювернуа сосредоточил свои усилия.

Древнейшими памятниками русского права, о которых сохранили сведения летописи, являются *договоры русских с греками* (т. е. Византией): договоры Олега 907 и 911 гг., договор Игоря от 945 г. и договор Святослава 971 г. Наиболее содержательными и важными с информативной точки зрения являются договоры 911 и 945 гг., включающие в себя положения о межгосударственных и международных частноправовых отношениях.

Русская Правда – первая из известных кодификаций русского права, относится предположительно к XI в. Ее про-

исхождение по настоящее время достоверно не установлено; высказываются версии о ее написании частными лицами; княжеским окружением; церковными деятелями; о заимствовании Правды из германских или скандинавских источников; последняя версия в целом рассматривается как маловероятная, во всяком случае влияние специфики Древней Руси на текст сборника слишком очевидно. Открыты более 50 списков Правды различных редакций; наиболее известными являются Академический, Троицкий, Карамзинский списки, список князя Оболенского и так называемый сводный список (текст работы Дювернуа, воспроизводимый практически без изменений по сравнению с опубликованным в 1869 г. оригиналом, содержит сокращенные ссылки на названные источники). Принято также выделять три наиболее известных категории редакций памятника: *краткие*, включающие в себя древнейшие фрагменты текстов (примером служит Академический список), в свою очередь, разделяемые на Правду Ярослава (17 первых статей Академического списка) и Правду сыновей Ярослава (следующие 26 статей); *пространные* (Троицкий список), разделяемые, на примере Троицкого списка, на Правду сыновей Ярослава (ст. 1-47 списка) и Правду Владимира Мономаха (от 48 ст.); обособляют также Правду в *сокращенной* редакции. Краткая Правда, как принято считать, относится к XI в., Пространная Правда – к XII в., Сокращенная, по-видимому, представляет собой извлечение из Пространной, сделанное в XIII в.

Псковская Судная грамота была принята, согласно указанию, содержащемуся в обнаруженном списке, в 1379 г.; в науке высказаны, впрочем, суждения о недостоверности этих сведений и об издании грамоты в 60-е годы XV в. Грамота представляет собой некодифицированный сборник норм, расположенных, как принято считать, по хронологии их возникновения и образующих таким образом три раздела: грамота великого князя Александра (ев. кн. Александра Невского или кн. Александра Тверского); грамота князя Константина и приписки к двум первым частям, сделанные на этапе принятия грамоты псковским вечем.

Московский устав Иоанна III – первый на Руси сугубо судебный устав, представляющий собой компиляцию норм процессуального содержания из Русской Правды (в наименьшей степени), Псковской Судной грамоты и (в основном) различных местных уставных и судебных грамот. Как известно из летописи, составлен дьяком Владимиром Гусевым и утвержден Великим князем и боярской Думой в 1497 г.

Сборники византийского права, применявшиеся на Руси, – 1) так называемые *Номоканоны* – своды гражданско-церковного законодательства, – в двух известных редакциях: Номоканон из 50 титулов Иоанна Схоластика и Фотиев Номоканон из 14 титулов; 2) *Эклога* императора Льва Исавра 741 г.; 3) *Прохирон* (Πρόχειρον, «руководство законов»), изданный в 870 г. Василием Македонянином; 4) «*Закон судным людям*» или «*Судебник царя Константина*». С

XIII в. Номоканон в славянском переводе именовался в обиходе *Кормчей книгой*. Исследователями, в частности, Н. Л. Дювернуа, греческое влияние на развитие русского права, русской общественной мысли в целом характеризуется не как довлеющий, агрессивный фактор, а как благоприятное и оправданное интегрирование развитой византийской культуры в традиционные русские обычаи и нормы поведения в тех формах и в том объеме, которые были востребованы и принимались самими русскими; т. е. в конечном итоге от византийской цивилизации Россией – «третьим Римом», – было унаследовано и прочно усвоено в качестве собственной традиции только то, что сама Россия была готова и пожелала принять.

Первый вывод, который, как нам представляется, невозможно не сделать из исследования Н. Л. Дювернуа и который сразу же переводит восприятие его труда в иную плоскость, исключаящую распространенные ныне суждения о заурядности и типичности пути российской истории, – это вывод о *безусловной самобытности процесса формирования российских государства и права, обусловленной самобытностью и неповторимостью российского правового менталитета*. Анализируя особенности древнейшего периода развития русского права, автор отмечает свойственное, в общем-то, и другим европейским национальным типам обычного права превалирование *личного начала*, проявлявшееся и в частном характере инициативы пострадавшего индиви-

да в задействовании сформировавшихся механизмов судопроизводства, и в очевидном приоритете цели удовлетворения *обиды* пострадавшего над целями профилактики нежелательного для общества произвола и самоуправства и даже над целями наказания нарушителя (особенно явно этот приоритет прослеживается на примере древнейших известных источников русского права – договоров с греками X в.), и в закреплении как в древнейших памятниках обычного права, так и в более позднем – Русской Правде, – принципа активности пострадавшего в организации преследования обидчика и применения к нему предусмотренных санкций.¹ Однако уже на данной стадии анализа процесса формирования русской правовой традиции сделан ряд важных наблюдений, касающихся особенностей национального правового сознания. Обоснованно констатируя, что в эпоху неразвитых правовых форм и институтов социальное поведение индивида не дает возможности уверенно судить, поступает ли такой индивид по праву или по совести, автор тем самым отмечает близость чувственно-рассудочных факторов, определяющих это

¹ Обычай предполагал обязательность преследования обидчика, к примеру, похитившего движимую вещь, пострадавшим; при этом активное содействие ему в преследовании и розыске правонарушителя со стороны публичной власти по общему правилу оказывалось лишь если пострадавший вынужден был действовать в чужой местности; в остальном же молчаливая поддержка государством мер пострадавшего по отысканию обидчика и привлечению его к суду выражалась в поощрении любого содействия этому процессу со стороны третьих лиц и, напротив, установлении ответственности за воспрепятствование розыску (например, посредством сокрытия факта владения похищенной вещью).

поведение и коренящихся либо в ориентированном на устойчивые юридические нормы правосознании, либо в общей морально-нравственной оценке жизненных ситуаций (такой дуализм, очевидно, присущ всякому правовому менталитету, однако, считаем возможным утверждать, для русского он выглядит особенно значимым и особенно явно выраженным). В этом контексте особенно значимо определение автором *роли Православной Церкви и начавшей усваиваться христианской традиции в жизни древнего российского общества*. Тезис об их исключительном значении в истории русского права красной нитью проходит через все исследование Н. Л. Дювернуа. Отмечая широту юрисдикции духовной власти на ранних этапах формирования российской государственности, обусловленную отсутствием у Церкви возможности опереться на конкретные правовые нормы, определяющие степень и характер ее вмешательства в гражданские дела (по сути, не имея возможности положиться на власть государства и авторитет закона, Церковь сама стала формировать традицию уважения к закону, к правопорядку посредством освящения семейных, общинных традиций, в первую очередь – традиции почитания сыном воли и завета отца и вообще предков), автор делает важные выводы: «соприкосновение сферы религиозной и юридической... в юном обществе, по мере того как религия становилась действительной силой... должно было приносить такие плоды, которых не произвела бы никакая внешняя деятельность власти, ника-

кие усилия государства... В древней России сила законодателя ничтожна. Здесь не закон утверждает силу веры, а сила веры освящает власть закона. Право находится в теснейшей связи с личным сознанием каждого. Оно видно только в действиях отдельных лиц; в этом первоначальном состоянии оно необходимо сливается с верой и нравственностью»; и далее: «Люди могут повиноваться только внутренним побуждениям, и если церковь успела оказать свое влияние на этот внутренний мир, то плоды этого влияния не могут не быть изобильными»; «жизнь сама открывает влиянию церкви новые стороны юридической практики. Дело не в слове закона, а во внутреннем мотиве, который заставляет действовать людей, и в том, как они действуют». При этом рост авторитета княжеской и церковной власти, с точки зрения Дювернуа, нисколько не вступали в противоречие с отмеченным ранее личностным началом русского обычного права: светская и духовная юрисдикции как бы «отсекали», устраняли различные формы проявления произвола, предоставляя возможность далее каждому индивиду воспринять действие права через внутреннее убеждение силой веры.

Таким образом, уже на самом раннем этапе развития русского права, характерными чертами которого являлись сосуществование общинного строя и княжеской власти, языческих нравов и влияния христианства и Церкви; начало ограничения институтами княжеской власти и суда произвольного позиционирования себя индивидом в отношениях

с окружающими исключительно своим положением в обществе, может быть отмечена такая черта национального правового менталитета, как *подсознательное стремление индивидов к максимальному сближению сугубо юридического и морально-нравственного мотивов, определяющих их социальное поведение; желание осмыслить установленный правовой императив с учетом собственных представлений о мироустройстве; как бы «пропустить» право через собственную совесть. С ней связана и другая его черта – тяготение к индивидуализированному, а не типовому восприятию норм позитивного права.*²

Эта склонность к личностному, индивидуализированному восприятию процесса действия права на общественные отношения отнюдь не приводит к развитию на Руси традиции эгоистически самодостаточного и автономного позиционирования индивида в социуме, столь характерной для западного, в особенности протестантского сознания. Напротив, в формировании российского правового менталитета чрезвычайное значение имели взаимоотношения внутри семьи и общины. Именно безусловность уважения отцовской

² Возможно, широкое распространение на определенном этапе практики выведения отдельных территорий или категорий населения из-под общей юрисдикции того или иного правителя посредством выдачи так называемых «жалованных грамот» было обусловлено не только политико-экономической заинтересованностью субъектов публичных отношений, но и этой чертой национального менталитета – стремлением приобрести некое особое, неординарное положение, в том числе и в сфере судопроизводства.

воли, обычаев предков, укрепившиеся в народном сознании еще в дохристианскую эпоху и поощряемые Церковью и княжеской властью, стали фактором, стабилизирующим и укрепляющим формирующийся правопорядок на стадии перехода к феодальным отношениям. Не утрачивал этот фактор своего значения и позднее. Отмечая сугубо прикладной, практический характер узаконений Русской Правды, в которой нашли отражение только развитые и популярные формы гражданского оборота, и отсутствие среди них сколько-нибудь развитых положений об обороте недвижимых вещей, Н. Л. Дювернуа приходит к убеждению в том, что это свидетельствует о сохранении в указанный период внутрисемейного, отчасти сакрализованного отношения к земле. Роль семейной традиции проявлялась в то время даже в формулировках сделок: если при осуществлении оборота движимостей достаточным было употребление терминов «купля», «товар», то при приобретении в собственность недвижимого имущества, наиболее ликвидного и определяющего уровень хозяйственного благополучия, для правильного восприятия совершенной сделки обязательным было употребление оборота «купил себе и детям». В использовании данной формулировки можно было бы усмотреть только стремление участников наиболее значимых сделок подчеркнуть их совершение на условиях перехода *наследуемого* владения предметом сделки, т. е. на основании титула более весомого, чем *пожизненное владение*. Однако и само содержание формули-

ровки, и практика присутствия членов семьи при совершении сделки по отчуждению земли, упоминаемая в некоторых источниках, свидетельствуют, на наш взгляд, о важной роли семейной традиции как фактора хозяйственного оборота в древнерусском обществе.

Ярким примером роли общества в устройении древнего юридического быта служит отмечаемое Дювернуа в качестве обязательного фактора отправления княжеского судопроизводства содействие ему со стороны общины: «Община в Русской Правде является то ответственной за своих членов, то ответственной за происшествия, совершившиеся на ее земле. Еще более важна эта деятельность общин, когда община выдает князю преступника на поток... Свободные люди выдают преступника в руки карательной власти, в руки князя... Без выдачи нет приговора, без князя не может быть казни».

Следует, таким образом, признать, что еще одной особенностью национального российского менталитета исторически выступает *формирование и проявление вовне личностного и индивидуализированного восприятия права с учетом общенародных представлений о нем; с учетом самоидентификации индивида в качестве члена семьи, общины, народа в целом*. Позднее эта личностно-коллективная самоидентификация русского человека, присущая ему с самых древних времен, нашла свое выражение в знаменитой идее *соборности*.³

³ Позволим себе предположить, что даже известное из многих источников и длительное время сохранявшееся крестоцелование как элемент практики судо-

Для того чтобы личностное восприятие права существовало в контексте общественного его восприятия и чтобы это положение носило устойчивый стабильный характер, должна существовать некая идея, в целом равным образом воспринимаемая подавляющим большинством общества и выступающая в качестве объединяющего как отдельных индивидов, так и различные социальные группы фактора. Полагая возможным утверждать (и на страницах книги Н. Л. Дювернуа можно найти немало подтверждений высказываемому тезису), что подобной *центральной идеей, издревле характеризовавшей российское правосознание, выступает идея справедливости законотворчества и правоприменения.* В древнем обществе эта идея существовала в рамках христианского мировоззрения, исповедуемого всей нацией, и потому была способна объединять такие различные и декларированно противопоставленные друг другу социальные группы, как аристократию, духовенство, военное сословие, плебс и даже рабов.⁴

производства на Руси имел определенную специфику в отличие, скажем, от католической традиции. Прилюдное и формализованное целование креста выступало здесь не столько как свидетельство подчинения авторитету Церкви как духовнополитическому авторитету, требующему проявления лояльности, сколько как демонстрация своего единения с народом, которому по определению присуще почитание святыни, своей готовности принимать общенародные представления о нравственности, справедливости, etc. и следовать им.

⁴ Именно наличие подобной объединяющей идеи, корреспондирующей официально исповедуемым всеми слоями общества ценностям, позволяло, например, блаженному псковскому юродивому Николаю символическим предложением от-

В качестве неразрывно связанных с данной идеей ее продолжений, также являющихся сущностными, конституирующими русский национальный правовой менталитет его характеристиками, могут быть названы два. Во-первых, это высокая толерантность народа в основной его массе к самым тяжелым лишениям и страданиям, которые он готов мужественно переносить во имя цели, осознанной им и воспринимаемой в качестве отвечающей идее справедливости; генетически закрепившаяся установка на жертвенное исполнение общенародного долга в требующих такой жертвенности обстоятельствах. В послании 2003 г. к Федеральному Собранию Российской Федерации на это свойство национального менталитета обратил внимание Президент России: «На всем протяжении нашей истории Россия и ее граждане совершали и совершают поистине исторический подвиг. Подвиг во имя целостности страны, во имя мира в ней и стабильной жизни. Удержание государства на обширном пространстве, сохранение уникального сообщества народов при сильных позициях страны в мире – это не только огромный труд. Это еще и огромные жертвы, лишения нашего народа. Именно таков тысячелетний исторический путь России. Таков способ воспроизводства ее как сильной страны. И мы не имеем права забывать об этом».⁵

ведать мяса в дни Великого поста обличить всемогущего и наводящего ужас на всех царя Иоанна в людоедстве и фактическом геноциде против собственного народа.

⁵ Послание Президента России Владимира Путина Федеральному Собранию

В труде Дювернуа готовность народа смиряться, ограничивать свои интересы, претерпевать неудобства ради признанных справедливыми и объективно полезными целей может быть прослежена на примере предпринятого автором сравнительного исследования древнерусского и древнегерманского процессов. Несмотря на то, что для обеих древних систем обычного права было характерно ярко выраженное личностное начало, у германских народов эта роль личности, во многом определявшаяся положением индивида в обществе, сохраняла свое определяющее значение, а вот у русских, отмечает автор, в судебном производстве роль личности тяжущегося была сведена к минимуму. Это проявлялось в одинаковом *недоверии* суда к позициям обеих сторон, которым по сути достигалось их равенство в споре; стремлении суда к материальной, т. е. фактической истине; в приоритетном использовании приводящих к установлению такой истины доказательств (в первую очередь – показаний свидетелей, вплоть до показаний рабов, которые в отдельных случаях также могли свидетельствовать в суде) и, соответственно, значительно меньшем, по сравнению с германским процессом, хотя и сохранявшемся значении формальных доказательств (ордалий – испытаний огнем и водой; судебных поединков); даже в признававшемся за судом праве изменять исходя из общих представлений о справедливости условия попадавших в поле его зрения *процентных сделок*.

Весьма своеобразной, хотя и неоднозначной иллюстрацией к сказанному может служить существовавший длительное время в древнем и старинном российском процессе институт «*послухов*», роль которых не могла быть сведена к роли свидетелей, профессиональных бойцов для судебных поединков или современных адвокатов, хотя, как позволяет заключить анализ источников, в различных ситуациях какие-то из элементов всех названных статусов послухам могли быть присущи. Более правильным будет сказать, что основным содержанием участия послухов в процессе было своеобразное *поручительство* за подопечного, и это поручительство воспринималось судом как подтверждение истинности представляемых последним доказательств, верности его суждений только благодаря признанному авторитету послуха как добропорядочного, уважаемого, правдивого и справедливого человека (не случайно иначе послухи именуются в источниках как «*добрые люди*»).

Во-вторых, своего рода оборотной, негативной стороной идеи стремления к справедливости выступает *отчужденное отношение народного сознания к судопроизводству, не воспринимаемому им в качестве справедливого, способное до откровенного отвращения к любой форме участия в его отправлении*. Считаем возможным утверждать, что именно эта черта, наряду со склонностью к лично-индивидуальному восприятию правопорядка, о котором речь шла выше, обуславливала сохранение в народной среде тра-

диции *самосуда* не только на стадии формирования юридического быта и, в частности, института публичного судебного преследования, но и значительно позднее, вплоть до XX в. Наиболее распространенными проявлениями этой традиции на Руси в древности были отказ пострадавших от осуществления уголовного или гражданского преследования обидчика (в качестве возможной формы – с преданием его в юрисдикцию церковной покаянной дисциплины) и отказ общины выдать обвиняемого в совершении правонарушения суду. Вероятно, тогда же сформировались и иные ее проявления, ставшие более актуальными позднее, когда мнение отдельных индивидов или ограниченных коллективов перестали быть условиями для возбуждения уголовного преследования: широчайшая практика недонесения властям о совершенных или готовящихся преступлениях, правонарушениях, месте пребывания преступников, уликах преступлений; склонность к оправданию совершаемых как лично самими, так и другими лицами преступлений и правонарушений несправедливостью, негуманностью, неэффективностью действующего правопорядка;⁶ общее неприязненное отношение к судебным и полицейским органам, восприятие как нежелательной перспективы взаимодействия с ними. При-

⁶ Нельзя исключать, что при наибольшем значении традиции абстрактного христианского милосердия, тем не менее, и подобный подход – морального оправдания преступника перед властью, – отчасти лежал в основе распространенной практики «печалования» русских митрополитов, а позднее патриархов перед государями за осужденных.

знаки именно этой характеристики российского правового менталитета оказались наиболее живучими и в полной мере проявляются в современном российском обществе, в чем автор этих строк многократно имел возможность убеждаться уже не на основании источников, а по личному опыту участия в осуществлении правоохранительной деятельности. Необходимо признать, что наряду с начавшимся с периода петровских реформ постепенным удалением народа от своих религиозно-нравственных основ не менее важной причиной такого явления служит то обстоятельство, что *за прошедшее тысячелетие публичная власть в России сделала слишком многое, чтобы собственный народ считал ее несправедливой и не заслуживающей поддержки и одобрения.*

Впрочем, наряду с издавна принявшими распространенный, а позднее массовый характер уродливыми свойствами публичной власти – такими, как казнокрадство, бюрократический формализм, высокомерие, политика «двойных стандартов», лицемерие и неискренность, etc., опять-таки во все времена имелось немало достойнейших ее представителей, в первую очередь – из среды русской аристократии, осознававших свое положение не как свидетельство собственных заслуг и источник собственного благополучия, но в первую очередь как призвание на служение общественному благу. Н. Л. Дювернуа отмечает, что свойственный практически всем народам и повторенный на Руси процесс формирования пер-

вых властных структур из среды военной аристократии был обусловлен фактором войны как неизбежного спутника социальных отношений в древности и первого стимула к самоорганизации общества; при этом знаменитое призвание варяжских князей Рюрика, Трувора и Синеуса на княжение на Русь, с которым норманнская теория связывает зарождение российской государственности, он объясняет именно стремлением общества к установлению справедливой – объективной, равноудаленной от противоборствующих социальных групп профессиональной публичной власти. В российской истории известны многочисленные примеры не только эффективного, но и высоконравственного, а подчас – жертвенного служения Отечеству князей и иных представителей военной аристократии. Властные полномочия, иногда весьма широкие, эти люди стремились осуществлять в полном соответствии с апостольской заповедью, исчерпывающим и универсальным образом определяющую сущность и пределы властвования, а также взаимоотношения властвующих с подчиняющимися: «...начальствующие страшны не для добрых дел, но для злых. Хочешь ли не бояться власти? Делай добро, и получишь похвалу от нее, ибо начальник есть Божий слуга, тебе на добро. Если же делаешь зло, бойся, ибо он не напрасно носит меч: он Божий слуга, отмститель в наказание делающему злое» (Рим., 13, 3–4).

Признаки стремления публичной власти на Руси отвечать общим представлениям о справедливости могут быть обна-

ружены в ряду проанализированных Н. Л. Дювернуа особенностей древнего судопроизводства: это, в частности, практика приоритетного соблюдения интересов пострадавших от уголовных преступлений – после вынесения решения судом первоначально предпринимались меры для «заглаживания обиды» пострадавшего, и лишь затем обращалось к исполнению назначенное наказание; традиция назначения «смешного», т. е. смешанного состава судей, представляющих юрисдикции обеих спорящих сторон при конфликте подсудности тяжбы.

Чрезвычайный интерес с учетом всего сказанного выше вызывает предпринятое Дювернуа исследование процесса развития наследственных отношений на Руси. По его мнению, важнейший и принципиальный момент этого процесса – это переход от восприятия наследства как «остатка», т. е. совокупности разрозненных, принадлежавших ранее умершему вещей, разрушенной его смертью, к пониманию, близкому к современной концепции универсального наследственного правопреемства, охватывающему в том числе и необходимость исполнения наследником долговых обязательств умершего. Однако если в том же древнегерманском праве этот момент был обеспечен длительным и мучительным усвоением римской умозрительной концепции соотношения реально существующей в природе вещи и идеального понятия вещей, имущества, то на Руси этот же эффект – признание необходимости включения в состав наследствен-

ной массы долгов наследодателя, а по сути – признание взаимосвязи понятий имущества и правосубъектности участника гражданского оборота, – был достигнут именно благодаря существованию укрепившегося в народном сознании восприятия *внутрисемейной нравственной взаимосвязи* между личностью наследника и наследодателя, т. е. был обеспечен процессами в той области психики людей, где опять-таки не имелось разграничения между юридическим и нравственно-религиозным началом. Отмечая, что «акты завещания в древности носят на себе во многих отношениях скорее характер исповеди, нежели юридической сделки», Дювернуа склонен считать, что в этом «самым ярким образом выражается та высокая черта древнего юридического сознания, что в нем идея права находит свое средоточие в самом человеке, в его духе, нераздельно с идеей Божества». Роль нравственной традиции сохранилась в русском наследственном праве и позднее, по мере приближения Нового времени, когда укрепившаяся в правосознании концепция универсального правопреемства, единства наследственной массы нашла выражение в широком распространении ее обременений в виде завещательных отказов, умалений прав наследников. Многие из этих обременений носили сугубо нравственный, далекий от соображений экономического прагматизма характер актов милосердия (легаты в пользу Церкви, дарование свободы рабам, немотивированные реституции имущества). Таким образом, наследственные отношения на Руси формиро-

вались во многом не только как гражданско-правовой институт, но и как инструмент для *деятельного покаяния*.⁷ Предвосхищая свой уход, русский человек стремился не только (а порой и не столько) позаботиться об определении юридической и фактической судьбы остающегося после него имущества, но и оставить о себе среди тех, кто его знал (т. е. в общине, понятие которой после распада родового строя хотя и трансформировалось, но сохранило исключительное значение), добрую память; исправить совершенные в течение жизненного пути ошибки; поступить в соответствии с присущими конкретному индивиду представлениями о *справедливости* (весьма характерен приведенный Дювернуа пример – отказ в завещании села, на вполне законных и никем не оспариваемых основаниях принадлежащего наследодателю, в пользу совершенно постороннего человека, поскольку «это старинная их вотчина»). Последние же, хотя и формировались индивидуально и индивидуально же, по свободному волеизъявлению, выражались, но, безусловно, в целом соответствовали общим, характерным для народа суждениям.

Подводя общий итог характеристике исследования Н. Л. Дювернуа, представляется возможным сделать основной вывод. Архаичное русское право образца Русской Правды, Псковской Судной грамоты, Московского судебника Ивана

⁷ Этим объясняется сохранение на протяжении длительного времени практики составления «духовных завещаний» – церковной юрисдикции в области удостоверения наследственного волеизъявления.

III, благодаря широкому принятию христианства, закрепившего и развившего существовавшие в народной среде представления о благочестии, достаточно легко преодолело этап перехода от регулирования общественных отношений с помощью одиозных обычаев к разумным и нравственно оправданным, подлинно правовым методам и институтам. Уже названные древние источники законодательства содержат в себе ряд положений, свидетельствующих о существовании на Руси развитого хозяйственного оборота и, что особенно важно, достаточно эффективных методов его правового регулирования. Об этом свидетельствуют наличие в юридическом обиходе набора вотчинных (вещных) прав, обеспечивавших активизацию оборота недвижимости и интенсивную хозяйственную эксплуатацию земельной собственности, в частности, прав сервитутного характера; условий приобретения права собственности по давности владения; мер по охране владельческих состояний, в том числе тяготеющих к классическим мерам посессорной (владельческой) защиты, направленных на пресечение самоуправства; развитие залогового, договорного и наследственного права; известность русскому праву той эпохи институтов, применение которых требовало достаточно высокого уровня правосознания и юридической техники – процессуального соучастия, приостановления течения давностных сроков тяжбой, отдельных элементов представительства, осознания отличия допроцессуального состояния права от процессуального. Таким обра-

зом, налицо был достаточно высокотехнологичный с учетом временных и исторических условий, прагматично-ориентированный процесс законотворчества и правоприменения, обеспечивавший нужды отнюдь не слаборазвитого хозяйственного оборота. В то же время это прагматичное начало не только успешно сосуществовало с высокими религиозно-нравственными идеалами подавляющего большинства населения, прямым и опосредованным влиянием Церкви, стремлением к справедливости во всех формах социальных отношений, но по сути вдохновлялось и оптимизировалось ими. Если данное соотношение прагматичного и нравственного начал в праве и не может быть определено как подавление первого последним, то роль последнего, во всяком случае, на Руси исторически формировалась, возможно, как наиболее значимая, чем где бы то ни было. Весьма ярко это соотношение иллюстрируется оценкой, данной Дювернуа одному из наиболее ярких и совершенных как по материальному содержанию, так и по юридической технике памятнику древнерусского права – Псковской Судной грамоте: «Юридические отношения, которых касается

памятник, все основаны на нравственных началах свободы и равенства и освящены не только внешней санкцией вечевой автономии, но вековой стариной и силой церковного благословения. При этих условиях образования права, сила закона во Пскове была совершенно иная, чем в Москве. В закон верили, как нигде и никогда после не верили в него;

в него верили все, ибо волею всех он получил свою силу; за него стояли все; за него стояли не тогда только, когда это было выгодно, и не те только, кому это было выгодно, за него поднимался весь Псков против сильного соседа, когда это было больше опасно, чем выгодно». Кажется, трудно подобрать слова, более емко и точно определяющие условия эффективности законотворчества и правоприменения в России.

По истечении почти тысячи лет после времен, исследованных в труде Н. Л. Дювернуа, многое в российском обществе изменилось. Россия перенесла ряд невероятных по тяжести глобальных катаклизмов. Главные утраты, которые мы в результате понесли— это, во-первых, утрата характерной для времен, по крайней мере допетровских, всеобщей ориентации народа на христианские ценности, общее ослабление религиозности нации, и, во-вторых, внешним образом проявившееся в уничтожении крестьянства, которое в наши дни можно признать состоявшимся, и массовой люмпенизации и маргинализации населения, *разрушение ранее свойственного огромному количеству населявших Россию людей общего мировоззрения, содержанием которого были готовность к многолетнему спокойному добросовестному труду без претензий на большое воздаяние, к перенесению многих жизненных тягот ради общественного или просто чужого блага, приоритет личной совести и заповеданных отцами представлений о нравственности при определении образа*

жизни и поведения. И тем не менее мы позволим себе предположить, что многое из того, что прежде свойственно было русскому человеку, сохранилось в его менталитете по сию пору, и каждая из приведенных выше характеристик российского национального правового менталитета в той или иной степени полноты присутствует и поныне. Пожалуй, наиболее ярко в наши дни заметна характерная в целом для большинства россиян предубежденность против участия в отправлении правосудия, даже в тех ситуациях, когда это связано с защитой собственных интересов. Проявляется эта черта и в сохраняющейся в народе склонности к самосуду или, по крайней мере, к выяснению отношений «по совести» или, что чаще – «по понятиям»; и в чрезвычайно распространенном нежелании привлекать публичные власти к разрешению конфликтных ситуаций, обусловленном не только неэффективностью их деятельности, но и оценкой этих ситуаций как своего частного дела; и в не менее распространенной тенденции к смягчению потерпевшими оценки имевших в отношении них место деликтов и личности преступников.

Сохраняет, как представляется, свою актуальность и идея справедливости как стержневая идея российского правосознания. По сравнению с древними временами условия для ее реализации, казалось бы, существенно улучшились – официально упразднено социальное неравенство, ценности, в древности воспринимавшиеся как религиозно-нравственные, оказались закрепленными в Конституции, федеральных

законах, международных конвенциях и декларациях. Однако провозглашение этих ценностей на поверку оказывается действительно сугубо декларативным; социальное расслоение и беспомощность рядовых членов общества перед имеющими официальную и неофициальную власть приобрели угрожающие масштабы. В то же время утрата христианских нравственных императивов не смогла быть восполнена обилием и вариативностью нормативного материала, многочисленностью и многофункциональностью государственно-бюрократического аппарата. Особенно же болезненно указанные обстоятельства влияют на достижение справедливости в аспекте отсутствия идеи, объединяющей народные массы, социальные слои и отдельных индивидов и генерирующей положительные импульсы правового менталитета. «Правда» теперь у каждого своя, хотя должна она быть *in definitio* одной-единственной. Возможно, что и по этой причине законодатель, подразумевая в ст. 6 Гражданского кодекса РФ обязательность соблюдения участниками гражданского оборота принципа справедливости при осуществлении гражданских прав, нигде не раскрывает содержание этого принципа.⁸

Очередное научное определение составить нетрудно. Так, *принцип справедливости субъекта гражданского оборота*

⁸ По этой же причине размытости представлений об узаконенных и морально-нравственных императивах поведения явно неадекватна реальностям современного российского общества практика применения ст. 169 ГК РФ, устанавливающая последствия недействительности сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности.

может быть определен как состоящий в стремлении каждого его участника при осуществлении принадлежащих ему прав и исполнении лежащих на нем обязанностей учитывать интересы других лиц и общественные интересы, нормы морали и нравственности, (выражающемся, в частности, в отказе от злоупотребления правом), соблюдать равенство в положении участников оборота; а для законодателя и органов правопорядка – в стремлении обеспечивать такую возможность. Гораздо сложнее другое – наполнить это понятие реальным, а не схоластическим содержанием, добиться стабильного взаимообусловленного и взаимообогащающего влияния друг на друга процессов законотворчества и правоприменения и народного правосознания.

Обозначенные выше характерные особенности русского национального правосознания не подлежат восприятию в качестве неповторимых и уникальных. Разумеется, в той или иной степени все сказанное может быть отнесено и к представителям иных национальных государственно-правовых систем. В то же время и российскому менталитету свойственны иные черты, помимо обозначенных. Однако названные выше свойства выглядят и наиболее актуальными для российского правового менталитета из всех, ему свойственных, и наиболее ярко проявляемые, причем в качестве конституирующих формы и состояние правопорядка, по сравнению с другими народами. Тезис о самобытности и в чем-то уникальности самосознания русского народа представля-

ется нам, как уже было сказано выше, бесспорным.⁹

⁹ Очевидными представляются отличия как общего, так и, в частности, правового менталитета «среднего» российского гражданина от западного *bonus pater familias*. Для менталитета атлантической цивилизации в наибольшей степени характерны прагматичность, нацеленность на конкретный результат, а, главное, – *типичность и предсказуемость* поведения индивидов в похожих жизненных ситуациях, обусловленных, в свою очередь, *типичным и унифицированным восприятием* подавляющим большинством членов социума этих ситуаций. Именно это делает возможным применение так называемой *техники исключений* при подборе соответствующего прецедента – судья имеет веские основания полагать, что совершая действия, характеризующиеся определенной объективной стороной, субъект относился к этим действиям и к их последствиям *типичным* образом, в частности, так, как это было в фактической ситуации, оцененной уже имеющимся прецедентом. Такая особенность менталитета позволяет публичной власти рассчитывать на более или менее стандартное восприятие исследуемой в суде ситуации *любым* индивидом, по методу случайной выборки ставшим присяжным заседателем. Необходимо отметить и сформировавшееся за период уже почти тысячелетнего эффективного функционирования судебной системы безоговорочное уважение к суду граждан стран англо-американской системы права, что также значительно снижает вероятность вынесения коллегиями присяжных заседателей одиозных, явно не соответствующих фактическим обстоятельствам дела, исследованным и установленным в суде, решений. Уже на континенте, в странах Западной и Восточной Европы, эти особенности менталитета проявляются не столь ярко, чем обусловлена распространенность негативного отношения континентальных юристов к интеграции в национальные законодательства традиционных институтов англо-американского права, в том числе – суда присяжных. Что же говорить о России, где каждый индивид, в том числе и вполне добропорядочный, – это вселенная, включающая в себя широчайший разброс между добрыми и злыми побуждениями и поступками? Кто может определить достоверно, какая часть спектра «загадочной русской души» присяжного заседателя оказалась задействованной при вынесении вердикта? Что же касается процесса формирования гражданского общества и цивилизованного отношения членов социума к судебной власти в России, то он находится, нравится это или не нравится, в зачаточном состоянии, и по поводу его перспектив можно высказать определенный

У читателя не должно сложиться и представления о некоей идеализации автором настоящего очерка российского правового менталитета – следует отдавать себе отчет в том, что каждая из его характеристик, которые мы попытались выявить, в том числе с использованием фактических наблюдений и методологии Николая Львовича Дювернуа, могут иметь не только положительные, но и отрицательные стороны. Так, склонность к личностному восприятию правовых норм, к сожалению, легко переходит у русских в тривиальный правовой нигилизм, особенно если личные представления индивида о нравственности и морали либо размыты, либо вообще атрофированы; понятия «справедливости», «правды», могут носить слишком абстрактный характер, а стремление к ним – становиться откровенно декларативными и даже демагогическими; при этом склонность к самоотстранению от правосудия и вообще от деятельности публичной власти приобретают роль деструктивного фактора, особенно если они умышленно иницируются и гипертрофируются деклассированными или вообще враждебными существующей власти элементами; готовность к самопожертвованию и высокая толерантность к временным лишениям и невзгодам весьма часто влекут *неоправданную* пассивность в защите своих нарушенных прав и создают благодатную почву для злоупотреблений бюрократии и разно-

го рода правонарушителей;¹⁰ ориентация на «народное» общественное мнение (особенно если оно вырабатывается не семьей и общиной на основе высоких образцов народных нравственности, благочестия и веками накопленной мудрости, а теми же нигилистами и маргиналами, не помнящими родства) выливается в отсутствие собственной активной жизненной позиции, стадные проявления, которые, будучи опять-таки умело инициированными и направленными, могут принимать такие уродливые и чудовищные формы, как тотальное доносительство эпохи 30-40-х годов XX столетия, осуществление в многомиллионном масштабе оболванивания людей лживыми насквозь идеологиями, etc. К сожалению, нельзя не упомянуть и о такой черте национального менталитета, которая, хотя прямо не упоминалась выше и не следует явным образом из наблюдений Н. Л. Дювернуа, но тем не менее объективно существовала и существует, – о склонности русского народа к произвольному гипертрофированию усвоенных властных полномочий, сколько бы ничтожными они ни были, сопровождающемуся враж-

¹⁰ Автору этих строк довелось соприкоснуться с ситуацией, когда человек, реально совершивший преступление и обоснованно подвергнутый аресту, впоследствии по халатности следователя незаконно содержался под стражей в течение целого года (!) и в течение этого времени ни одним словом не выразил своего недовольства или сомнения в законности действий властей – он просто был рецидивистом, не имевшим средств на оплату *активного* ведения его дела адвокатом и считавшим, что если его посадили в тюрьму, то с этим нужно просто смириться, даже если в течение года его не вызывают на допросы и не сообщают о назначении судебного заседания.

дебностью, презрением, а иногда – издевательствами и произволом по отношению к согражданину, временно или на более долгий срок оказавшемуся в юрисдикции такого властителя.¹¹ Речь идет лишь о том, что 1) эти черты национального правосознания объективно существуют; 2) для обеспечения успешного функционирования институтов государственной власти и эффективного правового регулирования общественных отношений они должны быть учтены и 3) *восстановление должного правопорядка и адекватного массового правосознания невозможно без возрождения народной нравственности, основанной на традиционных для России исторических, культурных и религиозных ценностях.*

Caelum, non animum, mutant, qui trans mare currunt, – небо, но не душу, меняют путешествующие за море, – говорили древние. Два глубоких смысловых пласта скрыты в этом кратком изречении. Действительно, отсутствие силы духа, твердости индивидуального, вливающегося в общественный, одновременно определяющего последний и определяемого им же, категорического императива никогда не может быть восполнено внешними поверхностными переме-

¹¹ Представляется очевидным, что одним из важных факторов, обусловивших участие простого народа в революции 1917 г. была как раз та легкость в приобретении вчерашним деревенским парнем, которому с детства внушали необходимость трудиться, быть сдержанным и лояльным, властного статуса, подкрепленного мандатом и маузером и позволяющего ему, накачавшись водкой и кокаином, разгуливать барином по бывшей имперской столице, руководствуясь революционным правосознанием, расстреливать в подворотнях «бывших людей» и – casus belli – разграблять их имущество и насиловать их жен и дочерей.

нами. С другой стороны – при сохранении, пускай в самой глубине души, сокрыто и тайно в силу воздействия временных агрессивных факторов, основ этого императива его носителю не страшны внешние обстоятельства; и по одну, и по другую сторону моря, и в самую страшную бурю он останется самим собой. Будем надеяться, что предприняв долгое, тяжелое и опасное путешествие, побывав и в плену, и на поле брани, и на непригодной для нас чужбине, мы сохранили в их основе являющиеся залогом грядущего возрождения могущества и славы нашего Отечества лучшие черты национального духа, проявления которого на этапе зарождения российской правовой традиции столь бережно, вдумчиво и квалифицированно исследовал Н. Л. Дювернуа.

*А. В. Коновалов,
кандидат юридических наук,
доцент Санкт-Петербургского государственного универ-
ситета*

Введение

История древнего русского права представляет так много любопытных предметов для изучения, что русскому юристу, на первый раз, труднее сделать выбор вопроса, или отдать одному предпочтению перед другим, нежели подчиниться неопределенному влечению обнять все стороны юридического быта.

Один из элементарных и при теперешнем состоянии науки весьма любопытных исторических вопросов составляет вопрос о том, как слагалось право в то время, когда народная жизнь текла свободно, предоставленная самой себе, своим силам, своим средствам. Обыкновенный и очень простой ответ, который давала на это старая доктрина, заключается в том, что люди блуждали во тьме до тех пор, пока не явились мудрые законодатели, которые вывели на свет темных людей и указали им пути, которыми надо следовать. Мы готовы с решительностью отвернуться от этого младенческого взгляда на право, между тем далеко не всегда мы сами свободны от этой точки зрения, хотя в принципе очень охотно ее отрицаем. Заслуги правильных воззрений на историю права принадлежат, главным образом, исторической школе в Германии, и чем менее отступают позднейшие ученые от завещанных ею уроков, тем осязательнее плоды их трудов в процессе развития исторических знаний.

История права начинается гораздо раньше появления каких-либо законодательных актов. Законодательство — это одна из тех форм, в которые облекается объективное право, это лучшая, высшая форма его выражения. Никто не будет в наше время отрицать значение закона и науки как совершеннейших органов развития юридической жизни, но не одни эти *источники права* обуславливают собой его исторический процесс.

Если мы обратимся к нашему древнему праву, то увидим, что деятельность законодателя, его влияние на развитие права чрезвычайно слабо, и между тем, стоит сравнить любое московское или новгородское завещание XV в. с теми положениями о наследстве, какие мы находим в Русской Правде или в безсудной Мстиславовой грамоте, для того чтобы убедиться, что была другая деятельная сила, которая давала движение и жизнь праву, которая ничем не уступала в продуктивности последующему законодательному процессу. Какой же орган служил этому развитию, какой фактор заменял законодателя?

Еще барон Розенкампф, в своем хотя неоконченном, но, конечно, классическом труде (Обозрение Кормчей книги в историческом виде. Москва, 1829 г.), указывал на судебные обычаи, как на источник права в первую эпоху нашей истории, которую он заключает XV в., «когда Судебник вел. кн. Иван. Вас. и одинаковое устройство правительств приняли действие свое во всем пространстве государства Российско-

го». Гораздо определеннее на этот счет высказывается другой писатель, который смотрел на историю права главным образом с точки зрения развития гражданского процесса. «Характер древнего права (до XV в.) определяется почти исключительно господством обычая» (Истор. Судебн. Инст., Ф. М. Дмитриева, гл. 1) «Несмотря на кажущуюся однородность нашего права, есть возможность подметить в нем последовательное изменение взгляда. Оставаясь народным по своим приемам, оно не всегда было им по способу возникновения» (там же). Из всего последующего изложения мы убедимся, что эта кратко выраженная мысль заключает в себе весьма много верного. Исходя из понятия о праве, как объективном организме свободы лица, мы можем заключить, что все те формы, которые создавала древняя практика в сфере частного права, возникали независимо от непосредственного влияния законодателя.

Если таково значение обычая в нашей истории, то для нас важно уловить существенные черты, отличающие состояние права, когда оно находится на этой ступени развития. Блестящие аналитические изыскания Иеринга в области древнейшего римского права не могут не возбуждать особого интереса к этому вопросу. Иеринг работал над той областью права, где результаты мысли легко находят себе самое ясное, пластическое выражение в формах изучаемого предмета. Мысли Иеринга нельзя ставить в один ряд с теми многочисленными попытками, которые представляет немецкая

литература в вопросе о происхождении права, ибо его исходную точку составляет изучение положительного римского права, а не более или менее непосредственные философские побуждения.

Известно, что первый, кому принадлежит честь правильного понимания обычного права, был Пухта. До него в науке господствовал взгляд на юридические обычаи как на дело простой привычки поступать в известных случаях известным образом. Если встречается в практике надобность прибегнуть к тому или другому действию, например для взыскания долга, то на первый раз всё равно, как бы ни поступил кредитор; случайным образом устанавливается тот или другой порядок взыскания, входит в привычку, и из простых фактов складывается юридическое воззрение, образуется право действовать известным образом. Пухта доказал, что в этом взгляде отношение причины и следствия совершенно обратное тому, каким оно является на самом деле. Та или другая практика, тот или другой способ действия возникают не случайно, а вследствие того, что так считают должным поступать; не из действий рождаются убеждения, а из убеждений действия. Убеждение составляет причину, а практика— ее последствие. Таким образом, от способа действий, от юридической практики мы делаем заключение к тому, что в основании ее лежит известное убеждение, которое и представляет собой положение обычного права. Эта простая истина тотчас нашла себе всеобщее признание в немецкой науке, и

учение Пухты входит с некоторыми видоизменениями, которые здесь для нас не особенно важны (Система Савиньи, т. I, § 12), во все классические труды немецких цивилистов (v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, т. I, § 14 и след., 7-е изд. Gerber, Deutsch. Privatrecht, 6-е изд., § 28, примеч. 1. Литерат. указания у М. Н. Капустина, Юридич. догмат., вып. 1. Обычн. право. В последнем сочинении, мы думаем, слова: Ihering высказывается против обычн. права», стр. 132, могли бы быть изменены так: Ihering высказывается против тех писателей, которые идеализируют обычное право). Если бы Пухта в своих трудах держался исключительно аналитического приема в изучении обычая, как исторической формы проявления права, то он, конечно, не многое оставил бы сказать после себя о том же предмете, но дело в том, что выработанный им взгляд на все право так тесно примыкает к этой первоначальной форме его проявления, что, читая Пухту, невольным образом приходишь к заключению, что никакая другая форма не способна так полно и совершенно воплощать право, как этот первоначальный, *естественный продукт народной жизни*. Если такое пристрастие к обычному праву понятно в том, кому оно обязано всей своей научной конструкцией, то ученики «великого мастера» тем ближе подойдут к истине, чем свободнее будут от его увлечений.

Обычное право господствует в младенческом состоянии общества, и на себе самой эта форма носит все признаки младенческого состояния права. Историк не должен видеть

в переходе к другим формам права признаков утраты прежнего, блаженного состояния людей, когда все жило в неведомой для нас гармонии (В. Н. Никольский приводит, в своем сочинении слова Иоанна, архиеп. гнезненского, насчет славян: *beata, plusquam beata societas, apud quam plus pietatis valet religio, quam...*). Этой гармонии мы не найдем ни в какой *исторической* стадии... Какие же признаки того состояния права, которое мы называем младенческим? Для того чтобы ответить на этот вопрос, — необходимы обширные исторические изыскания, которых нельзя заменить никакими отвлеченными соображениями. В нашем сочинении мы будем преследовать эту задачу на формах древнего русского права. Но прежде чем перейдем к русскому праву, считаем полезным передать некоторые результаты гораздо более обширных наблюдений знаменитого гиссенского профессора. Иеринг приглашает обратиться к практическим наблюдениям, для того чтобы убедиться, легко ли дается в руки юристу отыскание и доказательство существующего юридического обычая в народе. В таких случаях всегда оказывается, что по различию лиц, которых спрашивают, чувство необходимости следовать определенному правилу далеко не одинаково сильно. У одного известное правило получает значение непреложного начала, которому также необходимо повиноваться, как высшей власти закона; у другого то же самое правило является с характером простого требования справедливости и доброй совести. Мы видим, что даже в руках ко-

рифеев немецкой юриспруденции раскрытие свойства обязательности какого-либо начала, имеющего силу в практике, далеко не всегда дает одни и те же результаты (см. Geist d. R. R., 2-й части 1-я полов., стр. 29, примеч. 17). Те же явления имеют место и в прошедшем народной жизни. По мере того как народ все более и более сознает потребность упрочения начал права и справедливости, обычаи уступают место законам. Закон представляет собой тот акт, посредством которого право выводится из первобытного, неопределенного состояния в свойственную ему самобытную и строго определенную форму. (То, что Ihering называет Uebergang aus der subjectiven Innerlichkeit zur objectiven Aeusserlichkeit).

Начала права первоначально не могут так выделиться из сознания человека, чтобы искать себе особой, именно праву свойственной формы выражения. Мы заключаем, что в народе существует то и другое юридическое воззрение, потому, что все действуют более или менее согласно, всякий чувствует, что так надо действовать. Таким образом, право находится в теснейшей связи с чувством каждого, и в этом состоянии иногда нет никакой возможности провести границу между тем, чего требует совесть, и тем, что не должно зависеть от личных побуждений и обязательно для всех. Причина этой трудности в *распознавании юридического* элемента в обычае уславливается прежде всего тем, что способ обнаружения для юридических начал здесь тот же, что и для начал нравственных. Поступаю ли я так по совести или по праву,

это из моего поступка не всегда видно. В народных нравах, в его mores, в его практике и привычках выражаются и чисто нравственные и юридические его воззрения. И так, внешняя форма выражения обычного права носит на себе очень много несовершенного. Во внутреннем мотиве действовать так или иначе точно также не всегда можно различить – каким побуждениям следует человек. Из двух случаев, которые ничем не различаются один от другого, в одном выступают более нравственные мотивы, в другом тот же образ действия вызывается сознанием внешней обязательности.

Если, таким образом, в младенческом состоянии право является так близко связанным с другими сторонами нравственной природы человека, если оно так тесно и безразлично сливается с лицом, так лично сознается, то понятно, что и средства охранения права главным образом лежат на том же лице. В первоначальном обществе, которое не знает другого права, кроме обычного, средства защиты от правонарушений составляют: самосуд, самозащитение и как высшая, но тоже личная или договорная форма разрешения распри – выбор третьего.

Между состоянием источников права и формами процесса существует необходимое и постоянное соответствие. По мере того как изменяется воззрение на происхождение права, эта перемена отражается и на порядке процесса. Будучи сперва построен на начале договорном, суд, и именно в том моменте, где он всего теснее соприкасается с материальным

правом, в судебном решении, подчиняется порядку доклада высшей власти, которая указывает, как следует решить. Поэтому мы не считали возможным отделять вопроса об источниках права в Древней Руси от вопроса о судеустройстве и о формах процесса.

В нашей литературе давно обращено было внимание на некоторые черты первоначального состояния права, которые здесь мы старались выставить. В известной речи профессора Н. И. Крылова, которую, к сожалению, можно отыскать только в ссылках других писателей, в разных местах мы находим следующие мысли. Автор хочет сказать, что в древнем русском праве усматривается некоторая двойственность, которую почтенный ученый старается изобразить в драматической форме борьбы русса-язычника и русса-христианина. Но дело не в этом. Юридические явления, говорит он, тесно соединяются с верой и нравственностью; в другом месте: невозможно резко отделять одни явления нравственного мира от других. Если почтенный ученый хотел сказать, что в первоначальные эпохи развития права, когда оно находится на степени личного сознания, невозможно такое обособление различных элементов нравственного мира, которое мыслимо только при дальнейшем развитии общежития, то нам приятно найти в этих словах и предупрежденные воззрения теперешних историков и новое подтверждение тех мыслей, которые нам кажутся вполне верными. Таким образом, мысль, воспитанная на прекрасных образах римского права,

не может не обогатиться и тогда, когда она обращена на юридические образования гораздо низшего рода. Поэтому мы ни для кого не считаем бесплодным изучение первоначальной истории народов, хотя бы и очень удаленных от всякого соприкосновения с классическим миром. В своем знаменитом труде Иеринг многими счастливыми мыслями обязан тому, что он изучал не одни формы классического права, но спускался до самых первоначальных явлений юридической жизни в мире варварском. Это то же, что изучение в природе таких организмов, в которых все отправления совершаются немногими органами.

Все дело в том, что чем моложе общество, тем слабее выделяются или объективируются начала права, и тем, стало быть, более лицо предоставлено самому себе. Всего более деятельную и сильную роль играет в таких условиях личная воля в сфере свободных имущественных отношений, которой мы, по возможности, и будем исключительно держаться.

Начало личное, как черта, характеризующая состояние нашего древнего права, отмечается не нами в первый раз. «В Опытах по истории русского права» мы встречаемся почти на каждой странице с этим понятием, которое должно служить для разъяснения целого ряда явлений нашего прошедшего. Но дело в том, что личность и личное начало в глазах г. Чичерина являются символом разрушения. Где лицо, там хаос. История древнего (до Петра) русского права должна служить именно выражением этого господства личности или

господства хаоса. В этом хаосе не создается ничего; и только в полнейшем подчинении личности, или, лучше сказать, в отрицании ее мы находим, наконец, утешительное зрелище государственной жизни. Личное и общее – это два непримиримые противоположения. Никаких элементов публичного права в древней жизни найти нельзя, стало быть, господствует... мы думали, хаос? Нет! господствуют начала частного права. Впрочем, между тем и другим нет никакой разницы (стр. 283). «Личность во всей ее случайности, свобода во всей ее необузданности лежали в основании всего общественного быта и должны были вести к господству силы, к неравенству, к междоусобиям, к анархии, которая подрывала самое существование союза и делала необходимым (и тоже возможным?) установление нового высшего союза – государства» (стр. 368). В древней истории ничего нет: местных обычаев нет, законные

постановления скудны... «везде господство личной воли» (стр. 274). Таким образом, *«все народные элементы мы должны признать за выражение слабости и дикой силы»* (стр. 366). Мы не имели надобности раскрывать причины этих заблуждений. Они отчасти лежат в желании видеть то, чего не было, отчасти в совершенно фальшивом приеме исторического исследования. В этом же труде мы найдем несколько блестящих страниц (313 и след.) о методе опытной, которой так много обязаны естественные науки. Но не надо думать, чтобы ей следовал автор, ибо никто, конечно,

не знает натуралиста, который бы производил свои изыскания посредством логических отрицаний и противоположений. Если мы станем пересчитывать все, чего не было в древней русской жизни, то перечень будет слишком длинен. Но любопытно именно то, что при отсутствии многих благоприятных условий развития, — народная жизнь текла далеко не бесплодно, и в эпоху господства обычного права сложились все те начала права, которые потом должны были перейти в законодательство. Таким образом, «последующая деятельность законодательства» заключалась не «в законном определении того, что до тех пор предоставлялось произволу» (мы, признаемся, не ожидали, что нам так легко встретится образец тех взглядов на законодателя, которые не так давно отжили свое время, стр. 274), а в законном определении того, что прежде было выработано народной жизнью в форме обычного права.

Если мы отказываем праву, когда оно живет на степени обычая, в той оконченности и особости, которой оно должно достигнуть, главным образом, облекаясь в форму закона, то, с другой стороны, нельзя не признать, что никогда так легко и свободно лицо не открывает себе новых путей, для того чтобы расширять сферу проявления своей воли, как в это время. Если право гражданское, как мы его себе представляем, есть существенным образом объективированный организм свободы лица, то прежде, нежели образовались все диспозитивные положения, которые составляют его содержание

в гражданском обороте, в юридических сделках лицо само устанавливает те нормы, по которым должно быть обсуждаемо его юридическое отношение. Для того, чтобы убедиться в этом, достаточно взять в руки любую закладную грамоту XV в., припоминая, что никакой законодательный акт не определял, что следует чинить по договорам залога или залога. Лицо является в этих актах как бы само устанавливающим для себя закон. Этот *автономический* характер гражданского оборота давно замечен европейской наукой. Пухта рядом с обычаем ставит автономию как источник права, хотя в несколько специальном смысле (Gewohnheitsrecht, II, стр. 106). Гербер (Archiv für die civilistische Praxis, 37 т., 1-я тетр.) замечает, что в средних веках стремление к формулированию права в юридические положения очень слабо; поэтому акт сделки не представляет собой только средство доказательства, но настоящий *lex* для данного юридического отношения (стр. 39). Гербер искусно связывает эти свободные акты лица с господствующими началами обычного права (стр. 39). Как бы мы ни установили понятие автономии, мы во всяком случае должны будем признать, что свободная воля лица и частные акты составляют для дозаконодательной эпохи самый могущественный двигатель развития юридической жизни. Ihering называет юридические сделки в эту эпоху – предвестниками, суррогатом, рудниками диспозитивного права. Здесь классифицируются юридические сделки, расчленяются виды договоров, открывается надлежащее формулирова-

ние юридических положений для них. Когда впоследствии законодатель станет создавать нормы диспозитивного права, то весь материал перед ним уже лежит готовый. Гербер жалуется, что немецкие юристы мало обращают внимания на эту черту, отличающую процесс развития права в средних веках, и охотнее берут какой-либо произвольный масштаб для измерения достоинств юридического быта.

Итак, если в первоначальном своем состоянии – право мало выделено, слишком тесно слито с лицом, то в этом его личном приращении лежит одно из условий, хотя они совершенно чистого от примеси нравственных, религиозных элементов, но зато весьма изобильного и свободного образования форм гражданского оборота. Личность не имеет, по нашему мнению, вовсе того разрушительного значения в истории права, которое ей хотят приписать. Человек, предоставленный самому себе, сам создает для себя и весь круг потребных для его воли средств проявления и такие формы суда, которые заменяют недостаток власти, готовой, в силу ее органического значения, явиться орудием восстановления права. Все, что мы хотели выразить здесь в коротких словах, найдет себе подтверждение в дальнейшем изложении. К сожалению, условия изучения древнего русского права не одинаковы для всей эпохи, которой мы ограничиваем свой труд. Если с начала XIV в. мы имеем уже некоторые первообразные памятники юридической жизни и, например в договорах князей с Новгородом, то для предшествующей эпо-

хи мы ограничены почти одной Русской Правдой, которая в полнейших своих редакциях представляет весьма искусно выработанную догму действовавших начал права, но не может заменить первообразных актов юридического быта, сделок с их формами и содержанием, процесса со всеми его живыми чертами.

Считаем нужным предупредить, что в этом труде мы ограничиваемся исследованием условий и органов развития права и процесса, как они являются нам в Русской Правде, договорных грамотах, памятниках юридической практики и законодательства XIV и XV вв., не останавливаясь *особенно* на вопросах о влиянии иностранного права. Труды митрополита Евгения, Розенкампа, Неволлина, Погодина, Калачова до такой степени исчерпывают все средства, которые доступны изучению, что при тех же средствах трудно найти побуждение опять взяться за эти вопросы.

Глава I

Сведения о праве в эпоху до Русской Правды и исходные точки в развитии древнерусского права

Старейший памятник древнего русского права, около которого должно обращаться изучение юридического быта довольно обширной эпохи, соединяется в нашей письменности с именем христианского князя Ярослава. Еще до него произошло другое событие, с которым теснейшим образом связана история нашего права: еще до Русской Правды был Устав Владимира Св. о суде церковном. Таков порядок, в котором по летописи должны следовать эти акты.

Еще целым столетием ранее, в половине IX в., призван был князь. Чем больше уходим мы в эту даль, — тем менее живых очертаний событий остается на наших глазах. Только одна Русская Правда и — меньшей важности — договоры с греками имеют для истории права достоинство подлинных памятников этой отдаленной эпохи. Изучение отдаленных событий только тогда будет иметь цену для истории права, когда есть возможность *уловить связь их с последующим*. Догадки, основанные на аналогиях, против злоупотребления которыми говорил еще Неволин (Ист. Рос. Гр. 3-в, т. 1,

стр. 31, ч. II, стр. 8), – там, где этими догадками стараются определить подробности имущественных отношений, – могут иметь лишь весьма условное значение. Эверс, желая сказать, что в эту эпоху имущество детей, по смерти отца, должно было оставаться общим, и что дети должны были избрать себе из своего рода домовладыку, считает не лишним основывать свое мнение и на аналогии с чешской стариной, насколько она видна в «Суде Любуши» хотя он далек от желания признать подлинность этой песни. Для аналогии достаточно не только того, что в Чехии в старое время было так, но достаточно – что новый составитель песни считал такой порядок старинным (*Das aelteste Recht d. Rus.*, стр. 18). Понятно, что тут не столько аналогия действовала на убеждения автора, сколько ему казался порядок, им предполагаемый, естественным, лежащим в природе вещей. Неволин считает естественным предполагать другое состояние имущественных отношений в эту темную эпоху, и чем шире предположение, тем меньше оно может подлежать спору. «Нестор описывает первое расселение племен, но из этого описания не видно, какими началами пришельцы руководствовались при занятии земель (Ист. Гр. Зак., ч. II, стр. 127)». «Легко могло быть, что они занимали ее и родами и общинами, члены которых могли вовсе не находиться в родственных отношениях, и, наконец, отдельными семействами, что вовсе не было противно славянским нравам» (стр. 128, примеч. 73, где свидет. греческ. писат.). Едва ли можно найти черту, которая

была бы более характеристической для этого времени, нежели та, на которой в последнее время особенно останавливают свое внимание наши историки; это именно – *состояние колонизации страны* (Расск. из рус. ист., Ив. Дм. Беляева, т. I, расск. 2). В этом следует видеть то условие, которое всего сильнее видоизменяло предполагаемую простоту и определенность прежних кровных отношений и давало простор личности. Вместе с тем, в этом же заключается и условие трудности наблюдений над нравами народа, так сильно раскидывающегося. Мы имеем одно описание нравов племен славянских, расселявшихся в разных местах восточной равнины, – очень давно уже обращающееся в руках исторической критики. Нестор рассказывает в двух словах, как жили разные племена во время язычества, когда «люди сами творили себе закон, не ведуще закона Божия» (ПСРЛ, т. I, стр. 6). Естественно, что в этом поучительном описании мы найдем больше или меньше порицания разных языческих нравов. Все, что можно узнать отсюда, касается обычаев брачных и похоронных. Разбор этого описания ведет иногда к очень обширным заключениям о свойствах тогдашнего быта (Ист. Рос. с древн. врем., т. I, стр. 60–65. Мысли Эйхгорна о критике источников, его Истор., т. I, стр. 9, 10). Что касается области имущественных отношений, то весь интерес этого описания сосредоточивается на вопросе: платил ли жених родственникам невесты? Если так, – то в этом можно видеть остаток обычая похищать девиц. Но надо знать, – составляет

ли такое действие простой обряд, или в самом деле плату, которую могут требовать родственники невесты. По этому можно судить, на каком расстоянии мы находимся от времени зарождения обычая. Семейные обычаи всегда особенно долго удерживают свой старинный тип, – так было у римского народа. К сожалению, наши сведения о вене совершенно ничтожны. То обстоятельство, что они пришли к нам из христианской эпохи – говорит скорее в их пользу, нежели против них (ср. Невол., ч. I, стр. 130). Но оба случая весьма исключительные: Владимир отдает за вено Корсун, греческий же город – грекам, царице деля; Казимир польский возвращает за вено брату своей невесты, Ярославу, пленных, 800 людей (ПСРЛ, т. I, стр. 67). Мы можем заключить только, что понятие вена существовало и продолжало существовать тогда, когда рядом с ним получило значение приданое. На приданое указывает то же место летописи. У полян за невестой приносили приданое. Если справедливо мнение кн. Оболенского о достоинстве Суздальской летописи (по составу старше Лаврент. на 150 лет, и в этом месте Лаврентьевская представляет менее удачное сокращение Киевского Временника; см. Летоп. Переясл. Сузд., 1851 г.), – то не лишено интереса, что здесь иначе выражено то же, что находим в Лаврентьевском списке: утром за невестой приносят – «что *узакононено*» (стр. 3, а в Лаврент.: «что владуче» стр. 6). В этом же списке для вопроса о приданом любопытен рассказ о древлянском князе, которому снится, что Ольга приносит ему

в приданое «порты многоценны червены, вси жемчугом изсаждены, и одеяла чрны, со зелеными узоры, и лодьи в них же несеным быти, смолны» (стр. 11). Этого места в Лаврентьевском списке вовсе нет.

На какой ступени *общественного* развития стояли разные племена, о которых говорит и о которых умалчивает в этом месте летопись, какие были общественные власти, на чем основывался авторитет этой власти, было ли право под охраной религии или внешней силы – об этом не говорит летописец, ибо точка зрения его отрицательная. «Люди жили, как звери», по его словам. В этих словах историк должен, конечно, слышать голос проповедника, а не бытописателя (ср. сочин. О начал, наследов., стр. 216). При таких средствах, которые дают нам даже туземные памятники, для нас будет достаточно, если мы отыщем хотя бы некоторые черты, характеризующие состояние права в эту эпоху. Различие *славянских племен*, заселявших Россию, вовсе не имеет того значения в истории нашего права и государства, какое имело различие немецких народностей для их политического и юридического быта. В самых начальных известиях мы видим, что несколько племен легко соединяются в одну волость, и с другой стороны, одно распадается на несколько волостей (Вече и Князь, стр. 29, прим. 10). *Немецкие народности* если даже входили в состав одного государства, – то сохраняли надолго свои племенные особенности в праве. Таким образом, *их племенной быт* представляет большой интерес для исто-

рии права (см. ниже о так называемых *личных правах*). Совершенно другое у нас. Эверс начал свой очерк древнейшего права с факта призвания князей. В самом деле, только с этих пор возможна некоторая твердость заключений, к этому времени относится первый подлинный памятник юридического быта, хотя понятно, что мысли, которые мы почерпнем из фактов, последовавших за призванием, должны иметь цену и для предшествующего времени. Только с этих пор единство духовное, единство языка и нравов в восточном славянском мире ищет себе внешнего выражения и только отсюда может идти история русского права (ср. сочинен. Кавел., ч. 1, стр. 329).

Если наша цель в том, чтобы раскрыть, в какой степени получали признание, приобретали определенность, прочность и силу начала права, то в этом отношении призвание князей составляет событие первостепенной важности. Ему должна была предшествовать усобица. Усобица сменялась соглашениями — непрочными, вероятно, ибо не было власти, которая указывала виноватого, когда та или другая сторона отступала от условий договора. Каждая из сторон, по внутреннему убеждению в правоте, должна была обращаться к оружию, и торжество на время оставалось за тем, кто сильнее. В истории слагающихся государств много раз повторяются такие явления внутренней борьбы. Было время, когда римский народ не находил другого выхода из внутренних усобиц, как разбрестись враждующим сторонам роз-

но. Но *зрелость юридического сознания* во время этой борьбы была уже на той степени, где ясно представляются отдельные пункты несогласия. Взаимными уступками устанавливались прочные нормы, на которых твердо слагались основы гражданского порядка. Но история Италии начинается с гораздо позднейшей ступени цивилизации, чем, например, греческая или немецкая, и носит на себе в самом основании характер относительно новой истории (Römische Gesch. v. Theod. Mommsen, т. 1, стр. 138). Чтобы открыть на старом римском процессе *следы* того первоначального господства личности, которое всякому видно в германском и восточно-славянском мире в начале их исторической жизни, — нужно очень много внимания к самым мелким чертам в судебных обрядах (Geist d. R. R., т. 1, § 11).

У народов германских *личное начало* в праве выразилось еще более резко, чем у нас. Мы много раз будем иметь случай возвращаться к явлениям такого рода. Здесь достаточно вспомнить, что *в государстве* франков всякий свободный хотел жить по законам того народа, к которому он принадлежал *по рождению*. Савиньи приводит слова одного епископа, обращенные к императору Людовику Благочестивому: «Случается, — говорит он, — сойтись пяти человекам вместе, и сколько их сойдется, столько и разных прав, по которым они живут». Эта пестрота прирожденных прав еще усиливалась правом профессии (см. Савиньи, Geschichte des Römisch. Rechts in Mittelalter, 2-е изд, т. 1, стр. 115 и след.;

Эйхгорн, Deutsche Staats und Rechtsgeschichte, 4-е изд., т. 1, стр. 285 и след). Нам трудно представить себе всю рознь, которая разделяла людей, составлявших одно общество, потому что мы привыкли к совершенно другому порядку.

О чем спорили славяне в своих уособицах? О чем ряздились между собой, когда сходились на вече, как на думу? Были ли это вопросы общественного или частного права? Мы меньше ошибемся, если скажем, что и то и другое могло составлять предмет ссор, борьбы, новых рядов и новых уособиц. До призвания в народной жизни были те же потребности, как и после призвания. Нужна была военная организация и другие средства защиты, постройка городов (князья являются только продолжателями этой деятельности народа. Вече и Князь, стр. 25, примеч. 3); приходилось платить дань и распределять ее; — открывать пути для торговли и охранять их; судом решать вопросы права. Но очевидно, что *сильные стороны* развились прежде, чем население достигло той степени зрелости, когда возможна плодотворная внутренняя борьба. Оно ищет средства прекратить рознь, водворить порядок, хотя бы ценой некоторого *ограничения свободы*, некоторого подчинения. Факт призвания, к какому бы отдаленному времени он ни относился, легко получает себе объяснение в подобных же явлениях позднейшего времени. В половине XII века новгородцы оставались некоторое время *без князя* и не могли долго выдерживать бесплодной уособицы. Летописец говорит: «Новгородцы не стерпяче безо князя сидити, ни

жито к ним не идяше ни откуда же» (ПСРЛ, т. 1, стр. 134). В другой раз – ростовцы, суздальцы и переяславцы съезжаются во Владимир и выражают опасение, что князя муромские и рязанские «пойдут внезапно ратью на нас, князю не сущю в нас», и решают звать князя (там же, стр. 116). Но не одной потребностью внешнего наряда условливалось призвание князя, как его изображает начальный летописец. Известны те слова, с которыми народное вече обратилось к варяжским князьям. Князья призваны судить по праву (ПСРЛ, т. I, стр. 8 и варианты), ибо в усобицах не стало правды между людьми. Обыкновенно власть суда призванных князей сравнивают с судом третейским (С. М. Соловьев, Ист. Рос., т. I, стр. 93). В этом есть справедливая сторона, но этим одним нельзя определить понятие княжеского суда в Древней Руси. Точка соприкосновения с судом третьего заключается главным образом в том, что князь является избранным всей волостью судьей: владимирцы называют князей, которых они призвали с юга, *вольными князьями* (ПСРЛ, т. II, стр. 117). Такой же эпитет прибавляют обыкновенно к названию судьи третейским. В договорах князей мы встречаем попеременно выражения: а третий между нами, кого себе изберут, или, третий между нами – вольный. Таким образом, называя князя третейским судьей, мы обращаем внимание только на эту сторону *свободного* подчинения себя его приговору. Может быть, в связи с этим взглядом было то явление, которое мы замечаем впоследствии, что с выбором нового князя народ

рядится с ним и ставит условием, чтоб он старых судов не по-сужал (догов, грам. новгор. с князьями). Но в силу того, что князь составляет постоянный орган суда, что он не на срок призывается народом и не для известного только рода дел, *значение его власти* не исчерпывается этим сравнением...

Как ни отдаленно событие призвания, с которого начинается Нестор рассказ о Русской земле, — в нем все-таки есть черты, которые дают ему определенный характер. Призвание совершилось с общего согласия нескольких северных племен, — стало быть, между этими племенами ощутительна была потребность не в одних временных соглашениях, а в постоянном органе власти. Выбор, может быть, в данном случае не совершенно свободный, пал на людей воинственных нравов, так что мы имеем основание заключить, что этим племенам был нужен сильный представитель власти, а не пассивный орган. Наконец, выбор пал на людей, которые не могли иметь в туземном населении сильной опоры, ибо не были связаны ни с какой его частью, а стали, в силу призвания, в определенные отношения к целой земле. Мы знаем, что и впоследствии новгородцы боялись, чтобы князья не искали в их волостях других точек опоры, кроме *свободного согласия* всего населения.

В первоначальные эпохи развития свободных личных отношений — никакая связь не слагается так легко, как связь свободных воинов, никакой вид подчинения не осуществляется с такой скоростью, как подчинение таких воинов храб-

рому и предприимчивому вождю. Воинственная порода людей, пришедшая с князьями на север, нашла себе скоро соперников в туземной вольнице. При втором же князе мы видим в походах на юг вместе с варягами (Сближение слова варяг с понятием чужого, пришлеца— см. Ист. Рос. с древн. врем., 3-е изд., т. I, примеч. 148, и у Эйхгорна, Deutsch. Staats-und Rechtsgesch., 4-е изд., т. I, стр. 288, примеч. k, m и o: wargangi-advenae) и славян (ПСРЛ, т. I, стр. 10: беша у Олега Варязи и Словени и прочи, прозвашася Русью). Торжество Олега в земле днепровских кривичей и в Киеве, легко доставшееся ему *при помощи северных войнов*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.