



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### **Usage guidelines**

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### **About Google Book Search**

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Это цифровая копия книги, хранящейся для потомков на библиотечных полках, прежде чем ее отсканировали сотрудники компании Google в рамках проекта, цель которого - сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских прав на эту книгу истек, и она перешла в свободный доступ. Книга переходит в свободный доступ, если на нее не были поданы авторские права или срок действия авторских прав истек. Переход книги в свободный доступ в разных странах осуществляется по-разному. Книги, перешедшие в свободный доступ, это наш ключ к прошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохраняются все пометки, примечания и другие записи, существующие в оригинальном издании, как наименование о том долгом пути, который книга прошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

### **Правила использования**

Компания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы перевести книги, перешедшие в свободный доступ, в цифровой формат и сделать их широкодоступными. Книги, перешедшие в свободный доступ, принадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, поэтому, чтобы и в дальнейшем предоставлять этот ресурс, мы предприняли некоторые действия, предотвращающие коммерческое использование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические запросы.

Мы также просим Вас о следующем.

- Не используйте файлы в коммерческих целях.  
Мы разработали программу Поиск книг Google для всех пользователей, поэтому используйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.
- Не отключайте автоматические запросы.  
Не отключайте в систему Google автоматические запросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного перевода, оптического распознавания символов или других областей, где доступ к большому количеству текста может оказаться полезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем использовать материалы, перешедшие в свободный доступ.
- Не удаляйте атрибуты Google.  
В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он позволяет пользователям узнать об этом проекте и помогает им найти дополнительные материалы при помощи программы Поиск книг Google. Не удаляйте его.
- Делайте это законно.  
Независимо от того, что Вы используете, не забудьте проверить законность своих действий, за которые Вы несете полную ответственность. Не думайте, что если книга перешла в свободный доступ в США, то ее на этом основании могут использовать читатели из других стран. Условия для перехода книги в свободный доступ в разных странах различны, поэтому нет единых правил, позволяющих определить, можно ли в определенном случае использовать определенную книгу. Не думайте, что если книга появилась в Поиске книг Google, то ее можно использовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских прав может быть очень серьезным.

### **О программе Поиск книг Google**

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне доступной и полезной. Программа Поиск книг Google помогает пользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый поиск по этой книге можно выполнить на странице <http://books.google.com/>

# ЖУРНАЛЪ

МИНИСТЕРСТВА

## НАРОДНАГО ПРОСВѢЩЕНІЯ.

І Ю Л Ъ.

1878.

ПЯТОЕ ДЕСЯТИЛѢТІЕ.

ЧАСТЬ СХСѢИИ



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

ТИПОГРАФІЯ В. С. ВАЛАСHEBA

Екатерин. каналъ, между Вознес. и Маринскнхъ мостами, д. № 90-1.

1878.

198  
1878

## **СОДЕРЖАНІЕ.**

**Правительственныя распоряженія.**

**О школахъ и просвѣщеніи въ патріаршіи  
періодъ. . . . . Г. Мирковича.**

**Византійскіе лѣтописцы, какъ источникъ  
для исторіи южныхъ славянъ, въ пе-  
ріодъ паденія ихъ самостоятельности. В. Качановскаго.**

**Замѣтки о разработкѣ обычнаго права. Θ. Леонтовича.**

**Критическія и библиографическія замѣтки.**

**Древній славянскій переводъ Псалтыри. Исследо-  
ваніе его текста и языка по рукописямъ XI—XVI  
вѣковъ. В. Срезневскаго. . . . . В. Ламанскаго.**

**Наша учебная литература.**

**Рѣчь, произнесенная протоіереемъ С.-Пе-  
тербургскаго историко-филологическа-  
го института Знаменскимъ.**

**Императорская публичная бібліотека въ  
1876 году.**

**Извѣстія о дѣятельности и состояніи на-  
шихъ учебныхъ заведеній: а) универ-  
ситеты.**

**Извѣстія училища. . . . . С. Цурминскій.**

**Отдѣлъ классической филологіи и Приложение.**

(См. на 3-й стр. обертки.)

---

## ЗАМѢТКИ О РАЗРАБОТКѢ ОБЫЧНАГО ПРАВА.

Zbornik sadašnjih pravnih običaja u južnih Slovena. Osnovao, skupio, uredio V. Bogičič. Knjiga prva. Na sviet izdala Jugoslavenska Akademia znarnosti i umjetnosti. U Zagrebu. 1874.

Обычное право принадлежитъ, не только у насъ, но и на западѣ, къ наименѣе выясненнымъ и разработаннымъ научнымъ дисциплинамъ. До послѣдняго времени явленія обычно-правовой жизни народа принимались во вниманіе почти исключительно лишь по отношенію къ исторіи права, въ особенности первоначальныхъ историческихъ эпохъ. Между тѣмъ правовые обычаи, помимо историческаго интереса, имѣютъ немаловажное практическое значеніе и силу въ современной правовой жизни народа, а потому вообще желательна возможно строгая научная постановка вопроса объ обычномъ правѣ. Въ особенности необходимо разъяснить самую технику распознаванія и констатированія обычно-правовыхъ данныхъ, такъ какъ отъ этого собственно зависитъ и самая возможность научныхъ изслѣдованій въ области обычнаго права.

Сколько намъ извѣстно, о разработкѣ современнаго русскаго обычнаго права впервые заговорилъ Рейцъ, въ своей монографіи: *Kodifikation und Gewohnheitsrecht der Russen* (*Magazin für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft d. Auslandes* 1833, Bd. V). Собственно же И. М. Снегиревъ и затѣмъ г. Кавелипъ положили первыя начала научной разработки этого вопроса. Въ особенности Кавелипъ—чуть ли не единственный у насъ дѣятель, который старался сколько-нибудь научно поставить вопросъ о русскихъ обычаяхъ вообще и правовыхъ въ особенности; большаго, и прибавимъ, лучшаго часть его ученыхъ трудовъ посвящена изслѣдованію обычнаго права (таковъ въ особенности весь IV-й и отчасти V-й томы собранія его сочиненій). Г. Кавелипъ, с. 108—109.

линъ старался, между прочимъ, выяснитъ самую технику собиранія матеріаловъ и вообще научныя приемы, какіе необходимы при критической разработкѣ данныхъ, относящихся къ обычному праву. Къ сожалѣнію, на этихъ первыхъ попыткахъ дѣло и остановилось, и вопросъ объ обычномъ правѣ доселѣ стоитъ у насъ на точкѣ воззрѣній, высказанныхъ дѣятелями 40-хъ и 50-хъ годовъ. Съ тѣхъ поръ научная разработка обычнаго права, въ особенности вопросы о технической сторонѣ дѣла, то-есть, о приемахъ и методахъ распознаванія и собиранія данныхъ, ихъ разработки и пр., можно сказать безъ всякаго преувеличенія, не подвинулись ни на шагъ впередъ: сдѣлано весьма мало серьезныхъ и обстоятельныхъ попытокъ къ выясненію и разработкѣ современной системы правовыхъ обычаевъ, которыя сколько нибудь удовлетворяли бы самымъ элементарнымъ требованіямъ науки.

Правда, въ теченіе послѣднихъ двухъ десятилѣтій сильно развился у насъ интересъ къ собиранію и изученію правовыхъ обычаевъ. Этимъ дѣломъ стали интересоваться не только отдѣльные пародолубцы, но и цѣлыя ученыя учрежденія, въ особенности Русское Географическое Общество, успѣвшее издать значительное количество матеріаловъ, относящихся какъ вообще къ русской этнографіи, такъ специально къ русскому обычному праву. Выбѣтъ съ тѣмъ появилась цѣлая серія этюдовъ, воспроизводящихъ правовыя обычаи отдѣльных мѣстностей. Таковы извѣстные труды гг. Кфименко, Е. Якушкина, кн. Кострова и др. Библиографическій опытъ г. Якушкина даетъ прямое указаніе на то, что у насъ не только нѣтъ недостатка въ сырыхъ матеріалахъ и обработанныхъ источникахъ по обычному праву, но оказывается даже избытокъ, въ нѣкоторомъ родѣ роскошь научныхъ пособій въ этомъ дѣлѣ. Можно сказать даже больше: указанія г. Якушкина далеко не обнимаютъ всего предмета; данныя, собранныя въ его указателѣ, можно удвоить, а если прибавить еще славянское обычное право, то библиографическій матеріалъ можетъ достигнуть весьма почтенныхъ размѣровъ <sup>1)</sup>. Дѣйствительно, не меньшее обиліе источниковъ замѣчается и въ литературѣ южныхъ и западныхъ Славянъ. Кромѣ извѣстныхъ историческихъ трудовъ (напримѣръ, Мацѣевскаго, Палацкаго, Иречка, Котляревскаго и др.), можно указать на серію работъ по современному обычному праву Славянъ, въ которыхъ

<sup>1)</sup> Мы собираемся издать въ скоромъ времени, въ дополненіе къ указателю г. Якушкина, накопившійся у насъ библиографическій матеріалъ по обычному праву Русскихъ и другихъ Славянъ.

не только собранъ сырой матеріалъ, но и встрѣчаются попытки научной ихъ разработки. Сравнивая положеніе этого дѣла у Славянъ и ихъ западныхъ сосѣдей, можно съ перваго взгляда замѣтить, что у послѣднихъ наука далеко не обладаетъ такимъ богатствомъ матеріала, какой имѣется у насъ и у другихъ Славянъ. Въ этомъ дѣлѣ мы можемъ, значить, по праву гордиться своими успѣхами, и на этотъ разъ считать западъ отсталымъ. Но дѣйствительно ли мы опередили западную науку въ дѣлѣ разработки обычнаго права, дѣйствительно ли мы здѣсь самостоятельны, стоимъ на твердой научной почвѣ? Меньшій успѣхъ и кажущаяся отсталость западной науки не показываютъ ли, напротивъ, что западные дѣятели болѣе серьезно смотрятъ на дѣло, болѣе сознательно и потому съ болышею осторожностію и осмотрительностію относятся къ такой чрезвычайно сложной и трудной въ техническомъ отношеніи задачѣ, какъ распознаваніе обычно-правовыхъ данныхъ, ихъ констатированіе и дальнѣйшій научный анализъ? И на оборотъ, нашъ успѣхъ не есть ли только кажущійся успѣхъ, не граничитъ ли и не переходитъ ли онъ въ скороспѣлость работъ, — не размножилось ли у насъ количество матеріаловъ въ прямой ущербъ ихъ научной доброкачественности?

Матеріалъ дѣйствительно собранъ достаточный; но весь вопросъ не въ количествѣ, а въ его доброкачественности, доброкачественность же зависитъ прежде всего отъ того, какъ собирались и констатировались обычно-правовыя данныя. Техникой ихъ распознаванія и собиранія опредѣляется ихъ точность и подлинность — качества, при наличности которыхъ сырой матеріалъ и можетъ только считаться годнымъ для научнаго анализа и изслѣдованій. Легко, на примѣръ, составить рядъ вопросныхъ пунктовъ съ цѣлью собиранія обычно-правовыхъ данныхъ; стоитъ только взять въ руки любое руководство по гражданскому, государственному или уголовному праву, резюмировать отдѣльные параграфы и заголовки, разослать вопросные пункты мѣстнымъ властямъ, на примѣръ, хоть становымъ и волостнымъ правленіямъ, вызвать также охотниковъ изъ частныхъ любителей для наблюдений надъ правовымъ бытомъ народа, собрать добытый путемъ личныхъ наблюдений и по наслышкѣ матеріалъ въ одно мѣсто, издать его — и вся работа готова. Все это кажется такъ просто, ясно и несложно. Но тутъ является самый естественный вопросъ: на сколько заслуживаетъ довѣрія весь этотъ такъ просто и легко добытый матеріалъ? Чтò дастъ ручательство въ томъ, что подобнымъ матеріаломъ можно совершенно безопасно пользоваться для научныхъ цѣ-

8\*

лей, — что собранныя этимъ незамысловатымъ путемъ данныя дѣйствительно основаны на строгомъ изученіи самой жизни, вполне точны и подлинны, то-есть, вполне соответствуютъ тому, что происходитъ въ дѣйствительности? Не возникнетъ ли въ умѣ мало-мальски придирчиваго читателя сомнѣніе въ томъ, что добытый матеріалъ не есть результатъ случайныхъ и произвольныхъ наблюдений, и слѣдовательно, не лишенъ научной доброкачественности, если въ самомъ матеріалѣ не заключается показаній для повѣрки, на сколько при этомъ соблюдены требованія и правила научной техники распознаванія и констатированія данныхъ? Какъ видно изъ общаго направленія сдѣланныхъ у насъ по этому предмету работъ, едва ли кто изъ наблюдателей и собирателей обычно-правовыхъ данныхъ серьезно задавался вопросомъ о томъ, не требуется ли при этомъ отъ наблюдателя своего рода спеціальная подготовка, предварительное знакомство съ технической стороной дѣла, а если требуется, то въ чемъ состоитъ его техника и какъ примѣнять ее на дѣлѣ? Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что лишь при правильной постановкѣ всѣхъ этихъ вопросовъ возможно научное исполненіе задачи, то-есть, констатированіе такихъ данныхъ, которыя будутъ обладать несомнѣнною и доказанною подлинностью и вообще всѣми существенными признаками обычно-правовыхъ данныхъ.

Въ техническомъ отношеніи распознаваніе и собраніе обычно-правовыхъ данныхъ представляетъ большую аналогію съ констатированіемъ статистическихъ данныхъ. Тамъ и здѣсь фундаментъ всего зданія заключается въ строго выработанной, рациональной техникѣ накопленія матеріальныхъ данныхъ. Между тѣмъ извѣстно, съ какими трудностями сопряжено собраніе статистическихъ данныхъ, и съ какою осмотрительностію и осторожностію обращается съ ними каждый, понимающій дѣло, статистикъ. И здѣсь могутъ имѣть мѣсто простые и несложные приемы собранія данныхъ въ родѣ вопросовъ пунктовъ и предисашій становымъ и пр. Но извѣстно также, какимъ незначительнымъ довѣріемъ пользуются въ статистической наукѣ данныя, добытыя этимъ путемъ. Лишь благодаря усиліямъ нѣсколькихъ поколѣній дѣятелей, создавшихъ статистическую технику, статистика стала теперь на болѣе твердую научную почву. Усилія статистиковъ направлялись главнымъ образомъ на выработку правильныхъ техническихъ приемовъ собранія и констатированія статистическихъ данныхъ; съ цѣлью разъясненія этого вопроса учреждался, между прочимъ, цѣлый рядъ статистическихъ съѣздовъ, на



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

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

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

## I.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

Целью также безусловно согласиться съ приплетою въ сборникѣ

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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



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

## II.

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

---

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

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

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

прось о владѣннн—самая трудная проблема въ наукѣ гражданского права, проблема, которую и теперь можно считать открытымъ вопросомъ въ наукѣ. Если жь это такъ, то спрашивается, зачѣмъ искать въ обычномъ правѣ народа разрѣшенн подобной теоретической тонкости? Прежде чѣмъ ставить вопросъ, слѣдовало бы сначала подумать, можно ли выжать изъ народныхъ обычаевъ хоть скольконибудь подходящн отвѣтъ. Наблюдатель, которому будетъ предложенъ подобный чисто теоретическнй вопросъ, понятное дѣло, будетъ поставленъ въ необходимость наполнить свой отвѣтъ личными измышленнми, вовсе не подходящими подъ обычный складъ и уровень народныхъ понятнн и убѣжденнн. Первый же отвѣтъ, выставленный въ сборникѣ по вопросу о владѣннн и собственности, гласитъ: „*odhovoigios misli*“, что народъ разумѣетъ подъ владѣннмъ и пр.; въ другомъ мѣстѣ уже прямо говорится: народъ думаетъ и т. д. По однимъ показаннмъ, народъ смотритъ на владѣннн какъ „на господство надъ вещью, прнобрѣтенною правильно или неправильно, силой, уткой или другимъ способомъ; собственностню же считаетъ вещь, прнобрѣтенную правильнымъ способомъ, собственнымъ трудомъ или по наслѣдству, съ правомъ неограниченнаго распорженн“. По другимъ отвѣтамъ, „*dominium*—болѣе твердое право“, или: „*dominium* соотвѣтствуетъ *babovina* (наслѣдственное имущество), а *possessio* — *seceovina* (благопрнобрѣтенное имущество). Всѣ эти измышленны „дефиннцнн“ не составляютъ ли просто субъективныхъ мнѣннн, не имѣющихъ никакой связи съ обычными воззрѣннми народа, дефиннцнн, ничего не прибавляющн къ суммѣ данныхъ по обычному праву Славянъ?

Таковъ же характеръ отвѣтовъ, собранныхъ по слѣдующимъ вопросамъ: 240 — „что думаетъ народъ о формѣ государства и о государственной власти, и охотно ли покоряется ей законамъ“; 241 — „охотнѣ ли народъ платить подати государственныя или общинныя“; 243 — „въ какомъ отношеннн находится община къ государственной власти“. Нельзя не видѣть измышленности и выдуманности въ слѣдующихъ яко бы народныхъ опредѣленнхъ сущности государства: „государство для простаго народа представляется, какъ нѣчто цѣлое (*cejelina*) и союзъ людей равноправныхъ, но живущихъ по разнымъ обычнмъ, подъ однимъ верховнымъ главою, который, имѣя высшую власть даже надъ жизнью людей, долженъ однако предоставлять всѣмъ одинаковое право“; или: „народъ думаетъ, что государственная власть неограниченна и можетъ постановлять, что ей угодно“; „го-

сударственная форма есть вѣлвіе (zarovjed) царя, князя или цезаря“, — „она отъ Бога, почему и свята“ (Zborn., стр. 507—509). Неискренность и измышленность бросаются въ глаза въ поголовныхъ отвѣтахъ о томъ, что народъ „охотно“, иногда даже „безпримѣрно“ покоряется государственной власти (стр. 507—508), — что подати народъ платитъ мирно и охотно, государственныя даже охотиѣ, чѣмъ свои, общинныя, потому что (какъ увѣряютъ въ одномъ отвѣтѣ „народъ знаетъ, что государство и община безъ податей и налоговъ не могутъ существовать“; или: „община относится къ государству смиренно и покорно“; „она находится къ нему въ отношеніи младшаго къ старшему, слуги къ хозяину“ и т. д. (стр. 510—511, 516—517). Не отзывается ли во всѣхъ этихъ тирадахъ явная невѣрность, даже просто боязливое опасеніе—слишкомъ откровеннымъ отвѣтомъ скомпрометировать народъ? Кто на слово повѣритъ хоть тому, что народъ платитъ подать государственную охотиѣ общинной: вѣдь это съ народной точки зрѣнія не совсѣмъ правдиво, въ виду народной пословицы: „своя рубашка ближе къ тѣлу“!

Такую же подкладку имѣетъ вопросъ объ особыхъ различіяхъ между процессомъ гражданскимъ и уголовнымъ (стр. 539). Вопросъ этотъ, какъ извѣстно, не всегда удовлетворительно рѣшается даже въ лучшихъ судебныхъ уставахъ; тѣмъ болѣе странно было бы искать разрѣшенія его въ обычномъ правѣ простаго народа.

Сюда же относятся вопросы: 300—о различіи между злодѣяніемъ, грѣхомъ и проступкомъ, и 301—о дѣяніяхъ, причисляемыхъ народомъ къ каждой изъ этихъ трехъ категорій. Предлагая подобные вопросы наблюдателямъ надъ народными обычаями, г. Богшичъ какъ-будто былъ увѣренъ, что каждый Славянинъ можетъ быть отличнымъ криминалистомъ, разрѣшающимъ какіе угодно, самые запутанные теоретическіе вопросы уголовного права. Отвѣты дѣйствительно даны; по какъ и слѣдовало ожидать, въ нихъ исключительно преобладаетъ субъективное творчество и измышленія самихъ наблюдателей, безъ всякаго намека на правовые обычаи народа. На стр. 529 напримѣръ, такъ разрѣшается первый вопросъ: „злодѣяніе — вредъ, съ намѣреніемъ нанесенный жизни или имуществу ближняго, а грѣшно о томъ мыслить и думать. Проступокъ—нарушеніе заповѣди Божеской или человѣческой“. По поводу такой „дефиниціи“ самъ издатель замѣчаетъ, что „она не даетъ правильнаго понятія о предметѣ: трудно повѣритъ, чтобы такое различіе дѣлалъ народъ“: но въ такомъ случаѣ ради какой надобности включена подобная де-

финиція въ сборникѣ народныхъ обычаевъ? Изъ Боснии сообщено, что „грѣхъ есть *сам svoj* (то-есть, очевидно, касается самого грѣшника), преступленіе—если касается другого, проступокъ—устраненіе какого-либо запрещенія“. По словамъ г. Богинича, „надо бы еще прибавить: всѣ *pravi* преступленія суть также грѣхи, а всякій грѣхъ—не преступленіе по мірскому убѣжденію“ (стр. 529). Здѣсь уже самъ издатель становится на почву личныхъ измышлений, излагаетъ свое субъективное, и замѣтимъ, одностороннее воззрѣніе, нисколько не объясняющее правовыхъ обычаевъ народа <sup>1)</sup>.

До сихъ поръ шла рѣчь о теоретическихъ вопросахъ и дефиниціяхъ, будто бы извлеченныхъ изъ народныхъ обычаевъ и воззрѣній. Но этого мало: въ сборникѣ г. Богинича находимъ цѣлый рядъ сообщений, которыя представляютъ собою, по вѣрному замѣчанію профессора Ганеля (см. его весьма обстоятельную рецензію на сборникъ, въ *Radjihslo. Akad.*, в. XXXII, стр. 195), лишь „парафразы“ соответственныхъ законовъ, безъ всякаго намъка на народные пра-

<sup>1)</sup> Въ чемъ суть всей тирады г. Богинича? Не въ томъ ли, что въ глазахъ народа всякое дѣяніе, въ его общей сущности идущее въ разрѣзъ съ нравственными началами, есть только грѣхъ, и что напротивъ, дѣяніе, несогласное съ требованіями права, есть не только преступленіе, но и грѣхъ? Да такъ ли? Всегда ли и вездѣ ли господствуетъ подобное воззрѣніе? Не приписываетъ ли г. Богиничъ народу такихъ понятій, которыя составляютъ только продуктъ высокой общественной культуры? Всякій, кто близко знакомъ съ народнымъ бытомъ, кто не смотритъ на него сквозь призму школьныхъ доктринъ, согласится, что положеніе г. Богинича не всегда оправдывается въ действительности. Возьмемъ примѣръ изъ быта нашего раскольника: чтѣ важнѣе и преступнѣе для него — куреніе ли, на примѣръ табаку, или кража и даже убійство? Поставьте предъ строгимъ фанатикомъ-старовѣромъ дилемму—курить табакъ, или убить человека,—будете увѣрены, что онъ скорее рѣшится на послѣднее, чѣмъ согласится осквернить себя и свою «душу» дьявольскимъ зельемъ. Чѣмъ глубже будемъ идти въ исторію нравственныхъ и правовыхъ понятій, тѣмъ съ болѣе сильною *калѣфикаціей* они будутъ возникать предъ нами. Гостепримство было въ старину строгимъ *религиозно-нравственнымъ* долгомъ, и нарушение его считалось въ высшей степени грѣховнымъ: чтобы несоблюденіемъ гостепримства не обезчестить себя и своей семьи, примитивный человѣкъ рѣшался на воровство, считавшееся въ эт. мѣ случаѣ дозволеннымъ. Чтѣ здѣсь перевѣшиваетъ: понятіе ли нравственнаго долга, въ высшей степени кваліфицированнаго примитивными условіями общечитія, или сознаніе всей тяжести объективнаго преступленія? Быть можетъ, г. Богиничъ и правъ, указывая своимъ положеніемъ на то, что народныя воззрѣнія южныхъ Славянъ не—то, что примитивныя понятія нашихъ раскольниковъ. Но вѣдь нужно фактами доказать *принадлежность* такого положенія, чего, къ сожалѣнію, мы рѣшительно не находимъ въ сборникѣ г. Богинича.

вовые обычаи. Таковы сообщенія, собранныя по многимъ вопросамъ права гражданскаго (напримѣръ, объ accessio, alluvio), процесса и т. д. (Zborn, стр. 421, 425 и пр.).

Рядомъ съ вопросами юридическаго содержанія, отличающимися чисто-теоретическимъ характеромъ или входящими въ исключительную область вопросовъ законодательныхъ, въ сборникѣ попадаются на каждомъ шагѣ вопросы, рѣшительно безъ всякаго юридическаго значенія, имѣющіе лишь фактически-бытовой, этнографическій характеръ, и слѣдовательно, вовсе не относящіеся къ обычному праву. Таковы вопросы объ обычай брать невѣсту изъ своего или чужаго села, изъ равной по общественному положенію семьи, — о распредѣленіи работъ между членами семьи и т. п. (вопр. 87, 88, 100, 101 122 и пр.). Все это — дѣло фактическихъ, а не юридическихъ условій. Если здѣсь и можно подмѣтить обычай, то имъ никоимъ образомъ нельзя придавать правовой обязательности, и потому нѣтъ основанія и причислять ихъ къ обычному праву. Мы не видимъ также основанія вводить въ программу правовыхъ обычаевъ вопросъ о побратимствѣ и кумовствѣ (вопр. 174—176). Обычаи эти всегда стояли и теперь стоятъ на почвѣ нравственныхъ связей; обычай побратимства, напримѣръ, обязываетъ къ мести, но такая обязательность обуславливается интересами нравственными, а не правовыми. Обычаи эти интересны въ бытовомъ отношеніи, очень хорошо иллюстрируютъ народный бытъ, но и только; ихъ мѣсто не въ обычномъ правѣ, а въ этнографіи <sup>1)</sup>. Такова же постановка вопроса объ обычай гостепримства, о „правилахъ“ пріема гостей и проч. (вопр. 178). Гостепримство <sup>2)</sup>, какъ извѣстно, изстари считалось у Славянъ вы-

<sup>1)</sup> О кумовствѣ можетъ быть рѣчь въ программѣ народныхъ обычаевъ не по его существу, а лишь по связи его съ ученіемъ объ условіяхъ заключенія браковъ.

<sup>2)</sup> Обычай гостепримства, нередко со строгою религіозною санкціей, равно извѣстенъ всемъ примитивнымъ народамъ. Такъ, у античныхъ народовъ этотъ обычай коренился въ религіозныхъ воззрѣніяхъ: «Юпитеръ былъ богъ гостепримства; онъ посылалъ странниковъ и нищихъ, тѣхъ почтовыхъ бѣдняковъ, которыхъ надлежало принимать какъ братьевъ. Все боги часто облакались въ человѣческой образъ и такъ являлись передъ смертными. Они дѣлали это иногда съ тѣмъ, чтобы присутствовать при ихъ борьбахъ и участвовать въ ихъ битвахъ, но нередко и для того, чтобы зановѣдывать имъ согласіе и учить ихъ помогать другъ другу» (Фюстель де Куланжъ, Грмд. община античн. міра стр. 163). Подобныя же воззрѣнія квалифицировали обычай гостепримства у

сокою нравственною, даже религіозною обязанностию и доселѣ держится въ общежитіи, какъ строгій народный обычай; но все это еще не даетъ права считать гостепрѣимство правовымъ институтомъ, такъ какъ въ немъ нѣтъ главнаго момента — обязанности. Иначе что мѣшаетъ ввести въ программу обычнаго права также вопросы о правилахъ дружбы, ссоры, благотворительности и т. п.? Впрочемъ, въ общежитіи Славянъ нашлись бы, если поискать, также обычаи, какъ слѣдуетъ мириться или благотворить. То же самое нужно сказать о такихъ обычаяхъ, какъ сходки молодежи, подъ названіемъ *prelo, sijelo, sedeljke, sьdjanьky, gulidьbe, igraliste* и пр., отнесенныя г. Вогишичемъ къ ученію объ обязательствахъ (вопр. 231). Сами по себѣ, подобныя гульбища (русскія вечерницы) не имѣютъ ни малѣйшаго отношенія къ обычному праву. Если сьдjanьки Болгарь — правовой обычай, то почему г. Вогишичъ не говоритъ и о другихъ обычаяхъ въ томъ же родѣ, напримѣръ, хоть о „коло“ (хороводѣ)? Вѣдь и здѣсь имѣетъ мѣсто уговоръ, существуютъ постоянныя, обычныя правила и порядки. Замѣтимъ впрочемъ, что касательно вечерницъ есть нѣ-

Славянъ въ первичныя эпохи ихъ исторической жизни. По словамъ Гельмольде, размысывающаго о гостепрѣимствѣ Славянъ, наблюдавшіеся при этомъ обычаи нерѣдко вели къ воровству и грабежамъ: «На эти вины смотреть снисходительно, извиняя ихъ долгомъ гостепрѣимства: у Славянъ служить закономъ поговорка — что ночью украдешь, завтра раздавай гостимъ. Если же случится, чтобы кто-либо отвергъ странника и не принялъ его (вопреки обычаю), то считаютъ деломъ правымъ съжечь его домъ и имущество» (Макушевъ, Сказаніи иностранцевъ о Слав., стр. 162). Извѣстно, какимъ религіознымъ значеніемъ пользовались у насъ въ старину «странники и калики переходящіе», о которыхъ въ народѣ сложились стародавнія легенды и былины (см. Калики переходящіе, изд. П. Безсонова). Связь «страннопрѣимства» съ религіозными вѣрваніями высказывается у насъ и въ христіанскую эпоху, когда «странники», какъ люди Божіи, стояли подъ спеціальнымъ нарядомъ церкви. По церковнымъ уставамъ Владиміра и Всеволода, калики и сторонники причисляются къ людямъ церковнымъ, подлежатъ защитѣ и юрисдикціи церкви, завѣдывавшей «гостинницами и страннопрѣимцами» (см. сборникъ Утина, 395, 397, 409). Съ теченіемъ времени старая религіозная квалификація страннопрѣимства повсе утрачивается въ народномъ сознаніи, — остается возвращеніе на гостепрѣимство, лишь какъ простой нравственный долгъ, безъ всякихъ признаковъ правового института, несоблюденіе котораго влекло бы за собой опредѣленныя юридическія невыгоды. Понятно, что въ программѣ современныхъ правовыхъ обычаевъ народа нѣтъ никакого основанія выставлять вопросъ о правилахъ гостепрѣимства, въ комплексъ котораго вовсе не входитъ элементъ юридической необходимости. Подобные вопросы умѣсты въ народной этнографіи, но не въ обычномъ правѣ.

которыя основанія трактовать о нихъ въ программѣ обычнаго права, но только не по ихъ существу, а лишь въ отношеніи къ семейному быту, въ видахъ разъясненія историческихъ вопросовъ, напримѣръ, о томъ, на сколько удержались въ настоящее время слѣды старыхъ формъ заключенія браковъ въ связи съ игрищами и пр. Все это слѣдовало разъяснить въ программѣ вопросныхъ пунктовъ: собиратели данныхъ знали бы, на чтѣ обращать вниманіе. Вопросъ объ игрищахъ слѣдуетъ ставить въ связь не съ ученіемъ объ „облигаціяхъ“, какъ это сдѣлалъ г. Богиничъ, но съ ученіемъ о формахъ заключенія брачныхъ связей.

Мы далеко не исчерпали всего обилія вопросовъ лишнихъ, не имѣющихъ никакой связи съ обычнымъ правомъ. Понятно, что и весь матеріалъ, собранный по такимъ вопросамъ, представляетъ не больше, какъ лишній балластъ, вовсе не влѣзущійся съ прямою задачей сборника. Но дѣло этимъ не ограничилось: такой же балластъ встрѣчается и по вопросамъ, прямо относящимся къ обычному праву. Чуть ли не цѣлая половина сборника наполнена описаніемъ обычаевъ и обрядовъ безъ всякаго юридическаго содержанія. Въ сборникѣ записана, напримѣръ, до мельчайшихъ подробностей вся техника свадебныхъ обрядовъ; ни собиратели данныхъ, ни издатель сборника ни разу не задумались о томъ, имѣютъ ли юридическое значеніе всѣ эти брачныя пиршества и сходки со множествомъ разнообразныхъ обрядовъ, и слѣдуетъ ли ихъ огуломъ отослать къ обычному праву? Смѣшеніе элементовъ юридическихъ съ чисто бытовыми доходитъ въ сборникѣ иногда до поразительныхъ размѣровъ. Напримѣръ, 256-й вопросъ трактуетъ о различіи (по мѣсту, времени и пр.) скупчинъ—организованныхъ сходокъ, являющихся главными органами общиннаго наряда. Въ матеріалахъ, собранныхъ по этому вопросу, подробно описываются простыя праздничныя сходки, подъ названіемъ „dernek“ или „fjeger“, также другія „svetkovine“ церковныя и т. п. (Zborn. стр. 531 и слѣд.). Чтѣ тутъ общаго между общиннымъ нарядомъ и всѣми подобными праздничными пиршествами и сходбищами, есть ли какія либо основанія отослать къ обычному праву соблюдающіеся на нихъ обычай и обряды, объ этомъ вѣдаетъ одинъ г. Богиничъ. Въ его книгѣ фигурируютъ, такимъ образомъ, почти на каждомъ шагу, подъ общимъ титуломъ правовыхъ обычаевъ, даппыя рѣшительно безъ всякаго юридическаго значенія, почему и весь народный бытъ южныхъ Славянъ иллюстрируется въ весьма странномъ свѣтѣ. Читатель, до вѣрчиво относящійся ко всѣмъ показаніямъ сборника, легко прійдетъ



къ тому выводу, что бытъ Славянъ, по своему страшному формализму и строгой юридической обрядности, ничѣмъ не разнится отъ быта примитивныхъ народовъ, у которыхъ все, что составляетъ неприкосновенную сферу индивидуальной жизни, освящается обрядомъ, обычаемъ съ строгою юридическою санкціей. Изучая семейный бытъ Славянъ по даннымъ, собраннымъ въ книгѣ г. Богитича, мы невольно приходимъ къ заключенію, что славянское обычное право регулируетъ народный бытъ до такихъ же подробностей и также неумолимо строго, какъ и право древнихъ восточныхъ народовъ, вторгавшееся съ своими нормами во всѣ сферы индивидуальной жизни, даже, напримѣръ, въ половыя отношенія, подлежавшія строгимъ юридическимъ опредѣленіямъ. И дѣйствительно, въ сборникѣ г. Богитича описывается цѣлый рядъ якобы „правовыхъ“ обычаевъ и обрядовъ, соблюдаемыхъ послѣ вѣнца, напримѣръ, при возлежаніи молодыхъ въ брачной постели и пр.

Нужно однако помнить, что обычай обычая рознь. Неужели г. Богитичъ думаетъ, что какой бы обычай ни существовалъ въ народѣ, но уже потому, что онъ—обычай, въ силу одного фактическаго существованія, привычки къ нему и соблюденія его народомъ, слѣдуетъ трактовать его безъ разбора, какъ продуктъ обычнаго права? Въ обществѣ всегда и вездѣ существуютъ цѣлыя бытовые сферы, повсе не подчиняющіяся никакимъ правовымъ нормамъ, и если здѣсь имѣютъ мѣсто народные обычаи, постоянно соблюдающіеся и хранящіеся народомъ, то такое значеніе обычаевъ нельзя еще никакимъ образомъ разсматривать какъ результатъ юридической ихъ обязательности. Несоблюденіе простыхъ обрядовъ и обычаевъ (напримѣръ, свадебнаго обряда заручинъ и пр.) не служитъ поводомъ кассации всей сдѣлки или дѣйствія, какъ это мы видимъ при несоблюденіи дѣйствительно правоваго обычая. Вся сила фактическихъ обрядовъ и обычаевъ заключается не въ сознаніи ихъ юридической необходимости, а лишь въ одной инстинктивной привычкѣ къ нимъ, въ томъ, что они всегда соблюдались, вошли въ нравы народа, въ его житейскій, повседневный обиходъ, и только; но отсюда еще далеко до признанія юридической ихъ обязательности. Народъ соблюдаетъ ихъ какъ стародавнюю „пошлину“, въ силу простой привычки къ данному порядку жизни, „какъ живали отцы и дѣды“; подобный мотивъ однакожь не можетъ, самъ по себѣ, служить оправданіемъ воззрѣнія на всякій народный обычай какъ на непремѣнный институтъ обычнаго права. Для этого нужно, чтобы въ народѣ было живое сознаніе юридической необхо-

димости, и слѣдовательно, обязательности данаго обычнаго правила, чтобъ его несоблюденіе влекло за собою констатированныя обычнымъ же правомъ юридическія невыгоды. Наблюдатель, діагностирующій обычно-правовыя явленія народной жизни, не долженъ забывать азбучнаго понятія о строгой юридической санкціи и принудительной силѣ всякой правовой нормы, будетъ ли она регулирована закономъ, или обычнымъ правомъ; нѣтъ такой санкціи въ конкретномъ случаѣ, нѣтъ и правовой нормы. Каждый юристъ со швольной скамьи долженъ быть знакомъ съ общею формулою діагностики конкретныхъ явленій обычнаго права: „Обычаи могутъ служить указаніемъ существованія обычнаго права, если ихъ примѣняютъ, какъ юридическое правило, съ сознаніемъ ихъ юридической необходимости“<sup>1)</sup>.

Къ сожалѣнію, г. Богиничъ не принялъ во вниманіе упомянутой формулы при составленіи своей программы и включилъ въ послѣднюю массу вопросныхъ пунктовъ, рѣшительно идущихъ въ разрѣзъ съ кореннымъ типомъ правовыхъ обычаевъ. Само собою разумѣется, что и въ сборникъ должна была войти масса совершенно непригоднаго матеріала: лица, собиравшія данныя для сборника (большею частію сельскіе учителя и священники, не знакомые съ началами науки права), естественно не могли надлежащимъ образомъ оцѣнить предложенные имъ вопросы и потому дали отвѣты, какіе требовались программой. Замѣтимъ при этомъ, что описаніе неправовыхъ обычаевъ имѣетъ, конечно, перѣдко важный этнографическій интересъ; но намъ кажется, что въ сборникѣ правовыхъ обычаевъ слѣдуетъ обращать главное, если не единственное вниманіе лишь на такіе обычаи, которые относятся къ сферѣ правовыхъ отношеній. По крайней мѣрѣ издатель сборника долженъ былъ строго выдѣлать въ немъ обще-этнографическій матеріалъ, хоть папримѣръ, въ выписки подъ главнымъ текстомъ; тогда читатель легко могъ бы ориентироваться въ массѣ разношерстнаго матеріала, наполняющаго сборникъ г. Богинича.

Кромѣ внутренней обязательности правовыхъ обычаевъ, вытекающей изъ самой природы обычнаго права, при распознаваніи правовыхъ обычаевъ необходимо сообразоваться также съ тѣми обстоятель-

<sup>1)</sup> Для показанія простоты дѣла беремъ цитату не изъ Славныи, Унгера или Игеринга (къ которымъ г. Богиничъ обыкновенно обращается за справками и выдержками), а изъ обыкновеннаго студенческаго курса юридической энциклопедіи (*Релленкампфъ*, Очеркъ юрид. энци. стр. 71).

ствомъ, какъ закоподательство той страны, обычай которой изслѣдуетъ наблюдатель, разрѣшаетъ вопросъ объ объективной обязательности обычнаго права, то-есть, вопросъ объ отношеніи его къ закону, — на сколько обычное право народа или отдѣльныхъ классовъ и мѣстностей пользуется самостоятельностью, дается ли ему мѣсто, равное съ закономъ, или же мѣстные обычаи допускаются въ судебной практикѣ лишь въ исключительныхъ случаяхъ? Въ дѣлѣ констатированія правовыхъ обычаевъ всѣ эти вопросы имѣютъ особенную важность уже въ силу того обстоятельства, что обычное право и можетъ свободно развиваться лишь при широкомъ признаніи за нимъ практической силы и значенія. На сколько извѣстно, обычное право южныхъ Славянъ (развѣ за исключеніемъ Черногоріи и Сербіи) далеко не пользуется широкимъ правомъ гражданства. Если по австрійскимъ законамъ дозволяется сослаться на обычное право лишь въ случаяхъ, указанныхъ законами, и запрещается образованіе новаго обычнаго права, въ противоположность закону или наравнѣ съ нимъ (Oesterr. allg. bürg. Gesetzbuch, § 10), то очевидно, еще меньше можно ожидать признанія самостоятельности народныхъ обычаевъ въ славянскихъ областяхъ Турціи. На сколько всѣ эти обстоятельства имѣли въ виду г. Богвиичъ при составленіи своего сборника, показываетъ наша замѣтка, изложенная выше по поводу данныхъ сборника, основанныхъ на смѣшеніи опредѣленій чисто-законодательныхъ съ обычно-правовыми. Выѣсто того, чтобы выяснитъ практическій вопросъ объ отношеніи обычнаго права къ закону въ различныхъ славянскихъ земляхъ, г. Богвиичъ ограничился во введеніи къ сборнику лишь теоретическою стороною дѣла и только въ одномъ мѣстѣ глухо сослался на австрійскій гражданскій кодексъ <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> См. Zborn., введ., стр. XXV. Выѣсто того г. Богвиичъ счелъ нужнымъ распространиться объ обязательной силѣ обычнаго права въ Россіи; но и здѣсь сужденіе его основано на недостаточномъ знакомствѣ съ дѣйствительнымъ положеніемъ дѣла. Онъ утверждаетъ, что въ новое время замѣтно въ Россіи (конечно, въ правительственныхъ сферахъ) «искреннее стремленіе слѣдовать теоріи Пухты — дать обычаю одинаковое мѣсто, какъ и писанному закону» (Zborn., стр. XXV). Подобное мнѣніе основано лишь на одной 130-й статьѣ устава гражданскаго судопроизводства. Оставляя въ сторонѣ вопросъ о практическомъ значеніи у насъ теоріи Пухты, замѣтимъ, что, цитируя упомянутую статью, авторъ вовсе не обратилъ вниманія на позднѣйшее разъясненіе ея въ кассационныхъ рѣшеніяхъ, и на общіе законы, касающіеся этого вопроса. Ни основные законы, ни судебные уставы не даютъ никакого повода заключить, не только о

## III.

Кромѣ постановки вопросовъ, вовсе не входящихъ въ составъ обычнаго права, сборникъ страдаетъ другою крайностію—недостаткомъ въ немъ весьма существенныхъ вопросовъ, касающихся самой сущности правовыхъ институтовъ.

положительномъ признаніи у насъ правовыхъ обычаевъ самостоятельною формою права, но и о томъ, что будто бы въ нашей законодательной или судебной практикѣ замѣчается стремленіе придать имъ такое значеніе. Факты показываютъ совершенно иное. «Твердыя основанія положительныхъ законовъ, учреждений и уставовъ», «точный разумъ существующихъ законовъ» (Осп. зак., ст. 47 и 65; Уст. угол. судопр., ст. 12; Уст. гражд. судопр., ст. 9)—вотъ тѣ положенія, на почвѣ которыхъ рѣшается въ русскомъ законодательствѣ вопросъ объ обязательной силѣ обычнаго права. Обычное право дѣйствуетъ у насъ лишь какъ исключеніе, именно по торговымъ дѣламъ, вѣтвѣ въ быту крестьянъ да инородцевъ, и только (т. IX, ст. 1228; т. XI, ч. 2, ст. 1714; общее положеніе о крестьянахъ, ст. 107—110). Что касается 130-й статьи устава гражд. судопр., которую цитируетъ г. Богвишчъ, то въ настоящее время она едва ли имѣетъ какое-либо практическое значеніе. Разъясненіе этой статьи въ кассационныхъ рѣшеніяхъ (1869 г.,—сборникъ г. Богвишча вышелъ въ 1874 г.), вмѣстѣ съ судебною практикою, вытѣснили почти совсѣмъ вліяніе обычнаго права на упомянутыя учрежденія. Кассационная практика выработала слѣдующія два положенія: а) если по 130 статьѣ судья можетъ руководствоваться общезвѣстными мѣстными обычаями, то отсюда *не слѣдуетъ, чтобы судья была обязанъ ими руководиться*; б) безъ ссылки тяжущихся мировыя установленія *не имѣютъ права* руководствоваться при разрѣшеніи дѣлъ мѣстными обычаями (см. *Думашевскаю Системат. сводъ кассац. рѣш.*, изд. 2-е, ст. 1429 и 1430). Въ свою очередь, судебная практика выяснила, что ссылка сторонъ на «обычай, противрѣчащій разуму законовъ, не можетъ быть принята судомъ, и затѣмъ — примѣненіе мѣстныхъ *крестьянскихъ* обычаевъ не разрѣшено общими судебными установленіями» (*М. Шимановскаю, Указатель судебн. рѣш.*, ст. 1242 и 1243). Такимъ образомъ, по существующей у насъ практикѣ и по общимъ законамъ примѣненіе обычнаго права имѣетъ мѣсто лишь въ судахъ коммерческихъ, волостныхъ (крестьянскихъ) и инородческихъ. Мировой же судья *самъ* не въ правѣ примѣнять мѣстные обычаи, а при ссылкѣ сторонъ нѣтъ для него обязанности принять ее. Все, значить, представлено личному усмотрѣнію судьи, и то лишь при инициативѣ сторонъ. И понятно почему: по невозможности, или по крайней мѣрѣ, по трудности вполнѣ констатировать подлинность и дѣйствительное существованіе обычаевъ, на которые сдѣлана ссылка. Какъ видно изъ объясненій къ проекту устава гражд. судопр., редакторы 130-й статьи предполагали, что «мировой судья, для подтвержденія существующаго на мѣстѣ обычая, если таковой ему недостаточно извѣстенъ, будетъ приглашать отъ 3-хъ до 6-ти *заслуживающихъ довѣрїя* мѣстныхъ жителей.

Нѣтъ сомнѣнiя въ томъ, что сколько ни ставили бы мы вопросовъ пунктовъ, никакая программа не можетъ обнять предмета во всѣхъ мелочахъ и подробностяхъ. Дѣло собственно не въ подробностяхъ, по въ томъ, чтобы точно констатировать основной комплексъ

коихъ показанiе и записывается въ особую книгу». Ниже мы увидимъ, что всякое личное, недокументальное показанiе въ этомъ дѣлѣ всегда граничить съ произволомъ, принадлежитъ къ самымъ несовершеннымъ, примитивнымъ способамъ распознаванiя правовыхъ обычаевъ; акты же свидѣтельства не всегда и не вездѣ возможны и доступны. Какъ бы то ни было, но очевидно, практика показала неудобнымъ и не согласнымъ съ интересами юстиции, по крайней мѣрѣ въ современномъ ея положенiи, признать безусловно обязательною для судьи ссылку сторонъ на существующiй обычай. Отсюда понятно, что при необязательности мѣстныхъ обычаевъ, послѣднiе не имѣютъ никакой твердой почвы для своего развитiя. Никто не можетъ рассчитывать, что, напримѣръ, данная сдѣлка, основанная не на законѣ, а на мѣстномъ обычаѣ, будетъ непремѣнно признана судьей, и потому каждый старается вести свои дѣла лишь на почвѣ общаго закона. Мѣстные обычаи, такимъ образомъ, не только не развиваются, но могутъ постепенно выйдти вовсе изъ употребленiя. И дѣйствительно, на практикѣ и не возникаетъ теперь вопросовъ о примѣненiи обычаевъ въ мировыхъ учрежденiяхъ: очевидно, подобныя дѣла больше не встрѣчаются. Замѣтимъ при этомъ, что, говоря объ «iskrenu želju» нашей законодательной практикѣ слѣдовать теорiи Пухты (!) по вопросу объ отношенiи обычая къ закону, г. Богиничъ замѣчаетъ далѣе, что «это (стремленiе уравнить обычай съ закономъ) доселѣ не осуществлено въ жизни,—не думаемъ, что въ томъ виноваты самъ законодатель и его совѣтники» (Zborn. XXV). Какъ здѣсь, такъ и въ другихъ мѣстахъ своего «введенiя», г. Богиничъ является приверженцемъ воззрѣнiй на обычное право, какъ на такую форму права, которая *должна* быть безусловно равноправною съ закономъ. Ниже мы изложимъ нѣсколько замѣчанiй о коренныхъ свойствахъ и признакахъ, отличающихъ обычное право отъ закона. Здѣсь же замѣтимъ только, что г. Богиничъ имѣлъ прекрасный случай проверить теоретическiя воззрѣнiя; къ сожалѣнiю, онъ ограничился лишь общими мѣстами, не имѣющими никакого научнаго интереса, и только повторилъ то, что уже давно сказано Пухтой и другими теоретиками по вопросу о законѣ и обычномъ правѣ. Чѣмъ дѣлать выдержки изъ разныхъ ученыхъ трактатовъ, г. Богиничъ поступилъ бы цѣлесообразнѣе, еслибы глубже вникнулъ въ практическую постановку вопроса у различныхъ народовъ, раскрывъ конкретныя причины неоднородной его постановки, постарался бы, напримѣръ если не доказать, то хотя указать, что теорiя, какой онъ слѣдуетъ, гдѣ-либо имѣть полное практическое значенiе, — примѣрно хоть бы сказать пару словъ о значенiи «общаго права» въ Англiи, этой классической странѣ обычнаго права: есть ли что-нибудь общее между ея «common law», этимъ по преимуществу «кодифицированными» обычнымъ правомъ, документально существующимъ и потому «свято» соблюдаемымъ въ Англiи, и тѣми, можно сказать, примитивными обычаями простаго народа, которые діагностируетъ программа г. Богинича?

правовыхъ институтовъ, безъ пробѣловъ и недомолвокъ въ самой ихъ сущности. Подъ этимъ только условіемъ можно рассчитывать, что вся техника собиранія обычно-правовыхъ данныхъ будетъ исполнена научнымъ образомъ. Для примѣра возьмемъ вопросъ о завѣщаніяхъ. Изъ исторіи славянскаго права извѣстно, что въ силу вліяній за-дружнаго быта, квалифицировавшихъ всѣ сферы частно-правныхъ отношеній у Славянъ, завѣщательные порядки у нихъ въ старину вовсе не были извѣстны, да и теперь еще задружная квалифікація не совсѣмъ утратила старую силу и значеніе. Подъ вліяніемъ этой-то квалифікаціи въ комплексъ южно-славянской „опорукѣ“ (opouka, naredba, testament) вошла смѣсь самыхъ разнородныхъ институтовъ. Подъ опорукой разумѣется: раздѣлъ имущества на доли между дѣтьми, производимый отцомъ по ряду съ ними, слѣдовательно, какъ актъ наслѣдованія по закону; простое констатированіе отцомъ или задружнымъ домакиномъ (предъ смертію) всей суммы имущественнаго оборота (въ особенноти долговыхъ отношеній) семьи или задруги; рядъ отца съ дѣтьми или задругарей между собою по случаю отчужденія (напримѣръ, путемъ даренія) доли изъ семейнаго имущества и пр. Комплексъ института опорукѣ во всѣхъ этихъ видахъ отдѣльно можетъ опредѣляться примѣрно слѣдующими основными вопросами: о лицѣ или лицахъ, составляющихъ опорукѣ; о лицахъ, въ пользу которыхъ она составляется; о лицахъ, при которыхъ необходимо составленіе акта опорукѣ; о ея предметѣ, самомъ актѣ и т. д. Въ свою очередь, каждый изъ такихъ основныхъ вопросовъ можетъ расчлѣняться на нѣсколько новыхъ, смотря по существу дѣла (напримѣръ, о составителѣ опорукѣ: кто имѣетъ право быть опоручителемъ и пр.). Всѣ такіе вопросы необходимо должны входить въ кругъ наблюденій; иначе постановка всего дѣла окажется съ существенными пробѣлами, и значитъ, распознаваніе обычно-правовыхъ данныхъ не достигнетъ своей цѣли, то-есть, не будетъ констатированъ данный правовой институтъ во всей его конкретной цѣлостности.

Изложенныя требованія, по видимому, вовсе неизвѣстны г. Богичичу. По вопросу объ опорукѣ программа его касается лишь порядка составленія акта опорукѣ, свидѣтелей, назначенія части „по душѣ“ и только (вопр. 156—159). Нѣтъ и помину о самыхъ капитальныхъ вопросахъ, напримѣръ, о разновидностяхъ опорукѣ, ея предметѣ, роли законныхъ наслѣдниковъ и т. д. Примѣръ опорукѣ ясно показываетъ, что г. Богичичъ ставилъ въ своей программѣ вопросные пункты, безъ заботы намѣчать прежде всего существенныя стороны дѣла.

Случайная постановка вопросовъ, естественно, должна была вызвать и неудовлетворительные отвѣты. Изъ данныхъ, собранныхъ въ книгѣ г. Богшича, видно, что напримѣръ обычай составлять testament, привился больше всего въ Далматскомъ приморьѣ. Тѣмъ не менѣе вопросъ о юридическомъ значеніи testament'a приморья остается вопросомъ открытымъ, и прежде всего — благодаря совершенно неудовлетворительной постановкѣ этого вопроса въ самой программѣ. Есть ли это дѣйствительно институтъ, аналогическій съ римскимъ завѣщаніемъ, или быть можетъ, подъ чуждою формою „testament'a" скрывается изстаришій славянскій институтъ — простой ридъ отца съ дѣтьми при раздѣлѣ семейнаго имущества, — эти вопросы ни мало не разрѣшаются на основаніи данныхъ, собранныхъ въ книгѣ г. Богшича.

Вообще говоря, въ сборникѣ нѣтъ ни одного отдѣла, въ которомъ юридическіе институты были бы обняты въ полномъ ихъ составѣ, безъ недомолвокъ и пробѣловъ въ самомъ ихъ существѣ. Наибольшею полнотою отличается отдѣлъ объ „obitelj“; но и здѣсь недостаетъ многихъ капитальныхъ вопросовъ, безъ уясненія которыхъ нельзя составить даже приблизительно вѣрнаго понятія о предметѣ. Въ ученіи о славянской семьѣ играетъ, можно сказать, рѣшающую роль вопросъ о той квалификаціи, какую вносятъ задружное устройство въ отношенія съ чисто-семейнымъ характеромъ. Въ ряду вопросовъ, трактующихъ объ устройствѣ славянской семьи, должны стоять на первомъ планѣ такіе вопросы, какъ, напримѣръ, вліяніе авторитета домакина или задруги на отношенія между супругами или родителями и дѣтьми: можетъ ли, напримѣръ, домакинъ въ тѣхъ или другихъ конкретныхъ случаяхъ парализовать авторитетъ отца надъ дѣтьми, могутъ ли вообще быть столкновенія между властію домакина и властію отца или мужа, чьей сторонѣ въ такихъ случаяхъ обычай предоставляетъ перевѣсъ, въ какомъ отношеніи находится отецъ къ сыну, если послѣдній избранъ домакиномъ, и проч. Вслѣдствіе недостатка подобныхъ вопросовъ въ программѣ г. Богшича самое существо дѣла, не смотря на массу данныхъ, собранныхъ въ книгѣ о славянскомъ семейномъ бытѣ, остается все-таки не совсемъ яснымъ.

Такая же неудовлетворительная формулировка институтонъ встрѣчается и въ другихъ отдѣлахъ программы. По наследственному праву нѣтъ ни слова о томъ, имѣютъ ли отношеніе къ наследованію братья единокровные и единоутробные, признается ли право наследованія къ

восходящей и боковыхъ линіяхъ, — что входитъ въ составъ наслѣдства, когда открывається наслѣдованіе и т. д. Въ „публичномъ“ правѣ обойденъ молчаніемъ цѣлый рядъ вопросовъ первостепенной важности, именно въ дѣлѣ общиннаго устройства, на примѣръ, встрѣчаются ли села въ значеніи только слоченныхъ поселеній, или въ понятіи села входитъ цѣлый рядъ разбросанныхъ поселковъ, — каковы обычаи сельской колонизаціи, на какія части дѣлятся общины — села, заселки, хутора и пр. Точно также по процессу важно было бы знать, сохранились ли остатки отъ старыхъ обычаевъ — свода, слѣда (важны, на примѣръ, указанія, какъ преслѣдуются коноврады), соченья и т. и.

Нельзя не пожалѣть также, что въ программѣ совершенно обойдены молчаніемъ общіе вопросы по обычному праву. Было бы весьма важно собрать точныя данныя хотя примѣрно по слѣдующимъ вопросамъ: какіе термини и названія употребительны въ народѣ для выраженія того, что считается правдой или кривдой; тождественны ли понятія, выражающіяся въ словахъ: обычай, законъ, уставъ, пошлина и пр.; извѣстенъ ли „законъ“ больше въ смыслѣ обычного права, чѣмъ узаконенія, изданнаго государственною властію и пр.

#### IV.

Въ дѣлѣ распознаванія и констатированія народныхъ обычаевъ путемъ напередъ составленныхъ программъ важна точная формулировка вопросовъ, вмѣстѣ съ надлежащимъ объясненіемъ ихъ смысла и значенія, такъ чтобы тотъ, кому предложены вопросы, могъ составить ясное и отчетливое понятіе о томъ, что именно отъ него требуется. Такъ поступили, на примѣръ, составители „программы для собиранія народныхъ юридическихъ обычаевъ“, обнародованной Русскимъ Географическимъ Обществомъ. Въ этой программѣ вопросныя пункты формулированы весьма опредѣленно, и главное, снабжены довольно обстоятельными объясненіями и указаніями по всѣмъ существеннымъ вопросамъ.

Ничего подобнаго не встрѣчаемъ въ программѣ г. Богнича. Она какъ будто рассчитана только на юристовъ и вообще на лицъ, спеціально знакомыхъ съ правомъ и потому не пужающихся въ объясненіяхъ и указаніяхъ. Правда, г. Богничъ предлагаетъ въ концѣ программы обращаться къ нему лично за объясненіями въ случаѣ недоразумѣній; но это, конечно, не могло помочь дѣлу. Сборникъ г. Богнича ясно показываетъ, что лица, доставлявшія ему матеріалы, поняли



большинство предложенныхъ имъ вопросовъ по своему крайнему разумѣнію и потому дали отвѣты невольно, наполненные нерѣдко явными противорѣчіями, несообразностями и даже просто бессмыслицей.

Въ программѣ г. Богинича находимъ немало вопросовъ, которые сформулированы весьма неточно, въ черзвчуръ обобщенномъ видѣ или съ техническими терминами, мало понятными для неспеціалистовъ. Напримѣръ, въ программѣ выставленъ вопросъ объ „активномъ и пассивномъ правѣ“ избранія общинныхъ старшинъ: не посвященный въ дѣло рѣшительно стаетъ въ тупикъ предъ такимъ вопросомъ, или дастъ отвѣтъ, мало подходящий къ вопросу, какъ это и случилось на дѣлѣ. Разнорѣчивые матеріалы, собранные по этому вопросу (см. напримѣръ стр. 522), показываютъ, что ихъ авторы просто не понимали, въ чемъ суть вопроса. Подобною же неопредѣленностію страдаетъ вопросъ о раздѣленіи скупчинарей (членовъ сходки) на имѣющихъ и не имѣющихъ права голоса (стр. 532), вопросъ, сразу бьющій въ глаза своимъ внутреннимъ противорѣчіемъ. Такова же постановка вопроса: „какимъ обрядомъ совершена (svrgsna) женитьба“ (стр. 260). Что здѣсь разумѣется—обрядъ ли, которымъ завершается или оканчивается женитьба, или же обрядъ, съ исполненіемъ котораго бракъ получаетъ полную юридическую силу? Такія же недоразумѣнія возбуждаютъ слѣдующіе вопросы: 105-й—„кому принадлежитъ имущество, приобретенное въ женитьбѣ“ (što se u ženiđbi dobije); одни отвѣты говорятъ только о приданомъ, другіе—вообще объ имуществѣ, добытомъ въ теченіе супружеской жизни; 154-й—„что бываетъ, если въ семьѣ осталась одна дочь“: трудно понять, идетъ ли здѣсь рѣчь о судьбѣ дочери или имущества семьи, и притомъ когда именно, то-есть, останется ли одна дочь по смерти родителей или при ихъ жизни; 162-й—„какое вознагражденіе дается сыну, выходящему изъ дома“, — по когда, — при выходѣ ли его по собственной волѣ, или при удаленіи его задругой, при общемъ ея раздѣлѣ и проч.? Въ каждомъ изъ такихъ случаевъ вопросъ можетъ разрѣшаться различно.

Объясненія въ особенности необходимы по такимъ вопросамъ, которые касаются весьма сложныхъ обычаевъ, напримѣръ, свадебныхъ и другихъ (вопр. 68, 93, 115, 256 и друг.), гдѣ нелегко выдѣлить элементъ юридическій отъ обще-этнографическаго, или гдѣ рѣчь идетъ о такихъ институтахъ (напримѣръ, опека или усыновленіе), которые своеобразно развились въ славянскомъ правѣ. Нужно было также объяснить значеніе пѣкоторыхъ техническихъ терминовъ, до-

пускающихъ различныя толкованія. „Право“ понято въ отвѣтахъ иногда въ смыслѣ преимущества, привилегіи, и потому, напримѣръ, по вопросу о „правахъ и обязанностяхъ“ женщинъ въ задругѣ, получены данныя въ родѣ того, что „женщины не имѣютъ никакихъ (!) правъ“, или „никакихъ положительныхъ правъ“ (стр. 106, 127), Терминъ „община“ въ вопросахъ употребленъ въ смыслѣ села, а въ отвѣтахъ поняты въ значеніи сходки, скупчины (стр. 511, 519, 534), какъ и „орсіпати“ поняты наблюдателями въ смыслѣ членовъ сходки, а не просто членовъ общины, какъ это разумѣется въ программѣ (стр. 533 — 536). Объясненія необходимы также по вопросамъ историческимъ, вставленнымъ въ программу съ цѣлью провѣрить, сохранились ли слѣды старыхъ обычаевъ. При постановкѣ такихъ вопросовъ слѣдуетъ объяснить смыслъ и составъ подобныхъ обычаевъ въ прежнее время; это облегчило бы распознаваніе данныхъ, и наблюдатель зналъ бы, на что именно обращать вниманіе. Такъ, вопросъ 115-й говоритъ объ обычаяхъ при переходѣ дѣтей въ юношескій возрастъ; при этомъ нужно было разъяснить значеніе, напримѣръ, старыхъ постригъ или посаженья на коня, врученія юношѣ оружія, символовъ призванія его членомъ семьи, дружины и проч. Вслѣдствіе недостатка такихъ указаній въ отвѣтахъ сообщены свѣдѣнія о такихъ малозначущихъ фактахъ, какъ перемѣна одежды, и нѣтъ ни слова о постригахъ, хотя они существуютъ на дѣлѣ, какъ это показываютъ данныя, собранныя въ другомъ мѣстѣ—объ обычаяхъ, извѣстномъ подъ именемъ „striženo“ или „šišano kumstvo“ (стр. 387—387).

## V.

Какъ уже замѣчено, сборникъ г. Богинича наполненъ данными, поразжающими своею несообразностію и внутренними противорѣчіями или вовсе не соответствующими прямому смыслу вопросовъ. Самъ издатель счелъ нужнымъ въ нѣкоторыхъ мѣстахъ указать на несоответствіе отвѣтовъ съ вопросами, на то, что лица, сообщавшія данныя по тому или другому вопросу, не поняли его смысла, составили свои отвѣты невпопадъ, на скорую руку, не обдумавъ надлежащимъ образомъ, что именно требуется даннымъ вопросомъ. Но въ такомъ случаѣ что заставило издателя помѣщать въ сборникѣ сообщенія, положительно невѣрные, и слѣдовательно, не имѣющія никакого научнаго значенія?

Противорѣчія и другія несообразности въ отвѣтахъ бросаются въ глаза въ особенности по такимъ вопросамъ, которые въ программѣ формулированы не совсѣмъ правильно и потому допускаютъ возможность толкованія вкривь и вкосъ. Отсюда объясняется, почему въ сборникѣ постоянно встрѣчаются діаметрально противоположныя отвѣты на одинъ и тотъ же вопросъ, именно смотря по тому, въ какомъ смыслѣ понять этотъ вопросъ авторами отвѣтовъ. Таково, на примѣръ, большинство отвѣтовъ, данныхъ на вопросъ объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми: въ самомъ вопросѣ не принято въ соображеніе различіе между родительскою властію и авторитетомъ задружнаго домакина, а отсюда большая путаница и въ отвѣтахъ, то вовсе отрицающихъ „отеческую“ власть, то дающихъ ей чуть ли не такое же широкое понятіе, какъ и римская *patria potestas* (Zborn., стр. 295 и др.). Примѣромъ отвѣтовъ невпопадъ, безъ всякаго соотношенія съ смысломъ вопроса, могутъ служить данныя, помѣщенные въ сборникѣ подъ рубрикой *adrogatio*. Въ отвѣтахъ говорится, на примѣръ, о простомъ соединеніи нѣсколькихъ лицъ или семей въ одну задругу или же о принятіи зятя съ семьей въ домъ тести (стр. 312), какъ будто подобные случаи сколько-нибудь подходятъ подъ понятіе *adrogatio*. Точно также по вопросу 333-му нѣкоторые отвѣты нисколько не отвѣчаютъ смыслу вопроса. Тѣмъ же характеромъ отличаются данныя по вопросамъ 154-му и 161-му. Ставя, на примѣръ, послѣдній вопросъ, г. Богишичъ, очевидно, имѣлъ въ виду повѣрить, на сколько сохранилось въ обычаяхъ старое правило славянскаго права о томъ, что при раздѣлѣ семейнаго имущества, отцовскій домъ остается безъ „дѣла“, въ пользу младшаго сына, или же вмѣсто того установился обычай предоставлять домъ старшему или дѣлить его наравнѣ со всякимъ другимъ имуществомъ. Между тѣмъ въ нѣкоторыхъ отвѣтахъ сообщаются данныя самаго страннаго свойства, на примѣръ, „не бываетъ“, „нѣтъ такихъ случаевъ“, — отвѣты, которые могли появиться лишь вслѣдствіе полнаго непониманія смысла вопроса. Еще большею путаницей отличаются данныя по вопросу 162-му: большинство данныхъ рѣшительно не вяжется съ поставленнымъ вопросомъ. При этомъ обнаружился для насъ довольно любопытный приемъ авторовъ, сообщавшихъ отвѣты, приемъ, изъ котораго видно, какъ вообще неудовлетворительно компилировались данныя, наполняющія сборникъ. Въ нѣкоторыхъ отвѣтахъ на упомянутый вопросъ утверждается, что если задругарь выходитъ изъ задруги до ея раздѣла, то онъ ничего не получаетъ, или ему дается „что-нибудь“

изъ общаго имущества (стр. 366). Между тѣмъ подобное показаніе рѣшительно противорѣчитъ даннымъ, сообщеннымъ о томъ же предметѣ въ другомъ мѣстѣ сборника (вопр. 135 — 137), гдѣ именно утверждается, что задругарь, выходящій изъ задруги, всегда получаетъ сполна слѣдующую ему долю общаго имущества. Чему долженъ вѣрить читатель, встрѣчая въ сборникѣ подобныя разнорѣчивыя показанія по одному и тому же предмету? Странно, что издатель не обратилъ никакого вниманія на подобныя противорѣчія данныхъ, составляющихъ влѣдствіе того непригодный матеріалъ, способный вводить въ заблужденіе читателей.

Приведемъ еще нѣсколько образчиковъ противорѣчій и несообразностей, чуть не на каждомъ шагу попадающихся въ сборникѣ:

Стр. 36: и Старѣйшина задруги не избирается, кромѣ того случая, когда власть присвоить младшій съ помощью другихъ“. Но въ последнемъ случаѣ рѣчь идетъ не о выборѣ, а собственно о захватѣ старѣйшинства.

Стр. 42: „Домакинъ завѣдываетъ движимымъ имуществомъ задруги по своей волѣ, съ одобренія задругарей“, — положеніе, лишенное смысла: если требуется одобреніе задругарей, то можетъ ли быть въ то же время рѣчь о „своей волѣ“ домакина?

Стр. 53: „Домакина можетъ свергнуть даже одинъ задругарь“. Самъ издатель счелъ нужнымъ поставить знакъ вопроса по поводу этой фразы.

Стр. 106: „Женщины въ задругѣ не имѣютъ никакихъ положительныхъ правъ, кромѣ тѣхъ, кои сами присвоятъ, и это—права, какъ и остальныхъ задругарей“ (а то су права, као ostalih zadrugara). Въ вопросѣ рѣчь идетъ объ общемъ юридическомъ положеніи женщинъ, о ихъ правоспособности, какъ членовъ задруги. Отвѣтъ рѣшаетъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, что есть очевидная несообразность; другая несообразность заключаетъ въ томъ, что женщины не имѣютъ „никакихъ“ правъ, а между тѣмъ какими-то невѣдомыми судьбами ей дается возможность пріобрѣтенія правъ. Имѣетъ ли какое-нибудь научное значеніе вся эта путаница понятій?

Стр. 267: „Жена въ задругахъ не имѣетъ никакихъ правъ предъ мужемъ“,—что прямо противорѣчитъ показаніямъ о томъ же предметѣ на стр. 277, 279 и 281. Подобныя же несообразности касательно семейнаго положенія женщины находимъ на стр. 127 и 131.

Стр. 278: Имущество пріобрѣтенное супругами послѣ брака (то-есть, въ теченіе супружеской жизни) принадлежитъ жепѣ (?).

Стр. 373: „Община не заботится о сиротахъ, но каждый печется самъ о себѣ“. Между тѣмъ, въ другомъ мѣстѣ (стр. 368, 370) даны показанія объ опекахъ родичей и лицъ, назначаемыхъ общиною.

Стр. 380: „Народъ знаетъ степени родства, но надлежало бы не разумѣть“.

Подобныхъ цитатъ можно привести изъ сборника множество. Мы указали лишь на мѣста, понавѣяныя первыми подъ руку; но и ихъ совершенно достаточно, чтобы видѣть всѣ научныя достоинства сборника г. Богшича.

Сборникъ переполненъ, кромѣ того, сообщеніями и данными, которыя хотя не заключаютъ въ себѣ особенно рѣзкихъ несообразностей, но могутъ возбуждать въ читателѣ недоразумѣнія самую форму ихъ изложенія. Сюда относятся афористическія положенія и данныя, которыя собственно ничего не говорятъ и потому составляютъ только лишній матеріалъ. Такова, на примѣръ, слѣдующая тирада: „Каждый задругарь имѣетъ право требовать выдѣла своей доли, но только тогда, когда домакинъ — отецъ“ (стр. 327.). Какъ же быть въ томъ случаѣ, когда въ задругѣ вовсе нѣтъ отца (на примѣръ, онъ умеръ или переселился въ другое мѣсто), — неужели никто не можетъ требовать выдѣла? Такія же недоразумѣнія возбуждаетъ слѣдующая цитата: „Если въ семьѣ осталась одна дочь, то усыновляется въ домъ мужчины, и домъ теряетъ свое старое имя“ (стр. 356), Здѣсь не ясно опредѣлена необходимость усыновленія: дочь, остающаяся въ домѣ наслѣдницей, не лишается права жить съ мужемъ въ отцовскомъ домѣ, владѣть и распоряжаться всѣмъ имуществомъ, а въ такомъ случаѣ для чего еще нужно усыновлять постороннее лицо? На стр. 356-й говорится: „Если задруга вымретъ, то ея земля подлежитъ раздѣлу между тѣми жителями села, которымъ по праву (по *privisi*) „ее нужно прежде всего отдать“; но что значитъ „по *privisi*“, — разумѣется ли здѣсь ближайшее право по родству, соудству или что-либо иное? Въ программѣ постановленъ вопросъ о раздѣленіи членовъ сельской сходки на имѣющихъ право голоса и не имѣющихъ (стр. 258), и дѣйствительно, изъ одной мѣстности получены утвердительный отвѣтъ въ такой формѣ: „скупчинары дѣлятся на тѣхъ, кои имѣютъ право голоса, и на тѣхъ, кои не имѣютъ“ (стр. 533), — но на какомъ основаніи, неизвѣстно; скупчинары безъ голоса считаются ли дѣйствительными членами сходки, или здѣсь рѣчь идетъ собственно о простыхъ зрителяхъ? По вопросу о видахъ родства получены отвѣты въ родѣ слѣдующихъ: „родство дѣлится на часть *scevni*, отд. 2.

колѣна“, „дѣлится на четыре разряда“ и т. п., но нѣтъ ни слова— на какіе именно, а въ этомъ вся суть вопроса (стр. 375—377).

Самое констатированіе данныхъ дѣлается иногда со странными приѣмами. Нерѣдко сообщается фактъ, по видимому, вполне достовѣрный; но вслѣдъ затѣмъ авторъ заявляетъ, что онъ не увѣренъ, такъ ли это на самомъ дѣлѣ. На стр. 364 говорится, что „жена наследуетъ послѣ мужа все до смерти, а если выйдетъ замужъ, то беретъ лишь четвертую часть“; но затѣмъ прибавлено, что авторъ этого сообщенія „не знаетъ этого въ точности“ (ali izvjestioci to nezna od ista). Иногда же наблюдатель сообщаетъ, что такое-то правило, обозначенное въ вопросныхъ пунктахъ программы, не встрѣчается или неизвѣстно въ данной мѣстности; но затѣмъ прибавляетъ, что, по его мнѣнію, искомое правило можетъ разрѣшаться такимъ-то способомъ. На стр. 535-й есть такая тирада: „Случай (лишенія права быть членомъ общины) неизвѣстенъ автору отвѣта, но онъ думаетъ, что членъ общины никоимъ образомъ не можетъ лишиться права“. Но почему такъ думаетъ авторъ: личное ли это мнѣніе, или онъ имѣетъ въ виду существующій законъ или обычай? Или на стр. 184-й данъ такой отвѣтъ: „Никто не знаетъ, а еслибы гдѣ и было, то объ этомъ не споримъ“ (?). Подобныхъ тирадъ въ сборникѣ множество (см. стр. 312, 356, 375, 409, 418, 425, 431 и др.).

## VI.

Основной признакъ обычно-правовыхъ явленій, какъ выше замѣчено, заключается въ томъ, что въ комплексъ каждаго конкретнаго дѣйствія или отношенія всегда приходится моментъ юридической необходимости, съ какою высказывается въ нихъ опредѣленное правовое воззрѣніе или цѣлый правовой институтъ. Но этимъ признакомъ еще не исчерпывается вся природа обычнаго права. „Юридическое воззрѣніе безъ соблюденія не можетъ имѣть обязательной силы; только посредствомъ постояннаго примѣненія извѣстнаго правила или дѣйствія они дѣлаются обязательною нормою, дѣйствительнымъ правомъ“<sup>1)</sup>. Конкретный обычай, выражающій извѣстное правовое воз-

<sup>1)</sup> Это опять элементарное понятіе, для ознакомленія съ которымъ нѣтъ надобности обращаться за справкой къ спеціальнымъ трактатамъ, но совершенно достаточно знать хорошій учебникъ (см. *Рейншампфъ*, Очерки, стр. 70). Къ сожалѣнію, и это понятіе игнорируется въ сборникѣ г. Боишича.

зрѣніе, получаетъ характеръ обычно-правовой нормы лишь въ томъ случаѣ, когда онъ неизмѣнно соблюдается, повторяется во всѣхъ аналогическихъ случаяхъ, словомъ, постоянно удерживаетъ за собою силу юридической необходимости; нѣтъ такого признака, нѣтъ собственно и обычая. Обычай проявляется поэтому въ рядѣ послѣдовательныхъ и однообразныхъ дѣйствій, изъ общаго комплекса которыхъ можно путемъ ряда наблюденій доказать существованіе обычнаго правила. Затѣмъ уже можно производить діагнозу самой сущности этого правила—лежитъ ли въ его основѣ идея права, или нѣтъ.

Данный пріемъ, *modus dѣйствій* или поступка можетъ возникнуть впервые въ данномъ конкретномъ отношеніи и затѣмъ уже, при постоянномъ повтореніи во всѣхъ аналогическихъ случаяхъ, незаметно входитъ въ привычку, въ ежедневный обиходъ людей, усвоиться въ ихъ плоть и кровь, упрочиваться и укореняться въ привычкахъ и правахъ народа, какъ стародавняя, неизмѣнная „пошлина“, законъ предковъ. И на-оборотъ, чуть замѣчаются въ конкретныхъ случаяхъ отклоненія отъ даннаго порядка и обычая, значитъ—послѣдній не совсѣмъ образовался и упрочился или же теряетъ силу, забывается. Если въ одной и той же мѣстности замѣчается разнообразіе правилъ, соблюдаемыхъ въ аналогическихъ случаяхъ, то это служитъ первымъ признакомъ того, что здѣсь не можетъ быть рѣчи о прочныхъ и постоянныхъ обычаяхъ.

Наблюдатель, естественно, направляетъ свою діагнозу на опредѣленіе коренныхъ признаковъ обычно-правовыхъ правилъ и дѣйствій—ихъ неизмѣнной повторяемости съ сознаниемъ ихъ юридической необходимости. Нужно отыскать рядъ согласно повторяющихся дѣйствій, воспроизводящихъ одну и ту же правовую идею; существованіе правоваго обычая доказано, если констатированъ такой рядъ повторяющихся дѣйствій. Недостаточно констатировать тотъ фактъ, что въ жизни народа дѣйствительно существуетъ такое-то правило, данный *modus vivendi*. Подобный *modus* можетъ имѣть чисто случайный характеръ, не всегда соблюдаться, какъ общій, привычный порядокъ. Помѣщичьи „уставы и обычаи“ недавняго нашего прошлаго изобрѣтались помѣщиками по ихъ индивидуальному произволу и усмотрѣнію, безъ всякихъ признаковъ обычно-правовыхъ. Въ этомъ отношеніи объектъ діагнозы наблюдателя осложняется новыми признаками правовыхъ обычаевъ: а) обычай не имѣетъ личнаго творца, не выдумывается кѣмъ-либо искусственно; онъ по природѣ своей безличенъ,—пельзя сказать, кто именно установилъ данный народный

обычай; б) нельзя съ точностью опредѣлить, не только кто создалъ, по и когда именно возникъ обычай. Никто не дастъ положительнаго отвѣта о времени происхожденія обычая; весь отвѣтъ будетъ вертѣться около одного пункта: „такъ велось изстари, такъ было при отцахъ и дѣдахъ“ и пр. И въ этихъ отношеніяхъ нужно доказать, что данное правило никѣмъ лично не „выдуманно“, и что такъ велось изстари, то-есть, постоянно и неизмѣнно соблюдалось. Все это наблюдатель не оставляетъ безъ вниманія, чтобы не ввести въ комплексъ обычно-правовыхъ явленій то, что лишь виѣшнимъ образомъ связано съ обычаемъ, имѣетъ личное или временное значеніе, что не пошло изъ старины, словомъ, не вытекаетъ изъ самой природы обычнаго права.

Въ комплексъ народнаго обычнаго права входятъ также другія свойства и признаки. Оно всегда и вездѣ отличается индивидуализмомъ, реальною типичностію отдѣльныхъ обычно-правовыхъ явленій народнаго быта различныхъ мѣстностей, корпорацій и союзовъ, обычаевъ, различно выработывающихся на почвѣ индивидуальныхъ, сепаратныхъ нуждъ и потребностей народа и отдѣльныхъ его разрядовъ. Отсюда такъ-называемый партикуляризмъ обычнаго права. Оно является представителемъ всего индивидуальнаго, сепаратнаго въ народной жизни, въ противоположность закону, какъ элементу общаго сознанія цѣлаго государства. Главнѣйшій, опредѣляющій моментъ въ понятіи закона—общее національное и государственное сознаніе, общій національный интересъ, сознаніи народомъ и вошедшій въ его плоть и кровь. Законъ можетъ быть названъ виѣшнимъ выраженіемъ сознанія и воли государства, какъ политической личности, которая обладаетъ свойственною всякой свободно-разумной личности способностію и потребностію,—сознательно относиться къ своимъ нуждамъ, цѣлямъ и задачамъ и на почвѣ такого сознанія выражать и формулировать свою волю путемъ закона, то-есть, сознательнаго констатированія жизненныхъ своихъ цѣлей и нужныхъ для того средствъ. Инымъ характеромъ и комплексомъ отличается обычное право народа, какъ представитель по преимуществу индивидуальныхъ, сепаратныхъ элементовъ народной жизни. Извѣстно, какую роль и значеніе имѣетъ партикуляризмъ обычнаго права въ первичныя эпохи, когда оно является исключительною формой права. Формула Цестора: „никому обычай свои, и законъ отецъ своихъ и преданья, каждо свой нравъ“, какъ нельзя лучше характеризуетъ весь строй и складъ историческаго обычнаго права. Оно слагалось изъ „предковскихъ“ обы-



чаевъ отдѣльныхъ союзовъ (родовъ, общинъ) общаго корня, изъ котораго развились затѣмъ всѣ историческія формы праваго партикуляризма отдѣльныхъ мѣстныхъ союзовъ, корпорацій и другихъ общественныхъ группъ. Партикуляризмъ, мѣстный характеръ общаго права высказывается въ цѣломъ рядѣ народныхъ пословицъ: „что городъ—то норовъ, что деревни, то обычай“; „что земля—то проказы“; „что дворъ—то говоръ“ и пр. И позже, когда появляются самостоятельныя законодательныя формы права, обычное право остается съ прежнимъ характеромъ индивидуальнаго партикуляризма, вырабатывается по-прежнему лишь въ тѣсныхъ кругахъ и сферахъ, по отдѣльнымъ мѣстностямъ, корпораціямъ и классамъ народа, съ характеромъ мѣстнымъ, территоріальнымъ. Каждая община, земля, рядъ, корпорація развиваютъ свои особыя сепаратныя и мѣстные обычаи съ своею особою фазіономіей, своимъ отличительнымъ типомъ. „Общезвѣстность“ мѣстныхъ обычаевъ, о которой говоритъ 130-я статья Устава гражданскаго судопроизводства, не можетъ, конечно, выходить за предѣлы той мѣстности или сферы, гдѣ имѣетъ силу данный „мѣстный“ обычай; требуется только, чтобы въ данной мѣстности онъ былъ всѣмъ извѣстенъ, то-есть, чтобы неизмѣнно соблюдался во всѣхъ аналогическихъ случаяхъ и этимъ поддерживалъ свою общезвѣстность. Изъ сказаннаго объ индивидуализмѣ мѣстныхъ обычаевъ понятно, что нельзя доказывать существованіе праваго обычая въ одной мѣстности ссылкой на обычай въ другой; нужно искать повторяемости обычаевъ путемъ распознаванія однородныхъ данныхъ въ жизни одного и того же мѣстнаго союза, общины и пр.

Въ отличіе отъ закона, какъ сознательнаго акта государственной воли, обычное право отличается инстинктивною непосредственностью своего образованія и дѣйствія. Какъ въ жизни отдѣльнаго индивида, рядомъ съ сознательною дѣятельностію, замѣчаются въ болѣе или менѣе сильной степени инстинктивные элементы, такъ и въ жизни отдѣльныхъ общественныхъ группъ и цѣлаго народа господствуютъ инстинктивныя начала и законы фатальной необходимости, констатируемые присущими человѣческой природѣ, специальными нуждами и потребностями. На высшихъ ступеняхъ общественной культуры фатальныя начала проникаются элементами свободно-разумной человѣческой природы, проявляются при участіи свободнаго человѣческаго сознанія. Требованія законовъ необходимости, которымъ человѣкъ по своей природѣ долженъ удовлетворять неуклонно, усвоются имъ, входятъ въ его сознаніе, становятся его свободнымъ достоя-

ниемъ, возводятся въ сознательные принципы человѣческой дѣятельности. Это-то участіе сознательныхъ элементовъ въ проявленіи законовъ необходимости снимаетъ съ нихъ фатальный характеръ, осложняетъ и одухотворяетъ ихъ сознаниемъ свободной человѣческой личности, одаренной способностью прогрессивно возвышаться надъ силами природы, подчинять ихъ себѣ, эксплуатировать и приспособлять ихъ къ человѣческимъ нуждамъ и потребностямъ. Но такое сознательное отношеніе къ индивидуальнымъ нуждамъ, требованіямъ и законамъ собственной природы не дается человѣку съ нелепотъ; оно является лишь какъ зрѣлый плодъ высокой культуры и цивилизаціи. Да и вообще всегда есть доля инстинктивности въ жизни индивида, каково бы ни было его культурное развитіе. Жизнь средняго человѣка, говоря языкомъ статистиковъ, а тѣмъ болѣе жизнь мало развитаго простолюдина, слагается главнымъ образомъ по тому *modus vivendi*, который установленъ обычаями предковъ и правилами данной среды, воспитаніи и жизни при конкретной обстановкѣ и обычныхъ понятіяхъ, инстинктивно входящихъ въ жизненный обиходъ каждаго, въ его плоть и кровь. Обычные, инстинктивные правила и порядки служатъ на низшихъ ступеняхъ общественной культуры главною нормой индивидуальной жизни не только отдѣльнаго лица, но и цѣлыхъ общественныхъ группъ и сферъ. Эти-то инстинктивныя, фатальныя начала лежатъ въ основѣ обычнаго права, удерживающагося во всей своей непосредственной силѣ, въ особености въ быту простаго народа. Обычное право справедливо называютъ примитивною формою права, проявляющагося помимо индивидуальнаго сознанія, всегда съ извѣстною необходимостію, какъ непосредственное, инстинктивное чувство „правды“ въ каждомъ конкретномъ случаѣ. Обычныя правовыя нормы „конституируются“ матеріальными и историческими условіями народной жизни, самою природою обществія даннаго народа, помимо индивидуальнаго сознанія и воли отдѣльныхъ лицъ. Мало того, обычное право не только конституируется, но и „регулируется“ совершенно безлично, прививается къ народной жизни незамѣтно, какъ неизбѣжный законъ природы или порядокъ жизни, фатально необходимый, очевидный для всѣхъ и потому постоянно и неуклонно соблюдаемый народомъ. Нѣтъ и особыхъ органовъ, которые охраняли и поддерживали бы обязательную силу правовыхъ обычаевъ; ихъ обязательность имѣетъ столь же фатальный характеръ, какъ и способъ ихъ происхожденія. Авторитетъ обычнаго права держится тою же силой, которая его создала,—нуждами и потребностями

отдѣльныхъ индивидовъ и цѣлыхъ общественныхъ группъ. Какъ *modus* чисто физическихъ отправленій индивида „предписанъ“ его природой къ непреложному исполненію и руководству, такъ и обычныя правила народнои жизни имѣють въ основѣ своего рода обязательныя предписанія законовъ необходимости. Такимъ образомъ, если законъ можно считать продуктомъ общихъ, созпательныхъ элементовъ общезитія народа, то правовойъ обычай всегда является въ народнои жизни представителемъ всего индивидуальнаго, сепаратнаго, развивающагося на почвѣ фатальныхъ началъ народнаго быта. Обычное право имѣеть дѣло лишь съ индивидуальными отношеніями отдѣльныхъ лицъ и цѣлыхъ общественныхъ группъ, дѣйствуетъ лишь тамъ, гдѣ жизнь слагается непосредственнымъ путемъ, на исключительной почвѣ конкретныхъ казусовъ, индивидуальныхъ дѣйствій, поступковъ и отношеній. Какъ уже замѣчено выше (см. гл. II), обычное право „народа“ не способно къ „дефиниціямъ“, имѣеть строгій казуистическій характеръ.

Основной комплексъ и характеръ обычнаго права, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отношеніе его къ закону, опредѣляется, вообще говоря, культурно-историческимъ развитіемъ народа и отдѣльныхъ его классовъ, мѣстныхъ союзовъ, общинъ, корпорацій и пр. Въ первичныи эпохи обычай — единственная форма проявленія идеи права. Законъ является первоначально тѣмъ же обычаемъ, лишь въ большей или меньшей степени утратившимъ свой первоначальный индивидуальный, сепаратный характеръ, облеченнымъ въ твердую письменную форму и такимъ образомъ постепенно вошедшимъ въ общее сознаніе народа. Первичные законы, вездѣ возникавшіе на почвѣ правовыхъ обычаевъ, всегда имѣють характеръ кодифицированнаго и обобщеннаго обычнаго права. Исторія представляетъ различныи пути и способы развитія закона непосредственно изъ партикулярныхъ народныхъ обычаевъ. Обычаи мѣстные, державшіеся лишь на одномъ преданіи, какъ „законъ своихъ отаць и дедъ и всехъ прѣвыхъ“ (по выраженію Винодольскаго закона 1288 г., — могутъ записываться по показаніямъ „старцевъ, старѣйшихъ мужей“, извѣдавшихъ собственною жизнію и опытомъ, какъ и что у нихъ дѣлается по предковскимъ обычаямъ, и затѣмъ получать силу общаго закона подъ прямымъ вліяніемъ и по почину общественной власти. Такъ произошли многіе древнѣйшіе памятники обычнаго права, напримѣръ, въ Германіи и Франціи — многіе городскіе и провинціальныи уставы и сборники, у южныхъ Славянъ — Ви-

нодольскій законъ <sup>1)</sup>, Полиційскій статутъ и пр. Но кодифицированная форма обычнаго права можетъ являться и помимо прямого вліянія общественной власти, какъ дѣло частныхъ лицъ, собирающихъ обычаи въ письменные сборники, которые иногда прямо утверждались и объявлялись обязательными общественною властію, или же приобрѣтали офиціальное значеніе постепенно, путемъ примѣненія ихъ въ практикѣ судебной и административной. Таково, напримѣръ, было происхожденіе и значеніе въ старой Чехіи цѣлаго ряда частныхъ сборниковъ обычнаго права, пользовавшихся однако офиціальнымъ значеніемъ (*Pravo země české, Rad práva zemského, Wyklad práva česk.* Андрия Дубскаго и *Knihy dewaterý o práwých země české* Викториа Вшеградскаго). Таково же происхожденіе Саксонскаго и Швабскаго Зерцалъ въ Германіи, многихъ книгъ (reports) или сборниковъ общаго права (*common law*) въ Англіи. И у насъ, какъ полагаютъ нѣкоторые историки, произошла такимъ же образомъ Русская Правда. Такія же кодифицированныя формы обычнаго права появлялись и въ позднѣйшее время. Недавно изданный г. Самоквасовымъ „Сборникъ обычнаго права спбирскихъ инородцевъ“ (Варшава 1876) обязанъ своимъ происхожденіемъ попыткѣ кодифицировать современные народные обычаи. Сборникъ этотъ составленъ еще въ 20-хъ годахъ мѣстною администраціей, какъ матеріалъ для предполагавшагося къ изданію, но не состоявшагося свода „стѣнныхъ законовъ и обычаевъ“ кочевыхъ инородцевъ, на которые есть ссылка въ общемъ Сводѣ законовъ (т. IX, ст. 1228). Замѣчательную кодификацію обычнаго права помимо всякаго вліянія правительства представляетъ также „старинный морской уставъ новоземельскихъ промышленниковъ“, отысканный Озерецковскимъ въ 40-хъ годахъ (помѣщенъ въ приложеніи къ его

---

<sup>1)</sup> Въ особенности исторія Винодольскаго закона даетъ весьма важныя указанія на происхожденіе кодифицированной формы обычнаго права. Винодольскія общины, желая сохранить на будущее время свои старые испытанные обычаи (старые иски и законы), которые, безъ письменнаго изложенія, жили въ памяти старыхъ людей, порѣшили въ 1288 г. на «купъ» (въчѣ) избрать «старѣйшихъ» отъ всѣхъ городовъ земли своей и поручить имъ записать и свести въ одинъ «законъ» всѣ тѣ мѣстные обычаи, память о которыхъ перешла къ нимъ отъ отцовъ и дѣдовъ ихъ, такъ какъ обычаи эти «впредь могутъ быть забыты («одъ сада напридъ могу се улетѣ блуэни те ричи»). Сборникъ такихъ обычаевъ, собранныхъ въ одинъ «законъ» Винодольской общины, ради постояннаго «соблюденія» (блуэне) обычаевъ, есть первый законодательный памятникъ этой общины. См. мое сочиненіе: Древн. хорв.-далмат. законы, стр. 14.

статья: „Описание моржевого промысла“, въ Архангельскихъ Губернскихъ Вѣдомостяхъ 1846, №№ 41 и 42; перепечатанъ Ефименкомъ въ Сборникѣ юрид. обычаевъ Арханг. губерніи 1869). При составленіи нашихъ судебныхъ уставовъ былъ, между прочимъ, поднятъ вопросъ о кодификаціи юридическихъ обычаевъ крестьянъ, путемъ записыванія ихъ мирными судьями по мѣрѣ примѣненія ихъ въ судебной практикѣ, съ тѣмъ чтобы свѣдѣнія, собранныя съѣздами, представлялись въ министерство юстиціи для общаго ихъ изданія. Въ общей запискѣ къ проектамъ уставовъ между прочимъ говорится: „Можно смѣло ручаться, что въ продолженіе самаго короткаго времени и безъ всякихъ издержекъ со стороны правительства, составился бы у насъ истинно драгоценный сборникъ юридическихъ обычаевъ“. Эти *ria desideria* не осуществились на дѣлѣ <sup>1)</sup>.

Рядомъ съ обобщенными и кодифицированными правовыми обычаями, получавшими подъ вліяніемъ общественной власти или путемъ непосредственной практики силу общихъ для всего народа законовъ, продолжаетъ тѣмъ не менѣе существовать и развиваться обычное право въ старыхъ формахъ мѣстныхъ обычаевъ. Дѣло въ томъ, что чѣмъ примитивнѣе общественная культура народа и отдѣльныхъ его классовъ, тѣмъ строже и сильнѣе значеніе мѣстныхъ обычаевъ; на примѣръ, въ быту нашихъ крестьянъ и особенно кочевыхъ инородцевъ мѣстные обычаи почти вовсе заслоняютъ общіе законы. И наоборотъ — въ общественныхъ сферахъ и классахъ, стоящихъ на высшихъ культурныхъ ступеняхъ, какъ и въ жизни цѣлаго государства, имѣютъ мѣсто болѣе отвлеченныя, высшіе интересы, вызывающіе дѣятельность сознательныхъ силъ въ обществѣ; здѣсь по существу дѣла господствуетъ законъ.

<sup>1)</sup> Да еслибы и установлены были какія-либо мѣры, то едва ли онѣ привели бы къ какимъ-либо полезнымъ результатамъ. Здѣсь проектировался, очевидно, порядокъ кодификаціи обычаевъ, существующій изданіи въ Англіи, гдѣ всякое судебное рѣшеніе, основанное на обычаяхъ, записывается судьей въ особыя книги (*public repositories*) и публикуется для общаго свѣдѣнія въ *Reports*. Но дѣло въ томъ, что развивающееся этимъ обычнымъ путемъ «общее право» Англіи замѣняетъ собою общіе законы другихъ государствъ: обычай, внесенный въ *Reports*, именно получаетъ силу закона, обязательнаго для судовъ. Притомъ, въ Англіи установились изстари традиціи и точныя правила кодификаціи обычнаго права. Ничего подобнаго не представляетъ наша практика. Выше мы указали, что въ мировыхъ учрежденіяхъ не такъ поставленъ вопросъ о примѣненіи въ нихъ мѣстныхъ обычаевъ, чтобы можно было рассчитывать на дешевое пріобрѣтеніе «драгоценнаго сборника юридическихъ обычаевъ».

Таковы коренные признаки и свойства внутренней природы обычного права. Обратимся теперь къ практическимъ вопросамъ. Какимъ путемъ доказать существованіе въ данной мѣстности правовыхъ обычаевъ, какъ наблюдатель долженъ производить ихъ діагнозу, которая вполне достигла бы цѣли, то-есть, неопровержимо доказывала и констатировала бы подлинность конкретныхъ правовыхъ обычаевъ, не оставляла бы ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что данныя, добытыя путемъ произведенной діагнозы, съ одной стороны, вполне совпадаютъ съ тѣмъ, что представляетъ дѣйствительная жизнь, а съ другой—обладаютъ всѣми признаками правовыхъ обычаевъ? Само собою разумѣется, что одно указаніе на то, что въ народномъ быту существуетъ данное правило или данный порядокъ жизни, несколько не разрѣшаетъ всей задачи діагнозы правовыхъ обычаевъ. Нужно еще доказать, что такія правила обладаютъ всѣми существенными признаками и свойствами, которыя должны входить въ комплексъ всякой обычно-правовой нормы и института, и что фактическое существованіе правилъ и обычаевъ подтверждается свидѣтельствомъ неопровержимыхъ данныхъ. Недостатокъ такихъ признаковъ и данныхъ служить прямымъ указаніемъ, что или изслѣдуемое явленіе вовсе не относится къ области обычного права, или же діагноза произведена наблюдателемъ недостаточно точно.

Распознаваніе внутреннихъ свойствъ и признаковъ обычно-правовыхъ явленій должно опираться, кромѣ общаго, теоретическаго ознакомленія наблюдателя съ природой обычного права, главнымъ образомъ на діагнозъ тѣхъ внѣшнихъ формъ, въ которыхъ всегда проявляется обычное право въ народной жизни, то-есть, конкретныхъ случаевъ, дѣйствій и отношеній, правовыхъ символовъ, обрядовъ и обычаевъ, также правовыхъ формулъ и послоницъ, наконецъ—правовой терминологіи. Всѣ эти формы представляютъ важнѣйшіе, если не единственные источники непосредственнаго познанія народнаго обычного права. Наблюдатель, воспроизводящій обычное право народа путемъ искусственныхъ, теоретическихъ построеній и „дефиницій“, будетъ „изобрѣтать“, но не констатировать жизненные явленія въ конкретныхъ формахъ, въ какихъ они существуютъ и развиваются въ дѣйствительной жизни <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Въ II-й главѣ изложены замѣчанія о значеніи «дефиницій» въ дѣлѣ констатированія правовыхъ обычаевъ и о внѣшнихъ формахъ проявленія обычного права. Въ нашей литературѣ выясненъ вопросъ о формахъ собственно истори-

Источниками познанія народнаго обычнаго права въ конкретныхъ его формахъ служатъ прежде всего документальныя или актовыя (архивныя) памятники обычнаго права: судебныя рѣшенія и мірскіе приговоры (у насъ по преимуществу приговоры и рѣшенія волостныхъ сходовъ и судовъ), различные акты, сдѣлки и ряды обиходной жизни народа, затѣмъ промысловые документы, напимѣръ, различные сдѣлки, акты и книги по торговымъ дѣламъ, сельско-хозяйственныя инвентари и другіе акты; сюда же относятся кодифицированныя формы обычнаго права—сборники, книги, уставы и пр. Чтобы воспроизвести правовой обычай во всей его неприкосновенности и реальной объективности, наблюдатель долженъ прежде всего ознакомиться съ документальными источниками діагнозы обычно-правовыхъ явленій; подобныя источники должны служить основнымъ фундаментомъ распознаванія обычнаго права. Такъ это дѣло и стоитъ издавна въ Англіи — странѣ господства и преобладанія обычно-правовыхъ формъ права. Общее и мѣстное обычное право Англіи имѣетъ по преимуществу архивный, актовый характеръ, познается на основаніи судебныхъ рѣшеній, внесенныхъ въ особыя акты и книги, также на основаніи старинныхъ сборниковъ обычнаго права, составлявшихся въ прежнее время самимъ правительствомъ, а затѣмъ и частными лицами, и пр. Въ англійской практикѣ изстари установились традиціи и правила познанія обычнаго права; лучшимъ доказательствомъ существованія обычая тамъ считаются прежнія судебныя рѣшенія, которыя поэтому вполне обязательны для судьи, обязаннаго свято исполнять констатированное въ нихъ обычное право. Не въ такомъ же положеніи это дѣло у насъ и у южныхъ Славянъ, гдѣ обычное право далеко не имѣетъ такого автономическаго значенія и не такъ документально-безспорно обставлено, какъ въ Англіи. Гдѣ вседѣло констатированія обычнаго права ведется впопѣ, гдѣ оно лишь „открывается“, еще только распознается, а не существуетъ, какъ прочная, исторически-традиціонная и документально известная форма права, тамъ требуется, чтобы

---

ческаго обычнаго права; но дѣло въ томъ, что обычное право *всегда* развивается въ однихъ и тѣхъ же формахъ, какъ на первыхъ порахъ исторіи, такъ и въ жизни современныхъ народовъ. О главнѣйшихъ формахъ или источникахъ познанія обычнаго права, преимущественно по славянскому и русскому праву, изложены очень хорошія замѣчанія въ статьѣ г. Затоскина: «Методъ и средства изученія древней исторіи русскаго права.», въ *Извѣст. Казанск. Университ.* 1877, XIII, стр. 252 и слѣд. См. также нашу Исторію русскаго права, I, стр. 88 и слѣд.

перные шаги, такъ-сказать — фундаментъ всего будущаго зданія закладывался со всею осмотрительностію и осторожностію, не на зыбкомъ пескѣ исключительно личныхъ наблюденій и воззрѣній, а на твердой почвѣ документальныхъ данныхъ. Съ другой стороны, и документальная почва нуждается также въ предварительной діагнозѣ извлекаемыхъ изъ нея данныхъ, въ строгой провѣркѣ источниковъ, въ критикѣ ихъ происхожденія въ цѣломъ и частяхъ: какъ и откуда добыты данныя, заключаютъ ли они всѣ признаки обычно-правовыхъ явленій, пѣтъ ли въ нихъ чего-либо случайно привзошедшаго, не удовлетворяющаго условію повторяемости и пр. При документальной діагнозѣ обычаевъ по тому или другому вопросу, необходимо отыскать по каждой мѣстности рядъ однородныхъ документальныхъ источниковъ, и лишь при тождественности показаній можно говорить о подлинности и доказанности правоваго обычая. Возьмемъ для примѣра упомянутый выше „уставъ новоземельскихъ промышленниковъ“. Самъ по себѣ, безъ предварительной критики, этотъ уставъ едва ли можетъ служить строго научнымъ матеріаломъ обычнаго права; для этого необходимо сначала опредѣлить, какъ составленъ уставъ и каково его содержаніе. Быть можетъ, уставъ составленъ не на почвѣ обычныхъ правилъ, а по личнымъ, произвольнымъ воззрѣніямъ его составителя, подобно „уставамъ“ старыхъ помѣщиковъ; необходимо провѣрить, на сколько правила этого устава обладаютъ признакомъ повторяемости, соблюдались ли прежде и соблюдаются ли донынѣ и пр. Самъ уставъ указываетъ на необходимость критической его провѣрки въ заключительной фразѣ: „сочиненіе сіе съ поспѣшностію было дѣлано“. То же самое нужно сказать, напримѣръ, и о нашихъ „мірскихъ приговорахъ“: не всякій приговоръ ео ipso можетъ считаться памятникомъ обычнаго права. Извѣстно, какъ иногда составляются у насъ мірскіе сходы и ихъ приговоры, каково вліяніе на нихъ „міроѣдовъ“, „кулаковъ“ или волостныхъ писарей—этихъ воротилъ, всецѣло заправляющихъ сходами; сколько въ такихъ мірскихъ приговорахъ, появляющихся при подобныхъ условіяхъ и обстановкѣ, можетъ быть личнаго произвола и вообще элементовъ, не имѣющихъ ничего общаго съ обычнымъ правомъ народа. Чтобы добыть цѣнные въ научномъ отношеніи результаты путемъ діагнозы мірскихъ приговоровъ и сходныхъ съ ними документовъ, необходимо брать по каждому вопросу рядъ мірскихъ приговоронъ одного схода и извлекать изъ нихъ только тѣ правила, которыя заключаютъ въ себѣ признаковъ повторяемости, то-есть, неизмѣнно со-



блюдаются во всѣхъ приговорахъ, значить — не созданы лично, но дѣйствительно воспроизводитъ опредѣленное обычное воззрѣніе или пріемъ, развившійся на почвѣ обычнаго права народа. Недостаточно констатировать единичный казусъ или дѣйствіе, — нужно доказать его неизмѣнную повторяемость въ цѣломъ рядѣ аналогическихъ случаевъ.

Принимаютъ также не актовыя, личные наблюденія, какъ источникъ распознаванія правовыхъ обычаевъ. Таковы:

а) Показанія отдѣльныхъ лицъ, выросшихъ и постоянно живущихъ въ той средѣ, гдѣ дѣйствуетъ обычай, подлежащій распознаванію, — лицъ, связанныхъ съ этою средой своими ближайшими, индивидуальными интересами, извѣданныхъ всѣмъ своимъ жизненнымъ опытомъ, что и какъ у нихъ дѣлалось и дѣлается по предковскимъ обычаямъ. Подобная экспертиза практикуется съ давнихъ временъ. Выше мы указали на составленіе Винодольскаго закона на основаніи показаній „старѣйшихъ“. Эта же форма распознаванія обычаевъ существуетъ и въ настоящее время. Напримѣръ, въ торговой практикѣ существованіе данныхъ обычаевъ иногда доказывается письменнымъ удостовѣреніемъ нѣсколькихъ негодантовъ.

б) Сюда же близко подходитъ экспертиза лицъ, не выросшихъ въ данной средѣ, но соприкасающихся съ нею по своей профессіи, каковы сельскіе учителя, священники, мѣстные чиновники и пр.

в) Распознаваніе обычаевъ могутъ производить постороннія лица, въ качествѣ наблюдателей, сообщающихъ данныя, добытыя собственнымъ опытомъ и наблюденіемъ или собранныя по наслышкѣ отъ другихъ.

Изъ всѣхъ этихъ формъ личнаго распознаванія заслуживаютъ наибольшаго вниманія показанія и свидѣтельства перваго рода. Показанія „старцевъ“ могли быть въ старину воишѣ достаточны; при строгой автономности и консерватизмѣ обычаевъ, при несложности и крайней простотѣ всѣхъ жизненныхъ порядковъ стараго времени, при замкнутости и разбивчивости первичныхъ союзовъ и общественныхъ группъ, мѣстные ихъ обычаи могли въ ихъ средѣ до тонкостей пользоваться общеизвѣстностью, быть доступными въ особенности для „старцевъ“, извѣдавшихъ несложную жизнь собственнымъ опытомъ. И теперь есть сферы, гдѣ можетъ быть достаточной личная діагноза, хотя и по другой причинѣ. Такова сфера коммерческихъ сдѣлокъ и оборотовъ: торговая техника развита въ коммерческихъ сферахъ (напримѣръ, на Западѣ) до такой точности, что для лицъ, прожившихъ свой вѣкъ въ ея выработкѣ и примѣненіи, не трудно

констатировать ее во всѣхъ подробностяхъ. Вообще же говоря, усложнившіяся условія и формы правоваго быта современныхъ народовъ сдѣлали невозможною экспертизу обычаевъ въ старыхъ формахъ. Если, на примѣръ, въ Англіи и допускается въ судебной практикѣ этотъ способъ распознаванія правовыхъ обычаевъ, то лишь съ извѣстными ограниченіями (на примѣръ, допускаются показанія жэровъ и пр.), главное же значеніе имѣютъ кодифицированные источники обычнаго права. У насъ это дѣло также не пользуется большимъ довѣріемъ, какъ это ясно доказываетъ практика кассационная и судебная, размыслившая почти-что вполне отрицательно вопросъ о примѣненіи мѣстныхъ обычаевъ въ мировыхъ учрежденіяхъ, какъ мы видѣли, по трудности ихъ экспертизы. Всякое личное, не актовое показаніе о существованіи обычая не легко контролировать; оно допускаетъ произволъ и неточность, вмѣстѣ съ неизбежною подмѣсю субъективныхъ мнѣній и воззрѣній. Не даромъ говорить народная поговорка: „не всякому слуху вѣрь“, „не всякая сказка была“ и пр. Если все дѣло ограничить лишь данными, добытыми путемъ одной личной діагнозы, то здѣсь собственно невозможна никакая критика, потому что не будетъ твердой почвы, на которой можно было бы опредѣлить подлинность данныхъ. Въ виду этого можно сказать, что личное наблюденіе, въ какихъ бы формахъ оно ни производилось, имѣетъ лишь второстепенное значеніе; оно можетъ быть допущено (если считать обычное право строго научною дисциплиною), лишь какъ подспорье къ актовому наблюденію, на сколько оно не противорѣчитъ и подтверждается послѣднимъ. Второстепенное значеніе личной діагнозы объясняется тѣмъ, что въ комплексъ личнаго наблюденія невозможно, безъ помощи другихъ источниковъ, отдѣлить субъективный элементъ, неизбежно вносимый въ наблюденіе самимъ изслѣдователемъ, элементъ, который всегда въ болѣе или менѣе сильной степени квалифицируетъ результаты личнаго наблюденія. Послѣдніе поэтому никогда не являются такъ строго объективными (а при такомъ только качествѣ добытыя данныя будутъ имѣть цѣнность въ практическомъ и научномъ отношеніяхъ), какъ именно данныя, добытыя путемъ исключительно актовыхъ наблюденій и изысканій.

## VII.

Если обратимся теперь къ сборнику г. Богшича и провѣримъ, на сколько соблюдены и выдержаны въ немъ указанія въ предыдущей

главѣ условія и требованія научной діагнозы правовыхъ обычаевъ, то легко убѣдимся, что въ этомъ отношеніи сборникъ стоитъ очень не высоко. Читатель не встрѣтитъ въ немъ ни малѣйшихъ указаній на то, чтобы лица, собиравшія данныя, и затѣмъ самъ издатель сборника, обращали вниманіе на соблюденіе какихъ-либо опредѣленныхъ техническихъ пріемовъ распознаванія данныхъ. Все дѣлалось, „какъ Богъ вразумитъ“, какъ пригоже, по личному „высмотрѣ“ и разумѣнію. Нѣтъ и слѣда того, чтобы, при констатированіи данныхъ, наблюдатель старался діагностировать вполнѣ точно внутренніе признаки и внѣшнія формы, свойственныя—какъ мы видѣли—исключительно общо-правовому явленію. Ни по одному положенію не доказанъ, напримеръ, такой коренной признакъ обычнаго права, какъ повторяемость обычаевъ,—весь сборникъ наполненъ лишь „дефиниціями“ да описаніемъ единичныхъ случаевъ и фактовъ. Ни въ программѣ, ни въ собранныхъ матеріалахъ читатель не найдетъ указаній, чтобы дѣлались малѣйшія попытки провѣрить данныйъ случай или обычай по нѣсколькимъ источникамъ однороднаго содержанія и одной мѣстности. Начало индивидуализма мѣстныхъ обычаевъ вполнѣ игнорируется въ сборникѣ. Читатель напрасно будетъ пытаться опредѣлить индивидуальную фязіономію, типъ правовыхъ обычаевъ данной мѣстности. Все индивидуальное, мѣстное безразлично смѣшано въ сборникѣ въ самую безобразную кучу. Равнымъ образомъ, при составленіи сборника вовсе не имѣлось въ виду такое основное свойство обычнаго права, какъ инстинктивная непосредственность его образованія и существованія и обуславливающаяся этимъ строгая казуистичность общо-правовыхъ явленій, совершенно чуждыхъ всякому теоретизму и не знающихъ никакихъ „дефиницій“. Выше мы показали, до какой степени сборникъ г. Богинича изобилуетъ подобными дефиниціями и теоретизмомъ. Самые способы распознаванія правовыхъ обычаевъ отличаются въ этомъ сборникѣ полнѣйшею примитивностію пріемовъ. Объ актовомъ, документальномъ элементѣ, долженствующемъ составлять коренной фундаментъ всей діагностики правовыхъ обычаевъ, въ сборникѣ нѣтъ ни малѣйшаго слѣда и намека. Въ немъ все основано на исключительно личныхъ наблюденіяхъ или даже на простой наслышкѣ отъ другихъ. Судя по личному составу наблюдателей <sup>1)</sup>, данныя, собранныя въ сборникѣ, основаны

<sup>1)</sup> Матеріалы сборника добыты двоякимъ путемъ: посредствомъ письменныхъ сообщеній изъ различныхъ мѣстъ и посредствомъ личныхъ разспросовъ издателя.

исключительно на показаніяхъ не мѣстныхъ „старцевъ“, но по большей части постороннихъ, лишь своею личною профессіей связанныхъ съ тою средой, обычаи которой описываются. Нѣтъ ни одной общины или мѣстности, обычаи которой на мѣстѣ наблюдали бы нѣсколько лицъ, — всѣ наблюдатели являются представителями извѣстныхъ мѣстностей, и потому по каждой изъ нихъ собраны лишь единичные факты, безъ всякаго признака повторяемости ихъ въ послѣдовательномъ рядѣ нѣсколькихъ наблюденій, хотя бы личныхъ. Словомъ, данныя сборника извлечены изъ такихъ источниковъ, которые, какъ объяснено выше, мы уже знаемъ, могутъ имѣть лишь второстепенное значеніе, но никоимъ образомъ не могутъ быть приняты какъ исключительная основа всего заданія.

Само собою понятно, что данныя, собранныя исключительно путемъ личныхъ наблюденій или даже простой наслышки отъ другихъ, притомъ не очищенные научною критикою, должны были явиться въ сборникѣ въ сильно квалифицированныхъ формахъ, окрашенныхъ субъективнымъ элементомъ. Дѣйствительно, свѣдѣнія, собранныя въ сборникѣ, нерѣдко констатируются въ такихъ формахъ и съ такими приемами, которые умѣстны скорѣе въ изслѣдованіи, чѣмъ въ простомъ сборникѣ народныхъ обычаевъ. Главная вина здѣсь кроется въ ненаучныхъ приемахъ и способахъ распознаванія обычнаго права путемъ исключительно личныхъ наблюденій, какъ и вообще въ искусственной постановкѣ самой программы собранія народныхъ обычаевъ.

Такимъ образомъ, сборникъ рѣшительно не удовлетворяетъ основному требованію техники распознаванія народныхъ обычаевъ, требованію, состоящему въ томъ, чтобы наблюдатель констатировалъ обычаи, какъ онъ сложился въ самой жизни, „не мудрствуя лукаво“, безъ искусственныхъ построеній и терминовъ, но выражая его составъ

---

Письменные сообщенія даны 26 лицами. По профессіи они группируются такъ: 10 учителей народныхъ, большою частію городскихъ школъ; 6 духовныхъ лицъ; 3 чиновника (вице-консулъ, техникъ и судебный писецъ); 2 юриста—одинъ въ Вѣнѣ, другой въ Загребѣ; 2 студента—Варшавскаго и Петербургскаго университетовъ; 3 лица неизвѣстной профессіи. Затѣмъ самъ издатель списалъ нѣкоторые данныя въ Вѣнѣ и Одессѣ по наслышкѣ отъ другихъ; въ Вѣнѣ собраны показанія на первые 4—5 вопросовъ программы отъ 12-ти лицъ, а въ Одессѣ—отъ 6-ти. Послѣдніе—большою частію лицъ, давно оставившихъ родину, принадлежавшихъ или къ студентамъ (2 лица), или къ постояннымъ одесскимъ жителямъ. Послѣдніе могли сообщать свѣдѣнія, конечно, лишь по воспоминаваніямъ о давнемъ прошломъ.

такъ, какъ понимаетъ дѣло самъ народъ, знающій лишь свою простую технику слова, свою нехитрую терминологию. Мы считаемъ совершенно ненаучнымъ приемомъ употребленіе, въ программѣ распознаванія славянскихъ обычаевъ, цѣлаго лексикона правовыхъ терминовъ, взятыхъ изъ римскаго права и включенныхъ чуть не въ каждый вопросъ, въ особенности по гражданскому праву, напримѣръ, *concubinatus*, *adoptio*, *adrogatio*, *agnati*, *cognati*, *peculium*, *occupatio*, *accessio*, *alluvio*, *avulsio*, *insula in flumine nata*, *alvens derelictus*, *usucapio*, *possessio*, *dominium* и пр. Ради какой цѣли испещрена латинскою терминологіей программа по обычному праву Славянъ? Ради объясненія смысла вопросовъ? Но латинскіе термины, сами по себѣ, насколько не могутъ помочь дѣлу: ихъ прежде всего не поймутъ неспеціалисты — собиратели данныхъ, преимущественно народные учителя и священники, для которыхъ собственно и изготовлялась программа; а потомъ — латинскій терминъ никогда не замѣнитъ толковой глоссы вопроса. Мало того: латинскіе термины приурочены по большей части къ такимъ институтамъ славянскаго права, которые по своему составу и принципамъ совершенно чужды римскому праву или имѣютъ съ его институтами лишь вѣдшее сходство. Но этимъ не ограничивается римская окраска программы г. Богишича: въ самой конструкціи и постановкѣ многихъ вопросовъ явно проглядываютъ римскія тенденціи, замѣчается вообще сильное вліяніе воззрѣній римскаго права, а вѣдствъ съ тѣмъ совершенно стирается вся оригинальность и своеобразіе славянскаго права, придается ложная иллюстрація многимъ явленіямъ народнаго быта Славянъ. По видимому, г. Богишичъ, распространяя свою программу, имѣлъ въ виду собраніе данныхъ, не столько по славянскому, сколько по римскому праву. Чтобы не быть голословнымъ, мы изложимъ здѣсь нѣсколько объясненій по отдѣльнымъ вопросамъ, квалифицированнымъ въ сборникѣ г. Богишича вліяніемъ воззрѣній римскаго права.

Вліяніе римскаго права замѣчается, напримѣръ, въ постановкѣ вопроса о *конкубинатѣ*. Въ программѣ г. Богишича (именно — въ отдѣлѣ о бракѣ) онъ формулированъ такъ: „Находится ли у васъ *конкубинатъ*: каковы его причины, что думаетъ о немъ народъ и какъ его называетъ?“ (вопр. 77). Ответы получены болышею частію въ утвердительномъ смыслѣ. Оказывается, что у южныхъ Славянъ какими-то непонятными путями утвердился будто бы правовой обычай *конкубината*. Между тѣмъ, внимательно всматриваясь въ факты, мы видимъ, что въ нихъ рѣчь идетъ лишь объ отношеніяхъ фактиче-

скихъ, не общино-правовыхъ, именно — о вѣбрачныхъ половыхъ связяхъ (по мѣстному выраженію — *veresija*, *slizanje*, *skitnica* и пр.), не имѣющихъ ничего общаго съ тѣмъ, что въ римскомъ правѣ называется конкубинатомъ. Конкубинатъ имѣетъ свой специфическій смыслъ и значеніе; онъ является законнымъ институтомъ, который регулированъ путемъ законодательнымъ, рядомъ съ бракомъ по старому *jus strictum*; съ конкубинатомъ соединялись опредѣленные правовыя отдѣленія (напримѣръ, по наслѣдованію) между супругами и родителями и дѣтьми. Таково ли значеніе славянской „*veresija*“? Вѣдь это лишь фактическая половая связь, не санкціонированная ни закономъ, ни обычаемъ, явленіе, возможное всегда и вездѣ, безъ всякихъ признаковъ правоваго института. *Veresija* не составляетъ собой, юридически-признанной формы семейной жизни; съ нею не соединяется никакихъ правъ и обязанностей, какъ это видимъ въ римскомъ конкубинатѣ. Ее нельзя ни окрещивать этимъ терминомъ, ни считать народнымъ правовымъ обычаемъ; словомъ, ей нѣтъ мѣста въ ученіи о семейно-правовыхъ обычаяхъ Славянъ.

На почвѣ римскихъ воззрѣній построены и рядъ вопросовъ объ „отеческой власти“ (вопр. 113—119). При принципиальномъ различіи между римскою „отеческою“ властію и славянскою „родительскою“ властію <sup>1)</sup>, послѣднюю никоимъ образомъ не слѣдуетъ окрещивать

<sup>1)</sup> Дѣло въ томъ, что организація семейнаго авторитета по славянскому праву вовсе не подходитъ подъ то специфическое понятіе, которое выработано римскими правовѣдами въ институтѣ *patria potestas*. Семейный бытъ Римлянъ носилъ строгую политическую квалификацію. Римская семья развивалась на почвѣ аристократически-родовыхъ воззрѣній, легшихъ въ основу всего ученія римскаго права о *patria potestas*. По своему принципиальному понятію, послѣдняя являлась политическимъ институтомъ: ея задачей было политически дисциплинировать семью, воспитать въ ея членахъ строгій типъ гражданина въ римскомъ смыслѣ. Неотдѣлимая отъ личности *pater familias*, она простиралась безразлично на всѣхъ членовъ семьи (жену и дѣтей) и достигала такого полновластія и могущества, предъ которымъ совершенно стиралось всякое значеніе въ семьѣ другихъ ея членовъ. *Patria potestas* приравнивалась къ строгому вещному праву, — выходъ изъ-подъ нея совершался въ договорной формѣ купли-продажи. *Homo sui juris* — собственно тотъ, кто былъ подъ отеческою властію, прошелъ чрезъ семейную дисциплину, приобрѣлъ подъ этою дисциплиной всѣ индивидуальныя свойства, требуемыя отъ гражданина, и затѣмъ, эманципировавшись, приобрѣталъ реальные права свободнаго гражданина. Иная организація и иные іерархическія отношенія, а съ ними и иные понятія о семейномъ авторитетѣ, установились въ славянской семьѣ. Въ послѣдней замѣчается подиѣсь элементъ неполитическихъ, но экономическихъ, подъ вліяніемъ которыхъ всѣ семейныя отношенія у

именемъ первой, ни вообще приравнивать ихъ одну къ другой, какъ институты, несходные въ главныхъ своихъ основаніяхъ и принципахъ. Не то видимъ въ сборникѣ г. Богишича: въ немъ замѣчается совершенно неумѣстное увлеченіе римскими воззрѣніями. О родительской власти въ немъ вовсе нѣтъ рѣчи, но вездѣ фигурируетъ лишь „*oēina*“ власть, изъ-подъ которой „эманципируются“ (*se emanciparajū*), становятся „*sui juris*“ и пр. (см. стр. 291, 295). Всѣ такія понятія, какъ эманципація или *homo sui juris*, рѣшительно не имѣютъ смысла въ примененіи къ семейному быту Славянъ, иллюстрируютъ дѣло въ такомъ свѣтѣ, какового оно никогда не имѣло въ дѣйствительной жизни.

Такова же постановка вопросовъ о объ „*adoptio*“ и „*adrogatio*“ (вопр. 120—129). Читатель постоянно встрѣчаетъ въ сборникѣ г. Богишича такія измышленныя понятія, какъ „*adoptivni*“ или „*adoptivni otac*“, „*adoptivne djete*“, „*adoptirati*“ и т. п. Здѣсь замѣчается полное смѣшеніе, различныхъ по своимъ основаніямъ, генезису и комплексу институтовъ — римской *adoptio* и славянскаго *posinjenu* (*posinovljenia*)<sup>1)</sup>. Установленіе въ римскомъ смыслѣ никогда не было

Славянъ сложились по задружному типу рабочей дружины, артели. Отсюда въ славянской семьѣ не могутъ быть и помину объ отеческой власти въ римскомъ смыслѣ: славянскому праву извѣстна лишь *родительская* власть, съ характеромъ *двоевластія*, раздѣленія семейнаго наряда между отцомъ и матерью, начало, рѣшительно чуждое іерархическому устройству римской семьи съ ея строгимъ понятіемъ о *patria potestas*. Славянское право не знаетъ абсолютной власти мужа или отца; въ немъ дѣло идетъ не объ отеческой власти, какъ о политическомъ принципѣ, а о дисциплинированіи семьи, какъ рабочей дружины, слагающейся изъ пайщиковъ, товарищей. Въ главѣ славянской семьи является не властелинъ съ политическими полномочіями, простой хозяинъ, ведущій семейный нарядъ по уговору со всею семьей. Оттого и родительская власть славянскаго права имѣетъ мало общаго съ римскою отеческою властію. Она сложилась подъ вліяніемъ задружнаго устройства, по типу общиннаго авторитета, въ формѣ двоевластія, безъ особыхъ полномочій и прерогативъ, принадлежащихъ римскому *pater familias*.

<sup>1)</sup> Для ясности дѣла укажемъ акритцѣ на различіе между обоими институтами. *Adoptio* имѣетъ основу фамильную, аристократически-родовую. По ученію римскаго права, бездѣтное лицо, въ видахъ поддержанія рода, семейнаго имени и авторитета, принимается въ свою семью, или лучше сказать, учреждается ея путемъ усвоенія, *приобрѣтенія* чужаго дитяти подъ свою *patria potestas*. *Adoptio* служитъ для бездѣтнаго восполненіемъ его юридической личности (*homo sui juris*) и всегда соединяется съ полною эманципаціей усыновленнаго отъ природнаго отца,—двоевластіе, какъ уже замѣчено, было не въ духѣ римской семьи. Не то

извѣстно славянскому праву, и если теперь въ общежитіи этотъ техническій терминъ сдѣлался обычнымъ, то это еще не значитъ, что славянское право усвоило римскій институтъ со всѣмъ его комплексомъ и принципами. Все это г. Богиничъ, къ сожалѣнію, не принялъ во вниманіе при постановкѣ вопросовъ объ *adoptio*, и потому въ его сборникѣ появился рядъ отвѣтовъ, открывающихъ *adoptio* тамъ, гдѣ о немъ не можетъ быть и помину.

Точно также вопросъ о дѣтяхъ незаконныхъ и узаконенныхъ (*rozakone*) формулированъ въ сборникѣ (вопр. 130 и 131) на почвѣ римскихъ воззрѣній. Въ славянскомъ правѣ никогда не имѣло существеннаго значенія различіе между законными и незаконными дѣтьми. Семейный бытъ Славянъ постоянно стоялъ и доселѣ стоитъ на почвѣ экономическихъ интересовъ; ради нужды и потребностей хозяйственныхъ семья всегда разрастается въ задругу, товарищескую артель; для нея главный вопросъ—возможно большее накопленіе рабочихъ силъ и хозяйственныхъ ресурсовъ. Для семьи и задруги важно одно—имѣть въ наличности достаточную рабочую „дружину“; какъ произошли отдѣльные индивиды, при какой обстановкѣ они родились,—вопросы, не имѣющіе существеннаго значенія при указанномъ строѣ и характерѣ славянской семьи. И дѣйствительно, обычное право Славянъ считало <sup>1)</sup> всегда всякое дитя чле-

---

видимъ у Славянъ. При задружной квалификаціи славянской семьи, въ ней совершенно немислится институтъ усыновленія въ римскомъ смыслѣ. Если и можно находить въ славянской семьѣ что-нибудь похожее на *adoptio* или *adrogatio*, то здѣсь ясно лишь одно вышнее сходство: «*rosinjenje*» въ существѣ дѣла то же, что «*priselidba, domazetvo*» и другія формы возникновенія задругъ. При *rosinjenji*, какъ и при *priselidbe*, дѣло идетъ не объ отеческой власти, не о полнотѣ правъ или восполненіи личности *homo sui juris*, но лишь объ одномъ хозяйственномъ положеніи индивида или цѣлой семьи, о восполненіи хозяйственныхъ ресурсовъ семьи, заинтересованной увеличеніемъ и упроченіемъ своихъ рабочихъ силъ, и только. Главный мотивъ римской *adoptio*—поддержаніе семейнаго имени и авторитета, вовсе не имѣетъ мѣста въ быту славянской семьи, не имѣло и доселѣ не имѣетъ значенія правоваго принципа. *Adoptio* по старому римскому праву знаеть подчиненіе отеческой власти лишь индивида и никогда цѣлой семьи; славянское *rosinjenje* равно допускаетъ оба случая. Путемъ *rosinjenja* чужаго дитяти или цѣлой семьи, семейный союзъ тотчасъ превращается въ обыкновенную задругу, безъ всякаго намекъ на возникновеніе при этомъ чего-либо похожаго на римское *adoptio*.

<sup>1)</sup> Главнымъ актомъ, придававшимъ браку юридическую силу, считалось долго у Славянъ «свѣдчаніе», взаимное соглашеніе жениха и невесты поступить въ брачную связь; церковное свѣдчаніе по обычаю имѣло значеніе лишь выш-



номъ семьи и задруги прежде всего въ силу факта рожденія въ средѣ задруги, отъ ея задругаря, и мало беретъ во вниманіе, при какихъ условіяхъ послѣдовало самое рожденіе. Кто родился на территоріи задруги, тотъ и ея членъ, задругарь; нѣтъ необходимости ни въ какомъ узаконеніи, — узаконяетъ самый фактъ рожденія въ семьѣ и задругѣ. Оттого славянскому праву вовсе неизвѣстенъ особый институтъ *legitimatio* въ римскомъ смыслѣ.

По римскому же шаблону скроены у г. Вогишича, вопросы о „*skrbništje*“ или „*tuturstvje*“ (вопр. 163—168). Славянскому праву никогда не была известна *tutela*, со всѣмъ комплексомъ этого института по римскому праву. Задружные порядки дѣлали вовсе излишнимъ установленіе особаго института опеки. Въ задружныхъ семьяхъ смерть родителей не производитъ никакой существенной перемѣны въ положеніи дѣтей: и при жизни родителей они находятся по большей части на попеченіи другихъ членовъ задруги; въ задругѣ забота о дѣтяхъ лежитъ не столько на родителяхъ, сколько на главѣ всей задруги. Если семья или задруга вымираетъ, и остаются одни сироты, то здѣсь опять помогаютъ дѣлу задружные обычаи. Сироты съ ихъ имуществомъ примыкаютъ къ другой задругѣ или семьѣ, входятъ въ общій составъ задругарей. вмѣстѣ съ полнымъ слияніемъ ихъ имущества съ общимъ имуществомъ цѣлой задруги, они остаются въ ней навсегда, или если по достиженіи зрѣлости желаютъ отдѣлиться отъ пріютившей ихъ семьи или задруги, выходятъ изъ нея не римскимъ порядкомъ снятія опеки (съ чѣмъ связана отчетность опекуна и пр.), но точно также, какъ отдѣляется отъ задруги и всякій другой ея членъ, то-есть, путемъ видѣла доли изъ всего задружнаго имущества. Понятно, что при этомъ нѣтъ мѣста ни особому отчету,

---

ниго, обрядоваго освященія сговора, и потому не считалось юридически-обязательнымъ: бракъ совершали сами брачующіеся заявленіемъ своего свѣщанія. У насъ долго признавались не освященные церковью браки. Церковный уставъ Ярослава запрещаетъ произвольные разводы, хотя бы супруги были «небѣнчальные»; по свидѣтельству церковнаго правила митроп. Іоанна, еще въ концѣ XI в. бѣнчаніе соблюдалось только у князей да бояръ; лишь въ слѣдующемъ вѣкѣ появляются каноническія правила (митроп. Кирилла), ставшія запрещать заключеніе браковъ безъ церковнаго свѣщанія. Понятно, что при такомъ возрѣшнн на брачныя связи, не дѣлалось различія между дѣтми законными и незаконными. У южныхъ Славянъ теперь, какъ и вездѣ, дѣйствуютъ каноническія правила о заключеніи браковъ; но положеніе дѣтей тѣмъ не менѣе определяется прежде всего задружнымъ устройствомъ. Эти обстоятельства и нужно имѣть въ виду при распознаваніи семейно-правовыхъ обычаевъ Славянъ.

ни особой отвѣтственности „stbrika“, какъ и не можетъ быть рѣчи о вознагражденіи его за труды.

Съ такою же римскою подкладкой формулированы вопросы о родствѣ (вопр. 169—173). Есть ли, напримѣръ, какое-нибудь основаніе искать въ обычномъ правѣ Славянъ римскихъ агнатовъ, какъ это дѣлаетъ г. Богишичъ въ своей программѣ? Не смотря на то, что данныя, собранныя въ его книгѣ, говорятъ утвердительно о существованіи у Славянъ агнатства, дозволятельно сомнѣваться въ реальной правдивости подобныхъ данныхъ. Не говоря ужъ о томъ, что такіе институты, какъ агнатство и когнатство — чисто римскіе продукты, можно сказать—національная принадлежность правового быта Римлянъ, и потому возможны лишь на римской почвѣ, слѣдуетъ замѣтить, что у Славянъ и доселѣ не установилось понятіе родства даже приблизительно по типамъ римскаго права. Не вездѣ даже образовалась родовая терминологія<sup>1)</sup>: въ нѣкоторыхъ мѣстахъ народъ доселѣ не выработалъ особыхъ родовыхъ именъ, напримѣръ, уже для двоюродныхъ братьевъ (Zbogn., стр. 384—385, За то Славяне развили и усвоили себѣ особыя, національныя понятія о родствѣ, выработавшіяся подъ вліяніемъ мѣстныхъ условій, и прежде всего, условій семейно-задружнаго быта Славянъ. Подобно тому, какъ задруга возникаетъ изъ простой семьи, при согласіи братьевъ продолжать жизнь сообща, такъ и степени родства, начинаясь съ братьевъ, осложняются съ каждымъ вновь парастающимъ поколѣніемъ задругарей. Сообразно съ этимъ, іерархическія отношенія родичей опредѣляются старѣйшиствомъ возникновенія въ задругѣ новыхъ поколѣній. Оттого во многихъ мѣстахъ, гдѣ строго держатся задружные порядки, исчисленіе степеней родства начинается съ лицъ, впервые образовавшихъ задругу, съ братьевъ, которые, по народному воззрѣнію составляютъ первую степень родства, ихъ дѣти—вторую и т. д. Другихъ родовыхъ расчетовъ по линиямъ боковымъ и восходящимъ обычное право иногда вовсе не знаетъ. Взросшее на почвѣ задружно-артельнаго быта, славянское право опредѣляетъ родство лишь по степенямъ задружнаго товарищества и преемственности

<sup>1)</sup> Это обстоятельство слѣдуетъ поставить на видъ родовой теоріи, смотрящей на задругу, какъ на одно изъ проявленій стараго родового быта. Обращаютъ вниманіе на такіе факты, какъ *любобныя отношенія* между задругарями-родичами и совершенно игнорируютъ полную неразвитость *родовыхъ понятій* въ средѣ тѣхъ же самыхъ задругарей. См. Сборникъ госуд. знаній, изд. В. Бесобразова, т. IV, стр. 12.

поколѣній задругарей и мало принимаетъ въ расчетъ другія связи, основанныя на чисто-родовыхъ градаціяхъ. Возможны даже такія іерархическія отношенія между родичами, которыя идутъ въ полнѣйшій разрѣзъ съ римскими понятіями о родственной іерархіи. Возможенъ, напримѣръ, такой случай, когда отецъ становится въ подчиненныя отношенія къ сыну, если послѣдній избралъ домакинномъ задруги. Власть задружнаго главы одинаково простирается на всѣхъ членовъ задруги; отецъ въ такомъ случаѣ становится никакъ не старше брата или вообще простаго задругаря. При такомъ оригинальномъ складѣ всего быта Славянъ, у нихъ естественно не могли имѣть строгаго юридическаго значенія отношенія родовой іерархіи, столь искусственно развитыя и санкціонированныя римскими законами.

Вмѣсто того, чтобы ставить вопросы, скомпилированныя по учебникамъ римскаго права, г. Богшичъ могъ бы скорѣе достигнуть цѣли, еслибы, при составленіи своихъ вопросовъ, постарался возможно строже держаться славянскаго права и болѣе научныхъ приѣмовъ для его діагноза. Тогда и собранный матеріалъ имѣлъ бы болѣе значительную цѣнность.

Если составитель вопросовъ считалъ умѣстнымъ ввести въ нихъ цѣлую номенклатуру чуждыхъ обычному праву техническихъ терминовъ, вмѣстѣ съ постановкой многихъ вопросовъ на почвѣ чисто субъективныхъ воззрѣній, то ничто не мѣшало и собирателямъ данныхъ поступить такимъ же точно образомъ. Они старались обставить свои отвѣты цѣлою вереницей научныхъ терминовъ, цитатъ, а верѣдко и настоящихъ ученыхъ трактатовъ. Въ особенности „javno“ право изобилуетъ публицистическою терминологіей; иной разъ просто обманываешься, думая, что имѣешь въ рукахъ не сборникъ народныхъ обычаевъ, а какой-нибудь политическій памфлетъ.

Для примѣра покажемъ, какого рода и склада сообщаются въ сборникѣ данія касательно устройства общины. Она скроена въ сборникѣ по типамъ и формамъ государственнымъ, унодобляется небольшому государству (*državica*), но иногда ставится въ параллель съ семьей или задругой. Собиратели данныхъ открыли у южныхъ Славянъ какую-то абстрактную сельскую общину (*abstraktna seoska općina*), также общину непародную (*nije narodna općina*) или общину, которая „основывается больше на моральныхъ, чѣмъ юридическихъ началахъ, почему и значеніе ея больше морально-религіозное, нежели строгаго юридическаго“. Въ отношеніи къ государству община опредѣляется какъ „финансовая единица“, а въ отношеніи къ народу—какъ

„посредническая (usprogdna) власть“; община относится къ государству, какъ слуга къ хозяину, младшій къ старшему и пр. Община— „органъ политическихъ и другихъ областныхъ властей“—въ однихъ мѣстахъ управляется „бюрократически, умѣренно, безъ всякаго слѣда абсолютизма“ въ другихъ мѣстахъ господствовала прежде „urghа aristokratska“, смѣнившаяся теперь демократическимъ строемъ съ выборнымъ началомъ. Общинные старшины избираются „aklamacijom narodnom“; всякій „in abstracto“ имѣетъ право быть общинаремъ и т. п. (Zbor., стр. 511, 516, 517, 519, 520, 522 — 524, 530, 533). Такими же „дѣфиниціями“ наполнены отвѣты касательно устройства черногорскихъ братствъ; братство, напримѣръ, „oktrojralo“ своего воеводу; воспода— „vrsta više instancije“; въ военное время ему принадлежитъ „jus gladii“, а въ мирное — исполнительная и дискреціонная власть (izvrgna i diskrecionalna vlast). Точно также задруга опредѣляется какъ „moralna osoba“ въ отношеніи къ общинѣ; домакину предоставляется „верховная“ административная или распорядительная власть; въ отношеніи къ задругарямъ или задружному имуществу онъ будто бы имѣетъ „pravo vrhovne administracije, raspoloživu vrhovnu moc“ (стр. 44, 291, 511, 514—516).

Не нужно быть спеціалистомъ, чтобы судить, на сколько всѣ эти тирады основаны на изученіи дѣйствительнаго положенія вещей. Можно ли вносить въ нехитрое устройство сельской общины такія понятія, какъ аристократія, демократія или бюрократія, или находить что-либо общее между домакиномъ — простымъ хозяиномъ рабочей артели, и правителемъ съ верховною административною властію? Не измышлены ли всѣ эти тирады ради неумѣстной игры въ ученныя слова? Нужно вообще удивляться, до какихъ размѣровъ доходитъ субъективизмъ собирателей данныхъ, выдающихъ личныя измышленія вмѣсто положительныхъ фактовъ и тѣмъ уничтожающихъ научную серьезность и интересъ въ такомъ важномъ и трудномъ дѣлѣ, какъ констатированіе народныхъ обычаевъ. Подобными измышленіями наполнены отвѣты на такіе вопросы, какъ о владѣніи и собственности, о податяхъ и налогахъ, о преступленіяхъ и т. п. Весь матеріалъ, помѣщенный въ сборникѣ по всѣмъ подобнымъ вопросамъ, вовсе не сообщаетъ данныхъ, которыя хотя сколько-нибудь объясняли бь обычное право народа.

Есть также не мало сообщеній, въ которыхъ хотя дѣйствительно констатируется тотъ или другой народный обычай, но при этомъ употребляются рѣшительно не идущія къ дѣлу объясненія, придаю-

щія всему вопросу ложную иллюстрацію. Въ сборникѣ, напримѣръ, сообщается такой фактъ: „Женщины могли бѣ являться на сходки, но не хотять, потому что имъ непристойно разсуждать объ общественныхъ дѣлахъ“ (стр. 534). Подобное объясненіе явпо измышлено авторомъ по его крайнему разумѣнію, не говоря ужь о томъ, что всѣ такіа объясненія вовсе не должны входить въ задачу собирателей данныхъ; они умѣстны въ ученое изслѣдованіи, а не въ простомъ сборникѣ данныхъ. Что касается самаго объясненія, то къ чему здѣсь вести рѣчь о непристойности, когда все дѣло объясняется весьма просто: женщины не ходятъ на сельскія сходки на томъ же основаніи, какъ и другіе члены семьи или задруги; въ этомъ случаѣ ихъ всегда замѣняетъ домохозяинъ, ихъ общій представитель. Невѣрно иллюстрированы факты и въ другихъ мѣстахъ, благодаря подобнымъ же объясненіямъ. На стр. 369-й говорится, что у Славянъ будто бы считается нравственною обязанностію каждого заботиться о сиротахъ, почему опекунъ и не получаетъ никакого вознагражденія за труды. Да такъ ли? Не ближе ли къ дѣлу—объяснить это обстоятельство положеніемъ сиротъ въ пріютившей ихъ семьѣ или задругѣ? Выше мы замѣтили, что такіа сироты обыкновенно вступаютъ въ общее положеніе задругарей, и потому самому обычай не обязываетъ ихъ вознаграждать своего домакина за заботы о нихъ.

Субъективизмъ наблюдателей, собиравшихъ данныя для сборника г. Вогишича, не ограничивается однимъ объясненіемъ сообщаемыхъ фактовъ. Описаніе обычая въ весьма перѣдко сопровождается одобреніемъ или порицаніемъ ихъ со стороны наблюдателей. И всѣ такіа объясненія и порицанія включены г. Вогишичемъ въ его сборникъ, какъ матеріалы славянскаго обычнаго права. Напримѣръ, на стр. 347-й говорится, что при раздѣлѣ задругарей не въ обычай помогать другъ другу при постройкѣ домовъ и пр., „a to je sigurno nepravda. Po mišljenju dorisnikovu bilo bi pravo“, елибы дома строились на общія средства и пр. Чтѣ за цѣль всей этой тирады, излагающей лишь личное мнѣніе наблюдателя, прямо идущее въ разрѣзъ съ народнымъ воззрѣніемъ? Съ нашей точки зрѣнія данный народный обычай можетъ казаться несправедливымъ; факты же говорятъ, что народъ уважаетъ этотъ обычай: значитъ, есть реальная причина его правомѣрности для народа. Констатировать народную „правду“ даннаго обычая—гораздо существеннѣе для дѣла, чѣмъ становиться на бесплодную почву субъективныхъ мнѣній и измышлений, ничею не доказывающихъ, а только затрудняющихъ настоящее пониманіе дѣла.

Что касается внѣшней формы сборника, то профессоръ Гавель совершенно справедливо утверждаетъ, что можно только удивляться, какъ могъ г. Богишичъ издать свою книгу въ такой несовершенной формѣ. Дѣйствительно, его сборникъ совершенно напоминаетъ „слѣдственные дѣла“ нашихъ прежнихъ, до-реформенныхъ судовъ. Вся книга состоитъ изъ массы допросныхъ пунктовъ съ данными на нихъ показаніями; по каждому пункту прописываются заурядъ отдѣльныя показанія въ такой же точно примитивной формѣ, какъ и въ попальныхъ обыскахъ—показанія околныхъ людей, экспертовъ и свидѣтелей. Книгу г. Богишича поэтому также трудно сразу одолѣть, какъ и вообще всякое слѣдственное дѣло. Такъ, въ сборникѣ разбросано множество отвѣтовъ чисто отрицательныхъ—„нема“, или утвердительныхъ—„може“ и т. п. Нерѣдко на одинъ и тотъ же вопросъ данъ изъ разныхъ мѣстъ одинаковый отвѣтъ—да, или нѣтъ; казалось бы проще всего—свести всѣ показанія въ одно. Г. Богишичъ въ этомъ случаѣ строго держится пунктуальности слѣдователя, буквально воспроизводитъ показанія одно за другимъ. Напримѣръ, на 4-й вопросъ дано 13 отвѣтовъ — „нема“, на 7-й вопросъ — 10 такихъ же отвѣтовъ, и всѣ они пунктуально воспроизведены въ сборникѣ одинъ за другимъ, безъ всякаго пропуска. Есть также отвѣты резонированные, буквально повторяющіеся нѣсколько разъ въ одномъ и томъ же мѣстѣ, такъ что нерѣдко цѣлыя страницы наполняются воспроизведеніемъ однихъ и тѣхъ же фразъ. По 18-му вопросу—объ отношеніи домакина къ общинѣ, государственной власти и церкви, повторяется до двадцати разъ одно и то же положеніе, что домакинъ есть представитель задруги и потому заступаетъ ее, дѣйствуетъ, какъ лицо ответственное и пр. Таковы же отвѣты на вопросы 119, 124 и др.

Мы памѣтили въ книгѣ г. Богишича цѣлый рядъ капитальныхъ недостатковъ по содержанию и формѣ. Читатель, конечно, найдетъ въ ней указанія, непосредственно относящіяся къ обычному праву; но вся бѣда въ томъ, что подобныя указанія основаны на исключительно личныхъ наблюденіяхъ и потому требуютъ строгой повѣрки ихъ подлинности, а затѣмъ рѣшительно теряются въ массѣ вовсе непригоднаго матеріала, считаго бѣлыми питками, со множествомъ величскихъ несообразностей, противорѣчивыхъ показаній, ничего не значащихъ общихъ фразъ и данныхъ, вовсе не относящихся къ обычному праву. Г. Богишичу можно съ полнымъ основаніемъ поставить въ упрекъ, что онъ ограничилъ свою задачу чисто механической работой: по его же собственному признанію, вся редакторская дѣя-

тельность его состояла въ простой рассортировкѣ матеріала по отдѣльнымъ рубрикамъ и вопросамъ, да въ нѣкоторомъ исправленіи слога отвѣтовъ и только. Отсюда понятно, почему сборникъ г. Богинича получилъ характеръ слишкомъ поспѣшной работы, составленной безъ строго обдуманнаго плана въ цѣломъ и частяхъ. Мало того: указанныя въ предыдущихъ замѣткахъ недостатки сборника даютъ поводъ заключать, что г. Богиничъ не позаботился основательно изучить содержаніе матеріаловъ и выбрать изъ него для своего сборника лишь то, что послѣ тщательной критики окажется прямо относящимся къ дѣлу. Иначе мы не можемъ объяснить, почему въ немъ появились тѣ несообразности, примѣры которыхъ приведены выше. Понятно, что подобнымъ сборникомъ нельзя пользоваться для научныхъ цѣлей въ томъ видѣ, въ какомъ онъ изданъ: кто самъ мало знакомъ съ славянскимъ правомъ и довѣрчиво отнесется къ даннымъ, собраннымъ въ въ книгѣ г. Богинича, тотъ прямо рискуетъ прійти къ такимъ построеніямъ и выводамъ, которые будутъ безвѣрно далеки отъ дѣйствительнаго положенія вещей. Профессоръ Ганслъ справедливо говоритъ, что изъ книги г. Богинича слѣдуетъ вовсе исключить весьма многое, сократить ее болѣе, чѣмъ на 20 печатныхъ листовъ, то-есть, почти на половину. Но дѣло въ томъ, что если выбросить изъ сборника то, что дѣйствительно составляетъ лишній балластъ, въ немъ, собственно говоря, не останется ничего почти новаго; да и то, что останется, не можетъ быть принято безъ строгой проверки его реальной объективности и подлинности. Повторимъ, вместе съ профессоромъ Ганслемъ, нельзя не удивляться какъ могъ г. Богиничъ рѣшиться издать свою книгу въ такомъ видѣ. Неужели ему не приходило на мысль, что подобныя предпріятія не создаются сразу единичными силами, но что на нихъ нерѣдко тратится бездна матеріальныхъ средствъ и усиленныхъ трудовъ нѣсколькихъ поколѣній дѣятелей, да и то не скоро достигаются желанные результаты.

Настоящія замѣчанія были уже совершенно закончены, когда мы получили возможность прочесть отвѣтъ г. Богинича (въ журналѣ *Pravo*) на критику профессора Ганеля. Издателю сборника, очевидно, не понравилась рецензія почтеннаго профессора—един тѣснаго ученаго, критически отнесшагося къ этому изданію. Другія рецензіи, появившіяся у насъ и въ западной литературѣ по поводу изданія г. Богинича, имѣютъ значеніе простыхъ рефератовъ. Довольно скромныя замѣчанія профессора Ганеля, ограничившагося указаніемъ недостатковъ со стороны формы сборника, вызвали рѣзкій отвѣтъ г.

Богишича, поучительный во многихъ отношеніяхъ. Нѣтъ надобности касаться всей статьи г. Богишича, но не лишнимъ, будетъ сказать здѣсь, въ дополненіе къ предыдущимъ замѣткамъ, пару словъ по поводу одного эпизода въ этой статьѣ, чтобы показать, на сколько научны приемы и доводы г. Богишича.

Упрекъ профессора Ганеля въ томъ, что въ сборникѣ встрѣчаются личные мнѣнія наблюдателей, вовсе не идущія къ дѣлу, вызвалъ со стороны г. Богишича тираду, въ которой онъ старается научно оправдать и защитить субъективизмъ наблюдателей. „Можно ли думать“, говоритъ г. Богишичъ, — „что, кромѣ обычая да народныхъ воззрѣній, „субъективный моментъ наблюдателя“ не имѣетъ никакой важности? Почему историкъ занимается „личностію и субъективностію“ писателя, изъ котораго почерпаетъ какое-нибудь извѣстіе? Не достаточно ли было бы заниматься только самымъ сообщеннымъ фактомъ, а наблюдателя оставить въ покоѣ? На эти вопросы г. Богишичъ даетъ отвѣтъ въ томъ смыслѣ, что „личность повѣствователя весьма важна для оцѣнки подлинности фактовъ, а ничто не можетъ болѣе обрисовать намъ эту личность, какъ его мнѣнія, внесенныя имъ въ свое повѣствованіе, и которыя иначе ни въ чемъ не обязательны для производящаго критику историка“ (стр. 33—34).

По видимому, г. Богишичъ полагаетъ, то субъективныя воззрѣнія наблюдателей необходимо вводить въ сборникъ правовыхъ обычаевъ, какъ матеріалъ, дающій возможность контролировать (istinitost) подлинность собранныхъ данныхъ. Оставимъ пока въ сторонѣ вопросъ о томъ, можно ли этимъ путемъ контролировать такое неуловимое, по существу, дѣло, какъ явленія дѣйствительной жизни народа, и посмотримъ сначала, на сколько вѣрно понята въ изложенной тирадѣ аналогія въ технику распознаванія ясныхъ историческихъ и обычно-правовыхъ.

Совершенно вѣрно, что историкъ не можетъ обойтись безъ того, чтобы не имѣть дѣла съ личностію разказчика, сообщающаго свѣдѣнія объ историческихъ событіяхъ. Историкъ не только можетъ, но и долженъ прежде всего ознакомиться съ личностію непосредственнаго наблюдателя, возможно строго ориентироваться при всякой встрѣчѣ съ малѣйшею „субъективностію“. Но почему и для чего все это нужно предварительно продѣлать, прежде чѣмъ приступать къ прямой задачѣ изложенія историческихъ фактовъ? Что обязываетъ, не только историка, но и простаго собирателя историческихъ данныхъ—разказовъ и бытописаній, въ такой нелегкой, а нерѣдко и не-



благодарной задачѣ, какъ разслѣдованіе, что за личность, каковы субъективные взгляды, мнѣнія, вся нравственная и умственная фізіономія того, кто разказываетъ объ историческихъ событіяхъ? Эту задачу историкъ долженъ прсжде всего разрѣшить, потому что личный разказъ наблюдателя перѣдко служитъ единственнымъ источникомъ для историка: историкъ лишь по необходимости имѣетъ дѣло съ „субъективностью“ разказчика. Но за то ни историкъ, ни собиратель историческихъ данныхъ, не оставятъ безъ вниманія источники вполнѣ объективныхъ — документальныхъ или матеріальныхъ, вещественныхъ. Историкъ разыщетъ ихъ, если они существуютъ; на первомъ планѣ онъ поставитъ не субъективное наблюденіе, но объективный источникъ. Что сказали бъ о собирателѣ историческихъ данныхъ, еслибы онъ завѣдомо игнорировалъ объективные источники, существующіе по данному историческому вопросу, и всю свою задачу ограничилъ бы личными наблюденіями, обставивъ ихъ въ видахъ контроля подлинности фактовъ субъективными мнѣніями наблюдателей? Напротивъ, наука именно обязываетъ историка констатировать источники перваго рода со всею ихъ реальною объективностью и затѣмъ уже вести рѣчь о субъективныхъ источникахъ. Второстепенное значеніе послѣднихъ, какъ объектов исторической діагнозы, объясняется тѣмъ, что въ нихъ историческіе факты всегда квалифицированы личностью самого разказчика, его субъективными мнѣніями, симпатіями и антипатіями. Чтобы констатировать историческіе факты въ первоначальной ихъ непосредственности, объективной цѣлостности и подлинности, историкъ долженъ выдѣлить изъ нихъ все, что заключается въ нихъ субъективнаго, то-есть, произвольнаго, привноснаго, — отдѣлить, на сколько возможно, то, чего не было въ дѣйствительности и что создано лишь одною „субъективностью“ разказчика, отъ того, что происходило на самомъ дѣлѣ, то-есть, отъ объективныхъ моментовъ, заключающихся въ историческомъ разказѣ. Только подъ этими условіями историческій разказъ, очищенный отъ всего субъективно-произвольнаго, получаетъ характеръ прочнаго и надежнаго источника.

Но затѣмъ спрашивается: вполнѣ ли достижима такая діагноза, не только для простаго собирателя историческихъ данныхъ, но и для историка-критика? Каждый историкъ очень хорошо понимаетъ, въ какой степени не легкое дѣло — очистить историческій матеріалъ отъ привносныхъ, субъективныхъ элементовъ, сдѣлать его математически-точнымъ матеріаломъ. Если вспомнимъ, что по множеству капиталь-

ныхъ историческихъ вопросовъ доступны для историка лишь одни субъективные источники — разказы очевидцевъ, бытописателей и пр., источники, по своей примитивности самые несовершенные и нерѣдко вовсе неудобные для научной діагнозы, то для насъ будетъ вполне пошито, почему нѣкоторые историки не безъ основанія сѣтуютъ, что „исторія—наука не точная, не математика“, что полное очертаніе историческихъ событій „никакъ не можетъ быть восстановлено, такъ сказать, въ естественно-исторической точности, въ настоящей матеріальной своей истинѣ“ (Забѣлинъ, Исторія русской жизни, стр. 55 и 192). Нельзя упрекать въ крайнемъ пуризмѣ такихъ бытописателей, которые (подобно П. Н. Костомарову или Д. И. Иловайскому) осторожно относятся къ „субъективностямъ“ начальной лѣтописи, не все вносятъ въ „исторію народа“ изъ того, чтѣ въ лѣтописи сообщается о первыхъ историческихъ эпохахъ. Нельзя, напримѣръ, ставить въ вину нашему уважаемому историку г. Иловайскому то, что онъ совершенно вычеркнулъ изъ своей „Исторіи Россіи“ (ч. I., 1876) лѣтонисные разказы о первыхъ князьяхъ—чужеземныхъ властителяхъ, призванныхъ извнѣ (см. *ibid.*, стр. VII): г. Иловайскій поступилъ въ этомъ случаѣ, какъ истинный историкъ, не довѣряющій чистой „субъективности“ лѣтонисныхъ разказовъ.

Кромѣ того, говоря объ аналогичности діагнозы источниковъ историческихъ и обычно-правовыхъ, нельзя оставлять безъ вниманія и того обстоятельства, что исторія прошлаго не имѣетъ собственно никакого практическаго приложенія къ потребностямъ современной жизни народа; она можетъ быть лишь „наставницей и учительницей для новыхъ поколѣній“, можетъ лишь „способствовать развитію народнаго самопознанія“, но и только (Иловайскій, Исторія, стр. VI). Если же здѣсь интересъ „чистой науки“ требуютъ величайшей осторожности въ обращеніи съ субъективнымъ матеріаломъ, не допускаютъ внесенія изъ него въ исторію всего, чтѣ ни попадетъ подъ руку, то чтѣ сказать о такой чисто „прикладной“ научной дисциплинѣ, какъ обычное право народа? При его распознаваніи и констатированіи стоитъ на первомъ планѣ не одинъ интересъ общаго самопознанія народа, но прежде всего практическіе интересы познанія конкретныхъ потребностей и законовъ народнои жизни. Въдѣ обычно-правовыи данныи, разъ признанныи таковыми, не только цитируются (чтѣ предполагаетъ признаніе ихъ подлинными фактами самой жизни) въ ученыхъ изслѣдованіяхъ, какъ и законодательныи данныи, но и вообще ставятся съ послѣдними на равную доску, имѣ

сопоставляются и сравниваются; мало того: сборники, подобные изданію г. Богишича, какъ мы видѣли, нерѣдко получали офиціальнѣйшій характеръ, вступали въ рядъ общепризнанныхъ источниковъ кодифицированнаго обычнаго права. Ихъ могутъ, слѣдовательно, цитировать не только въ научныхъ работахъ (это было бы еще полбѣды), но и ссылаться на нихъ въ судахъ, рѣшать по ихъ показаніямъ вопросы о чести, жизни и смерти людей. Если жъ это такъ, то не безмѣрно ли возвышается здѣсь значеніе техническихъ пріемовъ распознаванія обычно-правовыхъ данныхъ, не требуется ли здѣсь въ полномъ смыслѣ „естественно-историческая точность“, на недостатокъ которой въ исторіи прошлаго такъ слѣтуютъ историки, именно благодаря невозможности вполне очистить историческіе источники отъ вслчскихъ „субъективностей“ наблюдателей и рассказчиковъ.

Личныя наблюденія составляютъ ли единственный источникъ діагнозы правовыхъ обычаевъ, какъ это мы видимъ въ дѣлѣ исторіи, и потому выпущдается ли собиратель современныхъ обычаевъ, подобно собирателю историческихъ фактовъ, по неволѣ имѣть дѣло съ субъективными элементами научной діагнозы? Отвѣчать на этотъ вопросъ не трудно: какъ ни была бы примитивна въ настоящее время общественность даннаго народа, но нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что, при распознаваніи его обычаевъ, наблюдатель, и помимо личныхъ наблюденій, можетъ найти болѣе объективные источники діагнозы, въ видѣ документальныхъ, актовыхъ данныхъ. Понятно отсюда, что вовсе исключить источники послѣдняго рода изъ круга изысканій и ограничиваться лишь однимъ личнымъ наблюденіемъ, значитъ—добровольно осложнять свою работу ненужными элементами и въ то же время лишаться всякой прочной почвы. Такъ именно и сдѣлалъ г. Богишичъ при составленіи своего сборника: то именно, отъ чего историкъ желаетъ отдѣлаться, съ чѣмъ онъ иногда современно бесплодно борется, что для него составляетъ иногда неодолимое затрудненіе достигнуть естественно-исторической точности, то самое г. Богишичъ добровольно вводитъ въ кругъ изысканій въ дѣлѣ распознаванія обычнаго права, лишь съ единственною цѣлью контролировать подлинность данныхъ. Но, построивъ все дѣло на исключительной почвѣ личныхъ наблюденій—слѣдовательно, всегда и неизбѣжно съ сильною субъективною квалификаціей, и игнорируя при этомъ болѣе безспорные, документальные источники, думаетъ ли г. Богишичъ этимъ путемъ установить дѣйствительный контроль, думаетъ ли скорѣе и надежнѣе историка достигнуть естественно-исторической точности потому только, что, при распозна-

ваніи современнаго обычнаго права, наблюдатель имѣетъ дѣло не съ исторіей, а съ современною жизнью, не съ умершимъ, прошлымъ, а съ живою дѣйствительностью? Думаетъ ли изслѣдователь увѣрить насъ, что, построая всю свою задачу лишь на почвѣ „субъективностей“, онъ ведетъ свои изслѣдованія чистѣйшимъ путемъ науки и вовсе не увлекается какими-либо теоретическими или субъективными идеями и побужденіями“? (Забѣлинъ, Исторія, стр. 55). Г. Богишичъ такъ вѣрить въ научную годность и цѣнность всякихъ субъективныхъ мнѣній, что все, что пи сообщаетъ наблюдатель, какъ бы оно ни мало заслуживало вниманія по своей бьющей въ глаза несообразности (а такихъ несообразностей не мало въ сборникѣ), онъ принимаетъ за чистое золото, если не какъ прямой матеріалъ обычнаго права, то какъ указанія, пригодныя для контроля подлинности чистыхъ фактовъ.

Желательно, конечно, сразу построить, по выраженію г. Богишича, „всю огромную юридическую науку“. Но вся бѣда въ томъ, что жизнь не уловима сразу во всей ея реальной дѣйствительности, требуетъ отъ наблюдателя долгой и усиленной работы, сложной для техники распознаванія жизненныхъ явленій. И это понятно: если естествознаніе, имѣя дѣло съ „грубою матеріей“, туго разъясняетъ законы ея строенія, то что сказать о техникѣ распознаванія невещественнаго матеріала, гдѣ дѣло идетъ о неосязаемыхъ вещахъ? Въ дѣлѣ человѣческихъ убѣжденій, вѣрованій и дѣйствій съ трудомъ дается точность и подлинность познанія, а это-то и обязываетъ наблюдателя не ограничиваться первымъ, попавшимся подъ руку, пріемомъ, а обратить все свое вниманіе на надлежащую, строго научную постановку технической стороны дѣла. Можно ли согласиться съ г. Богишичемъ, что субъективныя мнѣнія слѣдуетъ вводить въ сборникъ народныхъ обычаевъ, какъ матеріалъ, будто бы дающій возможность контролировать подлинность матеріальныхъ фактовъ? Мы видѣли, какого сорта и склада тѣ „субъективности“, которыя дѣйствительно вошли въ составъ сборника. Это ли контролирующія средства, при помощи которыхъ читатель можетъ ориентироваться? Г. Богишичъ говоритъ, что личныя мнѣнія лучше всего обрисовываютъ личность повѣствователя, „весьма важную для оцѣнки подлинности фактовъ“. Положимъ, что это и такъ; но есть ли какая-либо возможность опредѣлить личность наблюдателей по тѣмъ субъективностямъ, какими наполненъ сборникъ, когда въ массѣ собраннаго въ немъ матеріала едва ли есть возможность точно указать предѣлъ, гдѣ кончается субъективность и начинается фактъ? Если дѣйствительно личность наблюдателя есть лучшее мѣрило под-

личности его наблюдений, то намъ кажется, что, въ интересахъ „естественно-исторической точности“, г. Богиничу вовсе не слѣдовало включать въ сборникъ личныхъ мнѣній (по отзыву самого г. Богинича, ни къ чему не обязывающихъ, кромѣ одного контроля), а вмѣсто того дать въ руководство читателямъ *surgiculum vitae* наблюдателей, съ полною обрисовкой личности каждаго изъ нихъ. Нѣтъ надобности доказывать, что всѣ такіе способы контроля не приведутъ ни къ какимъ результатамъ, что на основаніи знакомства съ личностію наблюдателя никоимъ образомъ нельзя еще заключать о правдивости и „*instinitosti*“ сообщаемыхъ имъ фактовъ: фактъ доказывается и повѣряется лишь фактомъ, и больше ничѣмъ инымъ. И личность, и субъективныя мнѣнія—вещи рѣшительно неуловимыя и разнообразныя до безконечности; принимать ихъ мѣркой подлинности научныхъ данныхъ, какъ предлагаетъ г. Богиничъ, нѣтъ никакой возможности, потому что при этомъ въ концѣ концовъ все сводилось бы лишь на одно простое, личное довѣріе—мѣрило, которому нельзя придавать ни малѣйшаго значенія въ такихъ сложныхъ и практически важныхъ вопросахъ, какъ распознаваніе обычнаго права. Словомъ, ограничивать задачу діагнозы обычно-правовыхъ данныхъ лишь субъективными источниками, значить—ставить все дѣло на такую скользкую почву, на которой исследователь никогда не достигнетъ даже приблизительной увѣренности въ естественно-исторической точности сдѣланныхъ имъ наблюдений. При полной невозможности контроля и повѣрки подлинности и реальной объективности субъективныхъ источниковъ, при чисто индивидуальной подкладкѣ всей задачи діагнозы, послѣдняя не въ силахъ достигнуть никакихъ надежныхъ результатовъ, потому именно, что нѣтъ возможности схватить и опредѣлить всѣ индивидуальности въ личныхъ наблюденіяхъ, выдѣлить изъ нихъ то, что есть въ нихъ объективнаго, и слѣдовательно, пригоднаго для строго научной діагнозы жизненныхъ явленій.

Намъ скажутъ, что мы чрезчуръ суживаемъ задачу распознаванія обычнаго права, придавая все значеніе лишь объективнымъ источникамъ. Что дѣлать! Лучше собирать данныя въ небольшомъ кругѣ и по мелочамъ, да болѣе надежныя и-достоувѣрныя, которыя не приходилось бы провѣрять и контролировать такимъ чрезчуръ замысловатымъ способомъ, какъ предлагаемый г. Богиничемъ субъективизмъ наблюдателей. Мы думаемъ, что интересы науки права, по своей сущности и практической важности долженствующей быть мате-

матически точною, требуютъ, чтобы діагноза обычно-правовыхъ явленій ничѣмъ не отличалась въ техническомъ отношеніи отъ діагнозы всякихъ другихъ явленій въ сферѣ права. Если справедливо, что обычно-правовыя данныя могутъ сопоставляться съ данными законодательными, могутъ даже лечь въ основу кодификаціоннаго обычнаго права, то спрашивается: почему техническія требованія научной діагнозы обычнаго права должны быть менѣе строги, чѣмъ требованія діагнозы законодательной техники?

Очевидно, г. Богишичъ взялъ на себя совершенно непосильную задачу, хотѣлъ съ благою, конечно, цѣлью поднять ее одинъ на своихъ плечахъ. Но остроумному замѣчанію профессора Владимірскаго-Будапова, „время гигантскихъ построеній изъ циклопическихкихъ камней прошло; постройки нашихъ дней дѣлаются изъ мелкихъ кирпичей“ (Сборн. госуд. знаній, т. IV, библ., 38). Дѣлораспознаванія и собранія правовыхъ обычаевъ народа, по своей технической сложности и трудности, необходимо требуетъ усилій и трудовъ нѣсколькихъ поколѣній дѣятелей, вмѣстѣ со строгою разработкой самаго метода, техники научной діагнозы и предполагаетъ весьма сложную организацію личныхъ силъ и матеріальныхъ ресурсовъ, мало доступныхъ для единичныхъ дѣятелей.

Закончимъ наши замѣтки указаніемъ на настоятельность и необходимость надлежащей организаціи этого дѣла у насъ. Доселѣ оно ведется почти что единичными силами отдѣльныхъ дѣятелей, при весьма скромной поддержкѣ и содѣйствіи нѣкоторыхъ учреждений. Между тѣмъ, въ виду практической важности обычнаго права, особенно въ быту нашихъ крестьянъ и инородцевъ, было бы желательно расширить кругъ дѣятелей, и въ особенности разъяснить техническую сторону всего дѣла распознаванія и собранія народныхъ обычаевъ. Намъ кажется, что организацію всего этого дѣла могли бы взять въ свои руки такія учрежденія, какъ Русское Географическое общество, уже принесшее значительныя услуги дѣлу нашей этнографіи, или Московское общество любителей естествознанія, антропологии и этнографіи (въ послѣднихъ двухъ томахъ Трудовъ его этнографическаго отдѣла есть матеріалы и по обычному праву). Для непосредственнаго распознаванія и собранія данныхъ могли бы быть учреждены въ различныхъ мѣстахъ спеціальныя бюро, на первый разъ хоть въ нѣкоторыхъ университетскихъ городахъ, а затѣмъ вообще при центральныхъ (напримѣръ, въ Кіевѣ или Вильнѣ) и мѣстныхъ архивахъ и пр. Для разъясненія различныхъ техническихъ вопросовъ были

бы весьма полезны періодическіе сѣзды дѣятелей, интересующихся вопросомъ собиранія народныхъ правовыхъ обычаевъ. Сѣзды археологовъ или статистиковъ принесли уже значительную пользу наукъ; почему бы не устроить подобныхъ же сѣздовъ для спеціальной разработки вопросовъ о техникахъ собиранія правовыхъ обычаевъ, о составленіи рациональных программъ и т. п.? Общіе сѣзды юристовъ, подобныя недавнему Московскому сѣзду, недостаточны для всесторонняго обсужденія этихъ вопросовъ (да сколько помнится, на Московскомъ сѣздѣ юристовъ вовсе и не были поставлены технические вопросы по обычному праву). По нашему мнѣнію, слѣдовало бы открыть для этого рядъ спеціальныхъ сѣздовъ. Починъ въ этомъ благомъ дѣлѣ могло бы сдѣлать, на примѣръ, Русское Географическое общество, наиболѣе заявившее себя на поприщѣ собиранія народныхъ обычаевъ. Мы думаемъ, что на призывъ общества съ полнымъ сочувствіемъ откликнулись бы наши дѣятели, интересующіеся вопросомъ собиранія правовыхъ обычаевъ, каковы гг. Ефименко, Лушкинъ, князь Костровъ и др.

**О. Леонтовичъ.**