

ОЧЕРКИ  
ИСТОРИИ РУССКАГО ПРАВА.



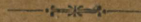
Исторія уголовного права  
и  
судопроизводства.

---

(По лекціямъ проф. М. Дьяконова.)

---

Изданіе  
студентовъ Юридическаго Факультета  
Юрьевскаго Университета.



ЮРЬЕВЪ.  
Типографія Эд. Бергмана, Рыцарская 17.  
1905.



41VA-14056

ОЧЕРКИ  
ИСТОРИИ РУССКАГО ПРАВА.

□□□

Исторія уголовного права

и

судопроизводства.

(По лекціямъ проф. М. Дьяконова.)

Изданіе  
студентовъ Юридическаго Факультета  
Юрьевского Университета.

—\*—

ЮРЬЕВЪ.  
Типографія Эд. Бергмана.  
1905.

По опредѣленію Юридическаго Факультета Императорскаго Юрьевскаго  
Университета печать разрѣшается.

Юрьевъ, 1 ноября 1904 г.

Деканъ: **Е. Пассекъ.**

№ 445.

4-10A

Tartu Riikliku Ülikooli  
Raamatukogu  
14056

## Содержаніе.

### Исторія уголовного права.

- Періодъ первый.** Понятіе о преступленіи 1—6.  
Наказаніе. Мечь 6—14. Право убѣжища 14—19. Выкупъ 19—21.  
Вира 22—23. Головничество 24—25. Продажа 25—26. Потокъ  
и разграбленіе 26. Смертная казнь 26—27. Наказанія тѣлесныя 28.  
Виды преступленій. Убіство 29. Увѣчья и кровавыя и синія раны 30.  
Преступленія противъ имущества 30—32. Преступленія про-  
тивъ нравственности 33—35. Преступленія противъ вѣры и  
церкви 35—36. Государственныя преступленія 36—37.
- Періодъ второй.** Понятіе о преступленіи 38. Вмѣненіе 38—41. Соучастіе  
и прикосновенность 41—42. Умысль и покушеніе 42—43.  
Отдѣльные виды преступленій. Преступленія противъ вѣры и церкви  
43—44. Преступленія государственныя 44—47. Убіство 47—48.  
Преступленія противъ здоровья и чести 48—49. Преступленія  
имущественныя 49—52.  
Наказаніе 52—56.  
Отдѣльные виды наказаній. Смертная казнь 57—59. Тѣлесныя наказа-  
нія 59—61. Лишеніе свободы 61—62. Имущественныя наказанія  
62—63. Пораженія чести и правъ 63.
- Періодъ третій.** Преступленіе по указамъ Петра 64—67. Наказаніе при  
Петрѣ 67—70.  
Уголовное право по Наказу Екатерины II 70—73. Постановленія Наказа  
о наказаніяхъ 73—76.

### Исторія судопроизводства.

- Древній періодъ.** Понятіе о судѣ 77. Органы судебной власти 78—79.  
Участіе населенія въ отправленіи суда 79—84. Судъ домо-  
владыки и землевладѣльца 84—85.  
Судопроизводство. Сторона въ процессѣ 85—88. Установленіе процес-  
суальныхъ отношеній 88—90. Процессъ суда 90—91. Отдѣль-  
ные виды доказательствъ 91—103. Рѣшеніе 103—104.
- Процессъ по памятникамъ московскаго права.**  
Процессъ по суднымъ дѣламъ 105. Дѣйствія до начала суда 105—107.  
Судъ. Доказательства 107—114. Вершеніе дѣла 114—115. Испол-  
неніе рѣшенія 115—117.  
Сыскное производство 117—119. Средства сыска: обыскъ 119—122;  
пытка 122—125. Рѣшеніе 125.
- Измѣненія въ Имперіи.** Указъ 1697 г. 125—126. Краткое изображеніе  
процессовъ 126—129. Указъ о формѣ суда 1723 г. 130—131.  
Задачи правосудія по Наказу 131—133. Постановленія Наказа  
о пыткахъ 133—134. Законодательная борьба съ пытками 134—139.



# Исторія уголовного права.

## Періодъ первый.

### Понятіе о преступленіи.

Понятіе о преступленіи въ началѣ исторіи является совершенно инымъ по сравненію съ современными понятіями. Слабость государственной власти и могущественное положеніе представителей семей и хозяйствъ обусловливали совершенно иныя, можно даже сказать, совершенно противоположныя отношенія между потерпѣвшимъ и государствомъ съ одной стороны и преступникомъ съ другой. Р. Правдѣ неизвѣстенъ и терминъ-преступленіе; она знаетъ лишь „обиду“, но не въ смыслѣ оскорбленія чести, а въ смыслѣ вообще причиненія вреда. Значитъ, матеріальная сторона дѣла занимаетъ въ понятіи древняго времени первенствующее значеніе. Обида же и вредъ могутъ быть причинены по преимуществу отдѣльному лицу или группѣ лицъ и очень рѣдко государству. Поэтому преслѣдованіе преступника въ древности дѣло отнюдь не государственное, а самихъ пострадавшихъ. Они сами преслѣдуютъ обидчика.

Понятіе обиды очень широкое: убійство — обида и неплатежъ долга тоже обида: „аще убіютъ огнищанина въ обиду, то платити зань“, (Ак. 18) и „аще будетъ обида не вдаль будетъ достойно ему свои скоть, а за обиду 3 гр.“ (ib. 14). Въ порядкѣ преслѣдованія обидчиковъ разницы и не существуетъ: то и другое возникало по инициативѣ потерпѣвшаго.

Матеріальный вредъ и по дѣйствующему праву подлежитъ удовлетворенію, но далеко не всегда причиняется преступленіемъ и можетъ возникнуть отъ правонарушенія. Не всякое же правонарушеніе есть преступленіе: напр. неплатежъ долга. Современная теорія именно отличаетъ гражданское правонарушеніе отъ преступленія или уголовную неправду отъ гражданской примѣнительно къ имущественнымъ правонарушеніямъ, отличая преступленіе тѣмъ, что оно совершается путемъ насилія, обмана или небрежности.

Эта точка зрѣнія совершенно не извѣстна древности; тогда всякое правонарушеніе считалось обидой, и обидчикъ могъ добиваться удовлетворенія.

Итакъ, первая особенность древняго понятія о преступленіи заключается въ томъ, что имъ причиняется матеріаль-

ное зло, вредъ, обида частнымъ лицамъ, такъ что нарушеніе субъективнаго права *in concreto* было главнѣйшимъ опредѣляющимъ моментомъ. Для древнерусскаго права самымъ лучшимъ подтвержденіемъ служитъ терминъ преступленія — „обида“.

По древнегерманскому праву нѣкоторые изъ изслѣдователей (Wilda, Waitz, Amira) полагаютъ, что преступленіе и въ то время нарушало интересы общины и влекло за собой *Friedlosigkeit* для преступника, въ силу чего онъ лишился охраны мира со всѣми тяжкими послѣдствіями этого положенія. Но большинство новѣйшихъ изслѣдователей не слѣдуютъ этому взгляду. Они совершенно ясно доказали, что *Friedlosigkeit* была двоякого рода. Именно, преступленіе было нарушеніемъ мира, а кто нарушаетъ миръ, тотъ самъ не могъ пользоваться благами мира. Но нарушеніе мира можетъ быть двоякимъ: или оно влечетъ за собой лишь непріязнь пострадавшаго и его рода противъ содѣявшаго и его родичей, или же оно дѣлаетъ нарушителя врагомъ всей общины. Въ первомъ случаѣ миръ нарушается лишь относительно потерпѣвшаго и влечетъ за собой *Friedlosigkeit* лишь между нимъ и преступникомъ. Во второмъ же случаѣ наступаетъ такъ называемое *allgemeine s. volle Friedlosigkeit* (Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte* I, 157, 158 и 163). При этомъ оказывается, что въ древнѣйшее историческое время большинство преступныхъ дѣяній нарушало не общій, а частный миръ. *Friedlosigkeit* въ собственномъ смыслѣ наступала лишь въ томъ только случаѣ, когда преступникъ отвергалъ предложенное потерпѣвшимъ посредничество общины или позднѣе короля (Bar, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, 57—58). Такимъ образомъ, за исключеніемъ проступковъ противъ короля или общины, преступленіе нарушало не общій миръ, но лишь частный миръ потерпѣвшаго съ преступникомъ. Отсюда преступленіе носило гораздо болѣе частный, а не общественный характеръ; его существо по древнегерманскому воззрѣнію заключалось не въ нарушеніи формальнаго правового порядка, но въ матеріальномъ правонарушеніи. Баръ говоритъ, что весьма важно отмѣтить это для правильнаго пониманія исторіи нѣмецкаго права. Нѣмецкое правосознаніе допускало такъ называемое формальное преступленіе, т. е. безъ нарушенія матеріальнаго права, лишь въ видѣ исключенія (*ib.*, 59).

Этотъ матеріальный характеръ преступлений, по воззрѣнію древнихъ эпохъ, обнаруживается еще съ другой стороны. По современному воззрѣнію въ преступникѣ государство караетъ исключительно злую волю, посягнувшую на правовой порядокъ, не придавая рѣшающаго значенія матеріальнымъ результатамъ дѣянія. Но какъ относилась къ этому древность? Какое значеніе имѣлъ тогда моментъ воли? Этотъ вопросъ долгое время былъ спорнымъ въ германской литературѣ, раздѣливъ ее на два лагеря. Съ одной стороны Rogge, *Über das Gerichtswesen der Germanen* 1820, защищалъ воззрѣніе, что древнимъ германцамъ совершенно было чуждо понятіе преступления какъ правонарушенія, проистекающаго изъ воли; наоборотъ, принимается во вниманіе лишь внѣшнеосязаемый вредъ, причиняемый однимъ другому, а отнюдь не воля и не духовная виновность лица. Поэтому, подлежать одинаково тяжкому наказанію не только вредъ причиненный ненамѣренно (Willenlos), но даже безъ всякой хотя бы малѣйшей неосторожности (Versehen) (I. c. S. 30—31), т. е. совершенно случайно подобно вреду, причиненному упавшимъ въ бурю камнемъ.

Противникомъ этого взгляда выступилъ Вильда (Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, 1842). Онъ говорилъ, что ставъ на эту точку зрѣнія объ отсутствіи воли въ дѣянїяхъ или, какъ онъ выражается, „Aus des Sanction der Willenlosigkeit“, если только такое понятіе когда либо могло существовать, никакъ нельзя представить развитія чего либо хотя отдаленно похожаго на правовой порядокъ; изъ такого состоянія могла бы только развиться система взаимно противодѣйствующихъ физическихъ силъ. вмѣстѣ съ утвержденіемъ, что волѣ не придается никакого значенія, изъ жизни германцевъ изъемлется всякое понятіе о правѣ и неправѣ. Но нельзя указать вообще столь грубаго народа, который бы не различалъ вреда, намѣренно причиненнаго сознательно дѣйствовавшимъ человѣкомъ, отъ вреда, нанесеннаго безсознательными силами природы или человѣкомъ, но безсознательно дѣйствовавшимъ, какъ простое орудіе (Wilda, 148—149). Этотъ споръ, кажется, слѣдуетъ рѣшить примирительно: Рогге правъ для первоначальныхъ стадій развитія, хотя не правъ по отношенію къ историческому древнегерманскому праву. Данныя сравнительной

этнологіи указываютъ, что дикари наказываютъ за причиненный вредъ животныхъ и даже предметы: мѣсть тигру, расщепленіе дерева за убійство, выставленіе на позоръ лодки, по закону Моисея казнь быка за забоданіе. Что нѣчто подобное было извѣстно и арійскимъ народамъ, показываютъ нѣкоторые примѣры переживанія. Такъ въ Англіи примѣнялась казнь пѣтуха за выключеніе глаза ребенку; или конфискація колеса, раздавившаго кого либо. Въ средніе же вѣка извѣстенъ цѣлый рядъ процессовъ противъ животныхъ какъ въ свѣтскихъ, такъ и духовныхъ судахъ въ XIV—XVI столѣтіяхъ. Такъ во Франціи на скамьѣ подсудимыхъ фигурируютъ свиньи и быки, и судъ происходилъ по всей формѣ. Быки приговаривались къ повѣшенію за заднія ноги *pour ses démerites s. pour sa furiosité* (на основ. Исх. гл. 21, 28). А въ 1474 пѣтухъ присужденъ къ сожженію за то, что снесъ яйцо. Въ католическихъ церковныхъ судахъ процессы противъ мышей, саранчи и т. д. велись еще торжественнѣе и восходятъ даже къ началу XVIII в. Виновные присуждались къ *excomunicatio*, анафемѣ; послѣ троекратнаго увѣщанія, наконецъ приговоры приводились въ исполненіе. Подробности у Agnel, *Cuirsités judiciaires et historiques du moyen âge. Procés contre les animaux*, 1859 и Таганцевъ, Курсъ I, 6—8). Въ старогерманскихъ законахъ существовали постановленія объ уплатѣ виры за смерть отъ домашнихъ животныхъ (Grimm, *Reichsalterthümer*, 1828 г., 664). А въ городскихъ правахъ XIV и XV вв. встрѣчаются даже постановленія объ уголовной отвѣтственности животныхъ (Geib, *Lehrbuch*, 197). Памятники русской исторіи не сохранили подобныхъ примѣровъ.

Все это наглядно указываетъ, что сознательная воля, преднамѣренность, играетъ въ началѣ исторіи очень ничтожную роль въ понятіи о преступленіи. Относительно этого можно привести и другія подтвержденія: по *Lex Salica* господинъ, подстрекнувшій своего лита къ убійству кого либо, за это преднамѣренное убійство платитъ штрафъ не болѣе того, кто по несчастной случайности или по едва предотвратимой невнимательности причинитъ другому смерть (*L. S. VIII: Si arbor ab alio praecisa casu quemlibet opresserit, conponatur multa*

pleno weregildo a quo arbor praecisa est). Отсюда и поговорки: Die That tötet den Mann, le fait juge l'homme.

Но съ другой стороны взглядь Вильды находитъ подтвержденіе уже въ древнѣйшихъ варварскихъ законахъ. Это выразилась и въ терминологіи: дѣянія по злomu умыслу наз. *fôra*, *forida*, откуда *gefährde* и отличаются изъ содѣянныхъ *an gevaega*, *an gevaerde*, откуда *Ungefähr* (Brunner, II, 544—545). Такъ при наиболѣе тяжкихъ правонарушеніяхъ при опредѣленіи наказанія обращается вниманіе на настроеніе и намѣреніе преступника, именно при умышленномъ убійствѣ потерпѣвшему предоставляется на выборъ или мечь, или композиція; при неосторжномъ же убійствѣ только композиція *excerpta faida*. Особенно строго обсуждались дѣянія совершенныя въ тайнѣ, какъ *Mord*, *Diebstahl*, потому что здѣсь предполагается всегда именно злой умыселъ (Bar, I. c., 63—64). При случайныхъ дѣяніяхъ исключается вообще нарушеніе мира, хотя штрафъ въ полномъ или уменьшенномъ видѣ взимается, пока наконецъ не сводится къ простому вознагражденію за ущербъ (Brunner, II, 545). Такимъ образомъ здѣсь участіе воли оцѣнивается, хотя еще и въ слабой степени.

То же самое слѣдуетъ сказать и относительно Р. Правды, которая особенно въ позднѣйшихъ спискахъ обращаетъ вниманіе въ рядѣ статей на степень проявленія сознанія и воли. Такъ убійство въ свадѣ или на пиру явлено влечетъ гораздо болѣе мягкія послѣдствія, чѣмъ убійство въ разбоѣ (II, 4 и 5). Если купецъ истеряетъ чужія деньги, то различается, какъ онъ утерялъ (III, 68). За истребленіе скотины пакощами платится очень высокій штрафъ — 12 гр. (III, 98), тогда какъ за кражу животныхъ меньше. Самая кража различается: совершена-ли она изъ хлѣва и клѣти или съ поля (III, 38 и 39). Сознаніе неправомѣрности дѣйствія является условіемъ вмѣненія (ср. III 29 — заповѣдь о пропажѣ вещи и 27 и 123 о скрывшемся и бѣгломъ холопѣ). Субъектомъ преступленія можетъ быть только лицо правоспособное и обладающее волею и сознаніемъ: холопы не могутъ совершать преступленій.

Но понятіе о вмѣненіи не пошло дальше отличія вообще умышленныхъ дѣяній отъ случайныхъ; послѣднія результатъ судьбы, воли Бога: „занеже пагуба отъ Бога есть, а не вино-

вать есть“ (II, 50). Но это различіе не идетъ далеко: различныя степени умышленныхъ дѣйствій еще не различаются ни по формѣ, ни по степени проявленія злой воли. Это видно изъ статей, тракующихъ о соучастіи при кражѣ: 10 крали едину овцу, то по 60 рѣзанъ (I, 40), или: будетъ ли ихъ много, то всѣмъ по 60 кунъ (II, 38 и 37), хотя виновность соучастниковъ могла быть весьма различна.

Эпоха Р. Правды знаетъ уже и двойное отступленіе отъ исключительно матеріальной точки зрѣнія на преступленіе: 1) Р. Пр. знаетъ наказуемое покушеніе: Аже ли вынезъ мечъ, а не утнетъ, то 1 гр. кунъ (II, 19). Аже-ли ударить мечемъ, а не утнетъ на смерть, то 3 гр.; потнетъ-ли на смерть, а вира (II, 24). 2) Хотя сфера объектовъ очень тѣсная: это исключительно права лицъ физическихъ, личныя и имущественныя; но въ эпоху Р. Правды проникаетъ къ намъ и формальное понятіе о преступленіи, какъ нарушеніи запретовъ государства, а государство защищаетъ не столько свои права, сколько права церкви и отвлеченныя идеи (преступленія противъ вѣры и нравственности). Эта формальная точка зрѣнія проникаетъ къ намъ подъ влияніемъ духовенства.

### Наказаніе.

Древнѣйшей формой наказанія является мечь со стороны потерпѣвшаго и его родственниковъ. Эта самая первоначальная реакція противъ нарушенія права или противъ неправа. Даже больше. Она возникаетъ еще изъ инстинктовъ и потому наблюдается не только у человѣка, но и у животныхъ. Потому именно, что корни мести лежатъ въ природѣ еще безсознательной, мечь является общечеловѣческимъ институтомъ, изъ котораго какъ изъ ячейки развилась вся система наказаній. Фактъ особенно важный для теоретиковъ, криминалистовъ и социологовъ: бьются надъ вопросомъ, какъ объяснить, чѣмъ мотивировать возникновеніе карательной власти государства. Между тѣмъ оказывается что наказаніе не выдуманно государствомъ, оно старше государства. Что же такое мечь? Въ чемъ она состоитъ? Она состоитъ въ причиненіи зла противнику. „Мѣра зла, какую причинялъ мститель своему обидчику не опредѣлялась ничѣмъ другимъ

кроме его произвола, зависело исключительно от той степени гнева, раздражения, которое возбуждала в нем обида, нанесенный ущерб" (Богдановский, Разв. понятий, стр. 20). Значит, месть была наказанием неравномерным и определялась лишь мерой разгневанного чувства мстителя и наличием данных условий, при которых это чувство проявляется. В таком безмерном виде месть влекла тяжкие последствия — вражду или войну не только между потерпевшим и обидчиком, но и их родами, войну иногда очень длительную. Так, у Арабов эти воинственные обычаи были особенно ужасны. Вражда между родами переходила из поколения в поколение. Храбрые мстители воспевались в песнях, пользовались особым почетом и поощрялись на дальнейшие подвиги. Вражда прекращалась лишь с полным истреблением всех членов одного из враждующих родов. Из этого состояния варварства человечество могло выйти лишь путем ограничений мести и в этом вся ее дальнейшая история. В историческое время у европейских народов в большей или меньшей мере месть ограничена известными, конечно, обычными правилами и формами, не тождественными у разных наций. Эти ограничения, напр., проявляются в том, что не за всякую обиду можно было мстить или, по крайности, не при всяких условиях. Кроме кровной мести за убийство, по древнегерманскому праву, напр., месть допускалась за грубое нарушение чести девушки или женщины, за прелюбодеяние, распутство и похищение женщин. Некоторые сборники прибавляют к этому еще причинение ран, а германский север знает право мести за удары и оскорбления.

По Р. Пр. месть допускается и даже обязательна при убийстве (ст. 1); затем при отсечении руки: „чада смирять“ (I, 5); за кровавые раны: — „аже не может себя мстити (I, 2).

Второй вид ограничений заключается в срок, в продолжений которого можно мстить: так по исландскому праву (Gragas): 1) за убийство в ссоре или драке, за тяжкие раны, за изнасилование женщины допускалась месть лишь до ближайшего схода (Allthing); 2) за побои можно мстить, пока сохраняются их следы, и 3) за побои безследные можно было мстить лишь немедленно (Wilda, 160). Также по Р. Пр. за удар

батогомъ взымается штрафъ, если „сего не постигнуть“ (I, 3); въ пространной Правдѣ это выражено такъ: „не терпя ли противу тому тнеть мечемъ, то вины ему въ томъ нѣтуть“ (II, 20). Или еще: „Аще убьютъ татя на своемъ дворѣ, любо у клѣти, любо у хлѣва, то той убить (убити въ пса мѣсто); аще ли до свѣта держать, то вести его на княжъ дворъ; а оже ли убьютъ, а люди будутъ видѣли связанъ, то платити въ немъ (I, 38; II, 36). Здѣсь ужъ какъ-бы мечь переходитъ въ понятіе необходимой обороны.

Но не смотря на эти ограниченія довольно раннія, и въ историческую эпоху мечь имѣла весьма широкое распространение и весьма грубая формы.

По герм. праву нарушение мира влекло за собой вражду *Fehde*, *faida*. Это *Fehde* давала право потерпѣвшему и его роду добиваться удовлетворенія отъ *faidosus*'а и его рода путемъ самоуправства. Это и была мечь. При тѣсныхъ связяхъ крови, эта вражда была враждой родовъ или войной между непріязненными родами, на исходъ которой не заинтересованные смотрѣли скрестивши руки. Такимъ образомъ мести подлежали не только обидчикъ, но и его родичи. Случалось даже, что обидчику мечь угрожала въ меньшей мѣрѣ. Въ Норвегіи обыкновенно старались отмстить не убійцѣ, но, чтобы сдѣлать мечь чувствительнѣе, лучшему родичу, хотя бы онъ былъ совершенно неприкосновененъ къ преступленію. Въ Голштиніи, если убивалъ кто либо отца или брата мстителя, то онъ мстилъ не убійцѣ, а его отцу или брату.

Если мечь не слѣдуетъ немедля за обидой, то способъ отмщенія обсуждается предупредительно родичами, которые созывались ближайшимъ родственникомъ убитаго. Рѣшеніе мстить вызываетъ среди рода настоящія приготовленія къ войнѣ, причемъ избирается предводитель; а иногда, напр., въ франкскихъ памятникахъ, было заранѣе опредѣлено, какой изъ родичей является предводителемъ воинствующаго рода. (*Brünner*, 158—160.) Отмщеніе за обиду было не только правомъ, но обязанностью рода; кто не отмстилъ за смерть родича, покрывается позоромъ, или же этимъ указываетъ, что убитый былъ недостойный членъ рода. По понятіямъ времени наслѣдникъ до тѣхъ поръ не могъ вступить въ наслѣд-

ство убитого, пока не отмстить за него. Въ одной сагѣ разсказывается, что когда братъ съль на мѣсто убитого брата, то мать дала ему пощечину и запретила садиться, пока не отмстить; а какъ онъ и послѣ того медлилъ, то подала ему вмѣсто ѣды камни. (Wilda, 160.) Отсюда возникновеніе обычая не погребать убитого сородича, пока не отмщена его смерть. У фризовъ трупъ подвѣшивался въ домѣ и особыми средствами предохранялся отъ порчи (*occisum corpus non sepeliretur a suis, sed suspensum in loculo servaretur et desicaretur in domo*, по словамъ современниковъ XIII в.); его именно коптили (Frauenstädt, 10—11, прим. 3).

Изъ мести совершенное убійство должно быть совершенно открыто, видимо для всѣхъ. Если же дѣяніе изъ мести совершено въ тайнѣ, то является само правонарушеніемъ. Франки втыкали голову убитого на шесть, а трупъ его выставляли (Brunner, 160).

По германскому праву всего болѣе выясняется родовая месть. По русскому праву, въ которомъ уже съ древнѣйшихъ временъ мы замѣчаемъ распадёніе родовыхъ формъ, месть принимаетъ болѣе узкія рамки. По первой статьѣ древнѣйшей Правды можно было мстить за смерть родичей. Въ этой статьѣ перечисленіе мстителей и тѣхъ, за смерть кого можно мстить, лишь примѣрное. При изувѣченіи мстители ограничиваются тѣсной семейной сферой, а при кровавыхъ ранахъ допускается лишь личная месть (см. выше). Кромѣ того месть могла имѣть мѣсто и въ предѣлахъ тѣсной семьи. Такъ оказывается, что Ольга мститъ древлянамъ за смерть своего мужа Игоря: осадивъ Искоростень она говорить: „яко азъ мстила уже обиду мужа своего . . . а уже не хощу мщати, но хощу дань имати по малу (Лавр. 946 г.). Рогнѣда покушается убить Владиміра: „сжалилася бяхъ, зане отца моего убиль и землю его полониль“.

Точно также Янъ спрашиваетъ про волхвовъ: ци кому васъ кто родинъ убьенъ отъ сею? Отвѣтъ: мнѣ мати, другому сестра, иному роженъе. Янъ: мстите своихъ; они же убиша я и повѣсиша на дубѣ (Лавр. 1071). Отношенія между княжескія дають цѣлый рядъ примѣровъ мести между родными братьями: Владиміръ Святославичъ, выступая противъ

Ярополка, велить сказать: „пристраивайся противу биться за кровь братню (Лав. 980). А Ярославъ, выступая противъ Святополка: „не язъ почахъ избивати братью, но онъ (ib. 1015 г.), да будетъ отмстникъ Богъ крове братья моя.“

Это, однако, не обозначаетъ того, что по древнерусскому праву мечь не имѣла такихъ пагубныхъ послѣдствій. Ослѣпленный Василько съ братомъ Володаремъ рѣшили мстить Давиду и его совѣтчикамъ и отправились воевать. Онъ затворился во Владимірѣ Волинскомъ, а братья осадили г. Всеволожь, взяли городъ, и Василько „повелѣ исѣчи вся и створи мщенье на людехъ неповинныхъ“. При осадѣ Владиміра онъ требовалъ выдачи совѣтчиковъ Турыка, Лазаря и Василя и повѣсилъ ихъ. „Се же 2-ое мщенье сотвори, его же не бѣше лѣпо сотворити, да бы Богъ отмстникъ былъ и возложити было на Бога мщенье свое“ (Св. лѣт., 198).

Возникнувъ раньше государства и всякихъ судовъ, мечь продолжаетъ существовать и при нихъ, и съ того момента, какъ возникли обычныя правила ея ограниченія, она подлежитъ судебному контролю. Судъ долженъ убѣдиться, что въ данномъ случаѣ совершенно правомѣрное убійство изъ мести, а не преступное убійство, что вообще не нарушены правила мести. Каждый мститель долженъ доказать, что онъ содѣялъ правонарушеніе изъ мести и соблюлъ правила мести. Относительно этого существуетъ цѣлый рядъ указаній въ германскомъ правѣ. Мститель или привлекался къ суду родственниками убитаго или самъ подавалъ жалобу на убитаго имъ, какъ будто тотъ былъ живъ. Напр., по закону Гулятинга, кто застанетъ *in flagante* челоуѣка съ женой, сестрой или дочерью, то можетъ, если хочеть, убить его; но тогда долженъ рассказать объ этомъ и назвать причину первому встрѣчному челоуѣку. Затѣмъ онъ долженъ ждать, пока наслѣдникъ убитаго имъ спуститъ стрѣлу (сзываніе суда по поводу убійства), иначе долженъ сдѣлать это самъ. Затѣмъ долженъ идти на сходъ, сложить раньше свое оружіе, требовать мира и ходатайствовать о правомѣрной защитѣ, сославшись на свидѣтеля и проч. (Wilda, 162—163). И въ нашемъ правѣ существуютъ на это указанія. Напр., по II, 20 и III, 21 нельзя было иначе, какъ на судѣ, доказать свою невинность при ударѣ мечомъ

за ударъ; или относительно убійства татя (I, 38; II, 36, III, 37). Эти явленія представляются совершенно естественными при существованіи обычаевъ ограниченія мести.

Гораздо любопытнѣе указанія на послѣсудебную месть. Различіе мнѣній Владимірскаго-Буданова и Сергѣевича о послѣсудебной мести по нашему праву. Владимірскаго-Будановъ указалъ 3 факта: 1) ст. 13 Догов. Иг. съ грек.: „аще убьеть хрестейнинъ русина, да держимъ будетъ створивый убійство отъ ближнихъ убіеннаго, да убьютъ и“, т. е. отмстятъ по приговору суда; 2) въ смыслѣ послѣсудебной мести онъ объясняетъ ст. 2 Р. Пр. (I, 2): „или будетъ кровавъ... оже не можетъ себѣ мстити“, и 3) осужденіе Яномъ ярославскихъ волхвовъ: „мстите своихъ“ (Лавр. 1071). Возраженіе Сергѣевича: „убьютъ и“ значитъ подвергнуть смертной казни; случай съ Яномъ выходитъ изъ предѣловъ частной мести и изъ него нельзя дѣлать заключеній къ Русской Правдѣ, которая сохранила указанія только на досудебную месть. Но въ принципѣ Сергѣевичъ не возражаетъ противъ послѣсудебной мести и говоритъ, что эта позднѣйшая стадія мести извѣстна Вестготскому праву, и могла быть у насъ. Послѣсудебная месть дѣйствительно существуетъ. Вильда указываетъ, что убійца предварительно судился и месть потерпѣвшаго опредѣлялась закономъ и судомъ, превращаясь изъ частной въ публичную. Такъ, по *Lex Bajuvariorum*, „*Fur comprehensus iudici tradatur et secundum legem vindictae subiaceat*“. Потерпѣвшій является лишь исполнителемъ судебного приговора по *Lex Wisigothorum* (Wilda, 167). Врунгеръ приводитъ приговоръ шеффеновъ *Namur* (1439): если родственники убитаго хотятъ и могутъ за него мстить, то пусть это дѣлаютъ; шеффены не хотятъ въ это дѣло вмѣшиваться (стр. 159, пр. 11). Даже больше по *Namur*скому праву въ спорномъ случаѣ *la chevetainetet de la guerre* назначался по судебному приговору. На судѣ (*Dingthal*) въ *Delft* жалобщикъ спрашиваетъ приговоръ суда, какая степень родства требуется для желающаго мстить. Приговоръ гласитъ, что мстителями могутъ быть родственники до пятаго колѣни, но двоюродный братъ или ближайшій родственникъ долженъ быть предводителемъ (*Anleiter*) (ib. стр. 160, прим. 17 и 18). Любопытный слѣдъ послѣсудебной мести въ

литовскомъ правѣ: по Суд. Каз. 1468 ст. 12: а коли злодѣя выдадутъ исъ права, а чимъ его възвелятъ, казнити по его дѣломъ. А кому татя выдадутъ, а тотъ не възсочеть его казнити, а усочеть на немъ заплату побрати, а его пустити, а любо его себѣ во неволю вязяти . . . тотъ уже исъ права выступаетъ, и намъ съ паны радою о томъ погадавъ, какъ его казнити“ . . .

Эти указанія именно и важны тѣмъ, что древній судъ признаетъ именно ту форму наказанія, которая возникла изъ частной мести. Такимъ образомъ частная месть преобразуется въ публичное наказаніе. Причемъ можно сказать теперь-же, что судъ и не знаетъ другихъ наказаній, какъ только возникшія изъ самоуправства. Это явленіе общее. И если мы оставимъ въ сторонѣ спорный по нашему праву вопросъ о послѣсудебной мести, то можемъ въ подтвержденіе указаннаго вывода привести другія соображенія. Древній русскій судъ, судья и присуждаемое имъ наказаніе — все окрашено чертами частнаго самоуправства въ формѣ мести, что сохранилось и въ языкѣ: назначить наказаніе по суду, значить мстить судомъ: „еще кто бьетъ раба своего жезломъ ти умереть отъ руку его, судомъ да ся мстить“ (Зак. Судн. гл. 69); но и самъ судья тоже отмститель: если низшіе судьи откажутъ въ правосудіи, „то взидуть къ великому отмстнику, его же постави власть наша“. Слова Исхода (XXIII, 3) „нищаго да не помилуеши на судѣ“ переведены: „нища не помиловати яко мѣсть“. Мечь значитъ тоже что судъ, *lis*. По понятіямъ древне-русскимъ судъ возникъ изъ мести.

Не смотря на то, что въ историческое время мечь является ограниченной, довольно уже рано встрѣчаются попытки полной ея отмѣны. Въ Германіи Карлъ V. принимаетъ противъ мести цѣлый рядъ мѣръ. Въ 779 г. онъ угрожаетъ потерпѣвшему изгнаніемъ, если тотъ откажется отъ виры взаимнъ мести; въ 802 г. прямо воспрещается мечь родственникамъ убитаго, а въ 805 г. онъ приказалъ, что если враждующія стороны добровольно не примирятся, то принуждать ихъ къ тому должны королевскіе чиновники, а если это имъ не удастся, то король грозитъ личнымъ вмѣшательствомъ (Pertz, L. L. I, 39, 95, 133).

У насъ мечь запрещена, быть можетъ, сыновьями Ярослава. Такъ обыкновенно понимается 2 ст. пространной Правды: „По Ярославѣ же паки совокупившеся сынове его Изъяславъ, Святославъ, Всеволодъ и мужи ихъ... и отложиша убїеніе за голову, но кунами ся выкупати“. Но эти правительственныя мѣры не могли искоренить народнаго обычая. Даже авторитетъ могущественнаго короля франковъ разбился въ данномъ случаѣ о непреклонное упорство народнаго обычая. Мечь продолжаетъ существовать и послѣ ея правительственной отмѣны и у насъ, и въ Германіи. Подъ 1070 г. въ лѣтописи сохранились извѣстіе о Янѣ, который, судивъ волхвовъ, опредѣлилъ: „мстите своихъ“ (Напрасно поэтому Вл. Буд. хочеть факты отодвинуть назадъ). Ср. еще мечь кн. Василька подъ 1097 г. Но гораздо долѣе сохранилась мечь въ Германіи, гдѣ она существовала въ теченіе среднихъ вѣковъ въ XIII—XVI вв., по крайней мѣрѣ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, какъ это доказано въ прекрасной книгѣ *Frauenstädt, Blutrache u. Todtschlagsühne im deutschen Mittelalter* 1881. У него приведены отдѣльные факты и свидѣтельства современниковъ о господствѣ мести и новыя правительственныя распоряженія объ ея отмѣнѣ. Напр., въ 1468 совѣтъ бременскаго архіепископа констатируетъ, что если въ ихъ странѣ совершено убійство, то родственники убитаго мстятъ роду убійцы и въ отмщеніе убиваютъ даже тѣхъ, которые не только не виноваты въ дѣяніи, но даже сожалѣли о немъ; духовные отцы свидѣлствуютъ, что при такихъ условіяхъ многіе не были обезпечены въ неприкосновенности жизни и имущества и, оберегаясь, теряли заработки и средства къ пропитанію (*Frauenstädt*, 12). У швейцарцевъ существовалъ обычай, что на убійцъ жаловались въ судъ женщины изъ рода потерпѣвшаго, а мужчины являлись лишь ихъ пособниками въ судѣ, а не стороной; это потому, что тамъ возникъ обычай, по которому кто обратился къ суду, тотъ ужъ лишается права мести; а между тѣмъ судебный приговоръ доставлялъ тѣ выгоды, что убійца по суду объявлялся лишеннымъ мира, всѣ тогда могли ему мстить, а пострадавшимъ оказывался особый миръ. Чтобы сохранить выгоды судебного разбирательства и не лишиться права мстить, мужчины изъ рода потерпѣвшаго сами къ суду не обраща-

лись, а посылали женщинъ (ib., 22). Такіе порядки существуютъ въ XIV и XV не только у фризовъ, голштинцевъ, швейцарцевъ, но вообще во многихъ другихъ округахъ среди нѣмецкихъ крестьянъ. Общины, города, Landesherrn и самъ императоръ издають предписанія о недопущеніи мести, тѣмъ подтверждая, что она существуетъ. Карль IV приравнялъ убійство изъ мести убійству въ разбоѣ (Mörderei), а нѣкоторые изъ владѣтелей Голштиніи и Штирмарка объявляли мечь наказуемой колесованіемъ въ 1395. Въ 1439 нѣкоторыя общины Хадельна (Hadeln) приступили къ своду обычнаго права и при этомъ было рѣшено впредь недопускать созыва изъ за убійства родичей убитаго къ мести, но требовать убійцу къ суду. Однако и тутъ было допущено исключеніе: если убійца окажется дерзкимъ и будетъ обвиняться, что отказывается уплатить за смерть, то обрекается мести, пока не исполнить требуемаго (ib., 16—17). Такимъ образомъ обычай кровной мести живетъ въ Германіи въ продолженіи всѣхъ среднихъ вѣковъ.

Очень важной стороною въ исторіи мести является очень древній институтъ, возникшій какъ необходимая реакція противъ безпредѣльности мести, это право убѣжища. Моисею приписывается установленіе убѣжищъ, которыхъ въ Палестинѣ было сначала три, потомъ шесть; скрывшійся не подлежалъ мести, а выдавался на судъ общины, кромѣ предумышленныхъ убійцъ. Безспорно, что это право существовало и у арійскихъ народовъ еще во времена языческія, но особенно сильное развитіе получило оно съ распространеніемъ христіанства. Со временъ Константина Великаго духовенство получило право заступничества за преступниковъ, а церкви объявлены мѣстами убѣжищъ. Феодосій расширилъ послѣднее на всѣ церковныя принадлежности: дворы, сады, дома. (Неволинъ VI, 258, пр. 18.) Духовенство не преминуло воспользоваться этимъ правомъ въ самой широкой степени во всѣхъ странахъ, куда проникало христіанство. На соборахъ 6—9 вѣковъ запрещено брать насильно для наказанія преступниковъ, прибѣгшихъ къ алтарю Господа, и духовенству предоставлено право оказывать покровительство бѣглецамъ до тѣхъ поръ, пока оно не добьется обѣщанія

отъ требовавшихъ выдачи не наносить вреда жизни и здоровью бѣглеца. При этомъ ссылались на положеніе: *ecclesia non sitit sanguinem*, на примѣръ Христа и на Моисево законодательство (4 Моис. 35, 12; 5 Моис. 19, 6; Іозія 20, 3). Церковь такимъ образомъ содѣйствовала косвенно ограниченію ни въ чемъ несмягченной мести.

По примѣру церкви многія изъ германскихъ народныхъ и земскихъ правъ, напр. саксонское зеркало, предоставили приходскому священнику право не выдавать скрывшагося въ церкви преступника; судамъ же подъ угрозой штрафа запрещено преслѣдовать скрывающагося въ церкви преступника даже съ того момента, какъ онъ успѣлъ схватиться за кольцо двери.

Папская власть распространила съ теченіемъ времени право убѣжища на монастыри, церковные дворы и вообще мѣста и предметы церковнаго богослуженія. Въ XIII и XIV вв. многимъ монастырямъ въ Германіи это право пожаловано императорами и князьями.

Наконецъ, наряду съ церковными мѣстами убѣжищъ возникаютъ мѣста убѣжищъ свѣтскіе, такъ называемые *Freistätte*. Такое право жалуются городамъ вообще или нѣкоторымъ домамъ въ городѣ, или рынкамъ, или напр. скамьямъ гостинницъ (въ Швейцаріи).

Такое расширеніе права убѣжищъ, очень благотворное въ первое время, въ періодъ безпредѣльнаго развитія мести, повело затѣмъ къ серьезнымъ злоупотребленіямъ, такъ какъ, угрожая общественной безопасности, въ нихъ укрывались разбойники, убійцы, поджигатели, воры, избѣгая такимъ образомъ даже каръ правосудія. Поэтому возникаютъ ограниченія при выдачѣ новыхъ и подтвержденіи старыхъ привилегій. Такъ, не всѣ преступники могли пользоваться этимъ правомъ или устанавливался срокъ права убѣжища. По проектамъ Каролины право убѣжища не распространено на разбойниковъ, предумышленныхъ убійцъ и поджигателей. Въ 15 в. правомъ убѣжища пользуются лишь убійцы, совершившіе дѣяніе въ запальчивости или по неосторожности. И въ такомъ смягченномъ видѣ право убѣжища просуществовало въ Германіи до самаго начала XIX вѣка (*Frauenstädt*, 53—62).

Въ нашей исторіи существуютъ указанія на то, что церкви пользуются правомъ убѣжища. (Въ зак. Судн. людымъ: „Иже прибѣгаетъ въ церковь. Никто же прибѣгающаго въ церковь нуею да не извлечетъ, бѣгый бѣду свою да повѣдаетъ попови, и попъ повѣдаетъ бѣднаго, и по закону да изыщется, испытается обида его. Аще кто покусится нудма прибѣгшаго въ церковь извлести я, таковъ же да бѣется 144 ранъ; тогда, яко подобаетъ, да испытается обида его прибѣгшаго.) Нѣсколько фактовъ изъ новгородской жизни XIII в. подтверждаютъ это въ нѣкоторой мѣрѣ: лица, жизни которыхъ угрожаетъ опасность по большей части отъ мятежной толпы, скрываются въ церквахъ: „1270 бысть мятежь въ Новѣгородѣ, начаша изгонити кн. Ярослава изъ города и съзвониша вѣче на Ярославли дворѣ и убиша Иванка, а иніи вбѣгоша въ Николу Святый“. Или 1287: бысть мятежь великъ въ Новѣгородѣ на Смена Михаиловича, вста на него весь Новѣгородъ безъ исправы поидоша на него изъ всѣхъ концовъ, яко сильная рать, всякой въ оружіи, силою великою. И тако поидоша на дворъ его и взяша весь домъ его, а Смень прибѣжа къ владыцѣ и владыка проводи въ Св. Софію, и тако ублюде Богъ, а заутра снидоша въ любовь.“ И позднѣе, даже въ XVII в., встрѣчаются случаи попытокъ укрыться въ церквахъ отъ мятежной толпы (1547 г., 1608 и 1682), но безуспѣшно, что указываетъ на вымираніе обычая (Нев. VI, 331—334, пр. 216 и 217). Указаній на право убѣжища въ свѣтскихъ мѣстахъ мнѣ неизвѣстно. Но по Чешскому праву „если убійца будетъ найденъ мстителемъ у жены своей и жена прикроетъ его своею одеждою или обнимаетъ его, то мститель не смѣлъ коснуться своей жертвы. Убійца оставался также неприкосновеннымъ, если мстившій находилъ его при гробѣ Св. Вячеслава патрона Богеміи или предъ чешскою королевою (Иванишевъ, Сочин., 33.)

Особое значеніе имѣетъ въ исторіи права убѣжища, убѣжище въ собственномъ домѣ или неприкосновенность жилища. Подробныя указанія на существованіе этого права сохранились въ германской исторіи, тогда какъ у насъ имѣются лишь одни намеки на это.

По вѣрному замѣчанію Hälchner'a, чѣмъ менѣе обез-

частный миръ подъ покровомъ собственнаго дома (Hausfrieden). „Исконнымъ основаніемъ германскаго права было правило, что домашній кровъ укрываетъ не только отъ неправомѣрной силы, но даже отъ преслѣдованія обвинителя и судьи вплоть до формальнаго обвинительнаго приговора“. Еще въ началѣ 17 в. въ Мюльгаузенѣ каждый гражданинъ въ собственномъ домѣ былъ настолько огражденъ, что даже за убійство не могъ быть арестованъ и по его желанію судья могъ быть открытъ передъ его домомъ, при чемъ убійца защищаетъ себя передъ судомъ изъ окна.

Но не только хозяину дома, но и каждому члену дома и даже всякому укрывающемуся домашній кровъ служилъ убѣжищемъ въ силу неприкосновенности домашняго мира. Отсюда скрывшійся могъ быть взятъ лишь съ согласія хозяина или же на основаніи формальнаго обвинительнаго приговора. Такимъ образомъ судебные органы не могли преслѣдовать преступника за порогомъ дома, но судья предоставлено право немедленно передъ домомъ устроить судебное засѣданіе (поставить скамьи для шеффеновъ), и если укрывающійся будетъ признанъ виновнымъ, тогда только взять его изъ дома.

Въ гораздо болѣе широкомъ объемѣ это право принадлежало господскимъ домамъ (Frohnhöfe), которые по общему правилу обладали правомъ иммунитета, такъ что никакой чиновникъ не могъ туда входить и отправлять тамъ какія либо должностныя дѣйствія, въ частности производить арестъ. Поэтому, всякій укрывшійся преступникъ съ согласія хозяина находилъ тамъ убѣжище какъ отъ судебныхъ чиновъ, такъ, стало быть, и отъ частныхъ преслѣдователей. Такимъ образомъ, право убѣжища въ господскихъ домахъ развилось изъ иммунитета; но сверхъ того это право предоставлялось имъ и по пожалованію.

Нѣкоторыя подробности рисуютъ рельефно культурное и юридическое значеніе этихъ обычаевъ. Такъ какъ по обычаю дома господъ окружались валомъ и оградой, такъ что попасть въ домъ было нелегко, то бѣглецы изъ за этого могли и не попасть подъ покровъ двора. Отсюда символическіе обычаи: достаточно ухватиться за кольцо воротъ или сѣсть на камень при воротахъ, чтобы уже попасть подъ защиту крова;

иногда рекомендуется не замыкать крепко ворота. В случае же нужды можно было просто сослаться на право свободы двора. Попавший в убожище поступает под особую защиту хозяина, который не только защищает его в своем доме, но даже охраняет его на дороге в суд или из суда. Срок убожища сначала неограничен, но затем ограничивается 6 неделями и 3 днями. В эти 45 дней укрывающийся, предполагается, дожидается решения своего дѣла в судѣ или примирится съ потерпѣвшими; въ противномъ случаѣ онъ подлежитъ изгнанію (Acht), а таковымъ убожище не представлялось. Но если срокъ истекъ, то укрывающийся долженъ оставить убожище; можетъ, однако, достигъ второго или вернуться въ прежнее, если только успѣлъ сдѣлать отъ воротъ его 3—9 шаговъ. Въ такомъ случаѣ теченіе срока начиналось сначала. Это было весьма важно, такъ какъ къ окончанію срока укрывающагося обыкновенно ждали у воротъ заинтересованные. По истеченіи второго срока хозяинъ обязанъ проводить его вдаль, напр., за границу юрисдикціи и такимъ образомъ спасти отъ преслѣдователей, съ которыми онъ долженъ стараться его примирить (Frauenstädt, 63—83).

Въ нашемъ правѣ сохранился лишь одинъ пока констатированный намекъ не неприкосновенность жилищъ. По Р. Правдѣ „аже холопъ ударитъ свободна мужа, а господинъ его не выдастъ, то платити зань“ (II, 58). Ланге и проф. Сергѣевичъ видятъ здѣсь указаніе на право убожища (Ланге, 155; Серг. Юр. Др. I, изд. 2, 112). По Пск. гр. (ст. 57) если взяты пристава „искати татбы“, а приставы скажутъ: „пріѣхали есмы на дворъ татбы обыскивати, и тотъ челоуѣкъ намъ не далъ обыскивати и въ хоромы насъ не пустили и съ двора согнали“; челоуѣкъ-же, котораго надо было обыскивать, будетъ это отрицать, то вопросъ рѣшаютъ свидѣтели. Хозяинъ, не путившій обыскивать татбы, презумируется воромъ. См. въ высшей мѣрѣ интересное дѣло о сыскѣ 1602 г.: соцкой съ потерпѣвшимъ ходить по деревнѣ разыскивая Губу Бѣлоносова: „и пришли къ Бѣлоносовѣ женѣ, и соцкой спрошаль у Бѣлоносовы жены: даешь-ли ты дворъ на обыскъ? И Улита дворъ на обыскъ дала, и тутъ искали и не нашли... И пришли къ Еремію, и соцкой спрошаль: Еремей! даешь-ли ты дворъ на обыскъ

Губы искати? И Еремій далъ на обыскъ и у Еремія не нашли жъ“. А. Х. Е. № 85, въ Русск. Ист. Библ., т. XIV, стр. 160.

### Выкупъ.

Уже въ самыхъ раннихъ историческихъ памятникахъ на ряду съ мести существовалъ выкупъ, т. е. денежныя пени, уплачиваемыя преступникомъ въ пользу пострадавшаго. Но выкупъ явленіе позднѣйшее: онъ мало по малу замѣняетъ мечь, медленно ее вытѣсняя. Даже историческіе памятники сохранили нѣкоторые обычаи, указывающіе на замѣну мести выкупомъ. Въ сѣверной германской сагѣ разсказывается про слѣпота Торштейна, который, отвергнувъ мировыя деньги, предложенныя убійцею его сына, сказалъ: „не хочу носить своего сына въ кошелькѣ“; но такъ какъ убійца тутъ же предоставилъ свою жизнь въ его распоряженіе, положивъ голову на колѣни старика, то старикъ даритъ ему жизнь: „не хочу отрубать этой головы, уши очень идутъ къ тому мѣсту, на которомъ выросли“ (Wilda, 175—176). У славянъ извѣстенъ обычай, изъ котораго видно, что если родственники убитаго отказывались отъ мести, то убійца подвергался символической смерти. Убійца съ одинадцатью родственниками или знакомыми долженъ былъ идти къ гробу убитаго. Всѣ они шли одѣтые въ саваны, босые, безъ поясовъ, съ непокрытыми головами и со свѣчами въ рукахъ. Когда они подходили къ кладбищу, до родственниковъ убитаго спрашивали убійцу: „чего тебѣ надо?“ убійца отвѣчалъ: „я убилъ покойника N и желаю совершить покору съ правою вѣрою“. И тотчасъ съ обнаженнымъ мечемъ долженъ былъ стать на колѣни на гробъ убитаго и пропѣть „отче нашъ“. Отецъ и мать убитаго сидѣли на порогѣ костела, убійца падалъ предъ ними на колѣни и просилъ прощенія за проступокъ, потомъ вручалъ обнаженный мечъ ближайшему родственнику убитаго, подставлялъ свою голову подъ остріе меча и при этомъ объявлялъ себя мертвымъ и просилъ державшаго мечъ оживить его. Тогда родственникъ убитаго говорилъ: „оживляю тебя“. Это повторяется 3 раза, а потомъ поются молитвы по душѣ убитаго. Таковъ обычай покоры у чеховъ. Очень сходна покура и у мазовецкихъ поляковъ въ XIV в. (Иванишевъ, Соч., 30 и 51.) Очень сходенъ

съ этимъ обрядъ, называемый въ Далмаціи кумовствомъ примиренія и существующій до сихъ поръ (Серг., Лекціи, изд. 3, 379. См. Демченко, Наказаніе по Литовскому статуту стр. 177 и 264).

Обрядъ примиренія съ преступникомъ по древнегерманскому праву вполне засисълъ отъ потерпѣвшаго, который могъ или обратиться къ мести или получить съ убійцы выкупъ (Sühngeld), опредѣляемый судомъ или частнымъ соглашеніемъ сторонъ. Разъ выкупъ уплаченъ или уплата его обеспечена, то вражда прекращается торжественнымъ актомъ примиренія, въ коемъ потерпѣвшій родъ клянется прекратить месть и приносить присягу миру (Friedenseid). Примиреніе иногда выражалось также въ германскій періодъ символически: стороны обнимались или цѣловались.

Но месть и выкупъ такъ рѣзко различаются по существу, что невольно возникаетъ вопросъ, какъ послѣдній могъ возникнуть въ замѣну другого, какъ могли отказаться отъ права мести за плату люди того времени, такъ ревностно оберегающіе свою честь и ставящіе воинскую отвагу выше всего. И дѣйствительно, оскорбленный родъ не легко рѣшался заключить мирный договоръ, такъ какъ въ понятяхъ того времени считалось позорнымъ продать за плату право мести. Если оскорбленная сторона склонна была къ примиренію, то она прежде всего старалась устранить всякіе поводы подозрѣній въ томъ, что побудительной причиной къ примиренію былъ страхъ передъ противникомъ. Поэтому на сѣверѣ Германіи потерпѣвшій только въ такомъ случаѣ заключалъ миръ съ противникомъ, когда тотъ подъ клятвой обѣщалъ, что въ случаѣ причиненія ему подобнаго вреда онъ удовлетворится равной-же суммой денегъ (Brunner, 161). Потому-то съ уплатой денегъ и соединялись еще упомянутые обряды, въ которыхъ выражалось раскаяніе преступника и его униженіе, чѣмъ, конечно, восстанавливалась честь потерпѣвшаго (Wilda, 314).

Первоначально отъ потерпѣвшаго исключительно зависѣло избрать месть или согласиться на выкупъ, а отнюдь не отъ преступника. Если послѣдній отказывался уплатить выкупъ (Sühngeld), то потерпѣвшій могъ обратиться въ судъ. Тогда община принимала сторону потерпѣвшаго и налагала на преступника обязанность уплатить выкупъ и преступнику

оставался тогда двоякій исходъ : или уплатить штрафъ, или подвергнуться лишенію правъ, когда наступала *volle Friedlosigkeit*.

Перейдемъ къ подробностямъ. По Германскому праву мировыя деньги назывались *Busse*, а по латыни — *compositiva mulcta*. Въ самомъ широкомъ смыслѣ пеня включаетъ и *Wergeld*, которое называется еще *Mannbusse*. Съ другой стороны *Busse* въ тѣсномъ смыслѣ отличается отъ *Wergeld*. Сначала эти пени уплачивались не деньгами, а скотомъ (*equum pecuniam numero convicti mulctantur*), а позднѣе деньгами.

Кромѣ пеней и вирь, уплачиваемыхъ потерпѣвшей стороной, обыкновенно извѣстная сумма уплачивалась еще общественной власти или общинѣ, такъ называемое *Friedensgeld*, латинизированное *fretus* или *fredus*, а по латыни *pacis*, *poena pacis*. Эта сумма иногда включалась въ *compositio*, а по другимъ правамъ существовала рядомъ съ *compositio*. *Fredus* уплачивалось только тогда, если потерпѣвшій судомъ требовалъ съ потерпѣшаго выкупа; значитъ, являлось платой за вмѣшательство общественной власти, какъ посредницы возстановленія мира. Если же стороны примирялись помимо суда, то *fredus* не платилось.

Исторія выкупа и отношеній его къ мести сводится къ тому, что первоначальная свобода потерпѣвшей стороны въ избраніи того или иного пути умиренія съ преступникомъ сокращается. Число преступленій, за которыя допускалось мстить, все болѣе сокращается: выкупъ вытѣсняетъ мечь (*Brinper, 164—165*). Къ особенностямъ выкупа у германцевъ слѣдуетъ отнести родовой ея характеръ. Такъ какъ выкупъ замѣняетъ мечь родовую, то и выкупъ уплачивается не только преступникомъ, но всѣми его родичами, также и идетъ въ пользу всего рода, а не только наслѣдниковъ умершаго, кромѣ впрочемъ женщинъ, которыя по германскому праву не могли возбуждать войну въ отмщеніе, такъ какъ не пользовались рѣшающимъ голосомъ въ родовыхъ собраніяхъ.

Русскому праву также извѣстна очень сложная и подробная система штрафовъ или выкуповъ. Пространная Р. Правда называетъ виру, головничество или головщину, продажу и урокъ. Только недавно успѣли разобраться въ этихъ терминахъ, да и то неполнѣ. Древнѣйшая правда (17 статей)

еще не употребляетъ этихъ терминовъ. Разберемъ ихъ попарно.

Вира = вѣра, откуда вирникъ = вѣрникъ. (Обыкновенное словопроизводство отъ Wergeld или собственно Were (англосаксонское) (Brunner, 86, пр. 23), хотя и это считаютъ сомнительнымъ, такъ какъ у поляковъ wargielt s. wergielt, а у насъ это нѣмецкое слово неизвѣстно. Въ Сербіи и Болгаріи варгія — дань; въ Хорватіи вира — вольная оцѣнка; завирити — обязать задаткомъ. Срезневскій, Мысли, 137). Такъ назывался штрафъ за убійство, но отличающійся отъ германскаго Wergeld тѣмъ существенно, что идетъ не въ пользу пострадавшаго, а въ пользу общественной власти — князя. Объ этомъ сохранился рядъ доказательствъ. Подъ 996 г. Владиміръ Святой отвергъ виры и началъ казнить разбойниковъ. Но спустя нѣкоторое время епископы говорятъ: „оже вира, то на оружьи и на конѣхъ буди“. Владиміръ согласился „и живяше по устроенью отню и дѣдню“ (Лавр., 124). Про нѣкоторыхъ посадниковъ и тиуновъ сохранилось извѣстіе, что они причиняли тягость народу продажами и вирами. И современникъ въ назиданіе потомству говоритъ о древнихъ князьяхъ, что они „не сбираху много имѣнья, ни творимыхъ вирь, ни продажъ воскладаху на люди; но оже будяше правая вира, и ту возмя, дааше дружинѣ на оружье“ (Сводн. Лѣт. 219—220). Этотъ свой доходъ князья переуступаютъ церкви наряду съ другими доходами — данями. По уставу новгородскаго кн. Святослава 1137 упоминаетъ „отъ прадѣдъ и отъ дѣдъ нашихъ имати пискупомъ десятину отъ даній и отъ вирь и отъ продажъ“, а князь Святославъ опредѣлилъ: „ать емлетъ пискупъ за десятину отъ вирь и продажъ 100 гр. новыхъ кунъ“ (В. Б. Христ. I, 239). Точно также и смоленскій князь въ 1150 г. даетъ епископіи десятину отъ дани и виры (ib. 244). Это распоряженіе вирами ясно указываетъ, что виры поступали въ княжескую казну наравнѣ съ данями. Ярославовъ уставъ указываетъ на это прямо: „Свадебное и сговорное, бой, убійство и душегубство, аже что чинится, платятъ виру князю наполю съ епископомъ“ (ст. 26).

Изъ Р. Правды также видно, что вира собирается на князя, и что для сбора ея существуютъ вирники („виру зберуть вирницы“ I, 42), поэтому вира противопоставляется вознагражденію

въ пользу потерпѣвшаго. „Аче ли оутнеть руку і отпадеть рука іли оусхнеть, іли нога, іли око, или не оутнеть (носъ оутнеть): то полувирь, 20 гривенъ, а тому за вѣкъ 10 гривенъ“ (II, 21).

Вира иногда сопоставляется съ продажей: „аще ударить мечемъ, а не потнеть на смерть, то 3 гривны продажи, а самому гривна за рану; а потнеть на смерть, то вира“ (III, 25). Но продажа идетъ князю: „а князю продажу“ (II, 32); „то ти уроци смердомъ оже платять князю продажу“ (II, 41). Но если продажа шла князю, то и вира по III, 25 ему-же. Такимъ образомъ нѣтъ сомнѣнія, что вира идетъ князю: это уголовный штрафъ, соотвѣтствующій *fredus*'у и противоположный *wergeld*'у

Р. Правда даетъ еще нѣкоторыя другія подробности о вирьѣ. Размѣръ виры = 40 гр. за свободнаго человѣка и 80 гр. за княжескаго слугу. Эта была очень большая сумма. Между тѣмъ въ древней Руси какъ месть не носила родового характера, такъ и плата выкупа не распространялась на родичей. Въ замѣнъ рода однако является свободный территориальный союзъ — вервь. Р. Правда говоритъ: „будеть ли головникъ ихъ въ верви, то зань къ нимъ прикладываетъ, того же дѣля имъ помогати головнику . . . но сплати(ти) имъ вообчи 40 гр.; а въ 40 гр. ему заплатити ись дружины свою часть“ (II, 4). Но эта помощь въ уплатѣ виры ограничена: за убійство въ разбоѣ безъ всякой свады „за разбойника люди не платять“, (II, 5), такъ какъ таковой убійца подлежалъ иному наказанію: „но оже будетъ убиль или въ свадѣ или въ пиру явлено, то тако ему платити по вервининѣ, иже ся прикладывають вирою“ (II, 4). Такимъ образомъ уплачивать виру помогаетъ вервь, когда убійца состоитъ членомъ верви: „аже кто не вложиться въ дикую виру, тому людье не помогаютъ, но самъ платить“. Кромѣ того вервь уплачиваетъ виру, когда въ предѣлахъ ея территоріи найденъ трупъ, а вервь не указываетъ убійцу; предполагается, что убійца членъ верви, пока не доказано противное: кто убьетъ кого либо въ разбои, „а головника не ищють: то виревную платити въ чьеи же верви голова лежитъ“ (II, 3). Это называется дикой вирой, такъ что не извѣстно, за кого она уплачивается: „которая ли вервь начнетъ платити дикую виру, колико лѣтъ заплатитъ ту виру, занеже безъ головника имъ платити“ (II, 4).

Головничество = плата въ пользу потерпѣвшихъ отъ убійства. Это плата за голову убитаго, отсюда головничество, какъ убійца — головникъ. О головничествѣ говоритъ всего одна статья Р. Правды (II, 4) по поводу уплаты виры: вервью сплати(ти) имъ вообчи 40 гр., „а головничество самому головнику“. Но о платѣ за голову говоритъ и древнѣйшая Правда, какъ и позднѣйшіе памятники. Размѣръ головничества не опредѣленъ; отсюда заключаютъ, что эта плата опредѣлялась по взаимному соглашенію сторонъ, въ чемъ видятъ важное отличіе славянскаго права отъ германскаго (Иванишевъ, Соч., стр. 77). Но плата за голову въ указанныхъ памятникахъ опредѣлена въ размѣрахъ = вирѣ: „аще не будетъ кто мстыя, то 40 гр. за голову“ (I, 1). Въ этомъ можно видѣть слѣдъ тѣхъ порядковъ, когда за убійствомъ слѣдовало лишь частное вознагражденіе и не существовало еще публичнаго штрафа въ пользу князя. Но въ тѣхъ же выраженіяхъ и размѣрахъ опредѣлена плата за голову въ памятн. XII вв.; по договору Новг. съ Нѣмц. 1195: „А оже убьютъ новгородца посла за моремъ . . . то за ту голову 20 гр. серебра (ст. 2), а оже убьютъ купчину новгородца . . . то за ту голову 10 гр. серебра“ (ст. 3); также по договору Смоленска съ Ригой: „Аже боудѣтъ свободѣный челоуѣкъ убить, 10 гр. серебра за голову“ (ст. 1). Если выраженіе за голову приравнять головничеству, то встрѣчаемся съ любопытнымъ явленіемъ: головничество опредѣлено размѣрами, а о штрафѣ въ пользу князя и не упомянуто. Въ одной статьѣ 1-го договора за безчестье женщины опредѣлено: „то князю 40 гр. ветхими кунами, а женѣ 40 гр. ветхими кунами“ (ст. 7). Отсюда заключаютъ, что наряду съ платой за голову слѣдуетъ подразумѣвать такую-же виру (Вл.-Буд., Христ., 93 пр. 7: Серг. Лекціи, 387 пр.). Это подтверждается Лит. Стат. 1529 г., гдѣ сказано, что кромѣ 100 копѣ литовскихъ грошей [1 рубль = 100 гр., копа = 60 грошамъ], уплачиваемыхъ за голову шляхтича въ пользу его родственниковъ (что наз. головщиной), виновный въ неумышленномъ убійствѣ уплачиваетъ еще штрафъ = головщинѣ въ пользу князя, что наз. виной [разд. VII, арт. 1, 3, 16, 29; разд. XI, ар. 1—4; ср. Ясинскій, Уставн. грам., стр. 176 пр. 324. Но по Двин. грам. вина = частному удовлетвор. ст. 1 (Вл.-Буд., Христ., 125). Иначе въ Бѣлос.: вина = вѣрѣ

(ст 14)]. Отсюда видно, что и размѣры головничества очень рано стали опредѣляться, такъ что и въ этой сферѣ произволъ частныхъ лицъ ограничивается. Судя по этому головничество = вирѣ что подтверждаетъ и Двин. грам.: вира = 10 р., а вина противу того (ст. 1).

**Продажа.** Вира взималась кромѣ убійства за отсѣченіе руки, ноги, носа и выколотіе глаза (II, 21; III, 22); но въ этихъ случаяхъ взималась въ половинномъ размѣрѣ. Въ прочихъ случаяхъ уголовный штрафъ называется **продажей**. Это публичный штрафъ, такъ какъ идетъ въ пользу князя и противоплагается частному вознагражденію за вредъ и убытки: „сему платити, что у него будетъ погибло, а князю продаю“ (II, 32); „А князю продажѣ 12 гр. въ челядинѣ или украденѣ или уведенѣ есть“ (III, 35). Отсюда въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ и не опредѣляется, кому поступаетъ продажа, слѣдуетъ разумѣть уголовный штрафъ въ пользу власти. Уже по понятіямъ Р. Правды продажа — наказаніе, налагаемое княземъ на прѣступниковъ; холоповъ „князь продажею не казнить, зане суть несвободни“ (II, 42). Пострадавшіе же отъ преступленій получаютъ вознагражденіе за понесенный ущербъ. Эта плата иногда носитъ специальное названіе **урока**, когда она опредѣлена, потому что урокомъ называется все, что уречено, обречено или опредѣлено. „А кто пакощами конь порѣжетъ или скотину, продажѣ 12 гр., а пагубу господину урокъ платити“ (II, 80). Или: если холопъ убитъ безъ вины, „то за холопъ урокъ платити — а князю 12 гр. продажи (II, 84; ср. еще II, 114). Но урокомъ въ смыслѣ опредѣленія можетъ быть названа и продажа: „то ти уроци смердомъ, оже платять князю продажу“ (II, 41). Уроками же Р. Правда называетъ всякіе доходы въ пользу должностныхъ лицъ (II, 90, 91, 99, 101). Частное вознагражденіе называется **нерѣдко** и иными описательными выраженіями: „пагуба“ (II, 80), „проторъ“ (II, 33), „за обиду“ (II, 28 и 42: „двоиче платити ко истцю за обиду“; 43), „за соромъ“ (II, 58), „за муку“ (II, 71 и 72) или въ противоположеніе къ продажѣ: „а самому“ (II, 22), „а господину“ (II, 74, 75).

Любопытно при этомъ, что сравненіе древней Правды съ пространной указываетъ на возникновеніе продажи изъ

частныхъ штрафовъ: то, что краткая называетъ платой за обиду, пространная называетъ продажей. Такъ за кровавую рану можно или мстить, или взять 3 гр. за обиду, а лѣтцю мзда (I, 2). Въ пространной о мести не упоминается, а сказано: „то платити ему 3 гр. продажи (II, 23). Или за отсѣченіе пальца 3 гр. за обиду (I, 6), а въ пространной за это „3 гр. продажѣ, а самому гривна кунъ“ (II, 22. Ср. еще I, 27 и III, 35; I, 31 и II, 71, III, 89; I, 37 и II, 75, III, 93. Слѣдомъ такого перехода остаются выраженія: столько-то гривенъ продажи за обиду (II, 18, 55).

Размѣры продажи: 12 гр., 3 гр. и 60 кунъ.

Денежныя штрафы, какъ уголовныя наказанія, преобладають въ Р. Правдѣ и продолжаютъ долго жить и въ послѣдующее время. Но уже очень рано и подъ несомнѣннымъ вліяніемъ византійскаго права возникаютъ и другіе виды наказаній. Такъ Р. Правда знаетъ потокъ и разграбленіе, назначаемые: 1) за убійтво въ разбоѣ: „за разбойника люди не платять, но выдать и всего съ женою і съ дѣтми на потокъ и на разграбленіе“ (II, 5 и III, 5); 2) „Аще будетъ коневый тать-выдати князю на потокъ“ (II, 30 и III, 31), и 3). „Аже зажгутъ гумно (или дворъ), то на потокъ и на грабежь домъ его, переди пагубу исплатившую, а въ процѣ князю поточити і“ (II, 79 и III, 97). Это цѣльное наказаніе, соотвѣтствующее отчасти германскому *volle Friedlosigkeit* или баннитству; оно влекло конфискацію имущества и лишеніе свободы и покровительства законовъ, послѣдствіемъ чего было изгнаніе (погнаніе, выволанье и выбитье) за предѣлы земли, или заточеніе, или обращеніе въ рабство (Дог. Смол. 1229 ст. 11). Нужно думать, что это неопредѣленное наказаніе стоитъ въ связи съ византійскимъ правомъ, выраженіе коего „*publicatis bonis relegantor*“ переведено „разграблены бывше, да отженутся“. Отсюда и развиваются мало по малу отдѣльные виды наказаній, какъ конфискація имущества, изгнаніе, заточеніе (Богдановскій, ст. 57—60).

Смертная казнь примѣняется еще Владиміромъ Св. по совѣту епископовъ къ разбойникамъ, хотя спустя нѣкоторые время опять возстановлены виры. Но хотя мы и не имѣемъ прямыхъ извѣстій о новомъ введеніи смертной казни, однако, она на практикѣ примѣняется. Пышный

разцвѣтъ смертной казни находимъ въ Новгородѣ по политическимъ и религіознымъ преступленіямъ и подозрѣніямъ на основаніи постановленій вѣча. Обычными видами были: сверженіе съ моста въ Волховъ, повѣшеніе и сожженіе: 1141 г. „Якуна мало не до смерти убиша, обнаживше яко мати родила и свергоша съ моста; нъ Богъ избави, прибреде къ берегу“. (Новг. син.). Тамъже въ 1228 г.: „взметесе весь городъ и поидоша съ вѣца во оружьи . . . на Душильця, на Липиньскаго старосту, тамо послаша грабить, а самого хотѣша повѣсити, нъ ускоци къ Ярославу“. Тамъ-же въ 1227 г. сожгли 4 волхововъ за волшебство. Но смертная казнь въ XI—XIII вв. примѣняется не только въ Новгородѣ и не только по постановленію вѣча, но и по приказанію князя. Въ 1069 г. сынъ Изъяслава Мстиславъ казнилъ (исѣче) кіевлянъ, которые высѣкли изъ поруба Всеслова (Сводн. лѣт. 146). Сынъ кіевского князя Святополка повелѣлъ инока Феодора, который не могъ указать, гдѣ въ Варяжской пещерѣ онъ нашель кладъ, „мучити и крѣпко, яко омочитися и власяницы отъ крови его и посемъ повелѣ въ дымѣ вѣлицъ повѣсити и привязати его“. (Памятн. Яковлева, CLXXII). Кіевскій князь Ростиславъ разнѣвался на Григорія Чудотворца, „повелѣ связати ему руки и нозѣ и камень на выи его обѣсити и въврещи въ воду и тако потоплень бысть“ (ib. CXL). При жизни этого Григорія пришли къ нему трое „и два отъ нихъ молита Святого ложно глаголюще: сии другъ нашъ есть и осуженъ на смерть; дай ему, чѣмъ искупиться отъ смерти (ib. CXXXVIII). Значить, отъ присужденія къ смертной казни можно было выкупиться. Смертная казнь и здѣсь пустила глубокіе корни. Это видно и изъ поученія Влад. Мон.: „не убивайте и не повелѣвайте убити, аще будетъ повиненъ смерти“. Кроткій и человѣколюбивый князь вооружается противъ смертной казни; значить, она не мирилась съ его міровоззрѣніями; но при немъ, значить, не мало встрѣчалось „повинныхъ смерти“. Въ сборникахъ свѣтскаго права смертная казнь впервые появляется въ Псковской Судной Грамотѣ и Двин. Уставн. 1398 г. По Псковской грамотѣ „кримскому татю и коневому, и перевѣтнику, и зажигалнику тѣмъ живота не дати“ (ст. 7). Тоже и за третью кражу (ст. 87). За третью кражу и по Двин. гр. назначалось повѣшеніе (ст. 5).

Древнему періоду дѣлаются извѣстны уже и тѣлесныя наказанія, въ томъ числѣ членовредительныя. Послѣднія знаетъ лишь практика. Таковы ослѣпленіе, соединенное иногда съ урѣзаніемъ носа. Подъ 1069 г. сынъ Изъяслава кiev. Мстиславъ, кромѣ казни 70 кievлянъ, выпустившихъ Всеслава изъ поруба, „а другыѣ слѣпиша“ (Св. лѣт. 146). Подъ 1169 г. про Ѳедора епископа ростовскаго расказывается, что онъ былъ жестокъ не только къ простымъ людямъ, но къ монахамъ и священникамъ, „другымъ человѣкомъ головы порѣзывая и бороды, инымъ же очи выжигая и языкъ урѣзая, а иныя роспиная на стѣнѣ“ (Лавр., 337 и слѣд.) Кievскій митрополитъ Константинъ грекъ присланнаго епископа Ѳедора наказалъ: „повелѣ ему языкъ урѣзати и руку правую утяти и очи ему выняти“ (ib.). Въ 1257 г. Александръ Невскій въ Новгородѣ казнилъ нѣкоего Александра и его дружину за то, что привелъ татаръ: „овому носа урѣзаша, а иному очи выимаша . . . всякъ бо злый злѣ да погыбнетъ“ (Синод. 278). Но одно изъ публичныхъ тѣлесныхъ наказаній извѣстно повидимому и Р. Правдѣ; именно за ударъ, нанесенный свободному человѣку холопомъ, „то Яро-славъ былъ уставилъ убити и; но сынове по отци оставиша на куны, любо бити и розвязавше, любо ли взяти гравна кунъ за соромъ“ (II, 58). „Убити и“ объясняютъ то въ смыслѣ мести (Ланге, Вл.-Буд.), то въ смыслѣ смертной казни (Сергѣев.). Но что значитъ „бити и розвязавше“? У Даніила Заточника читаемъ: „безумнаго аще и кнотомъ бьещи, розвязавъ на саняхъ, не отъимещи безумія его“ (Шляпкинъ, Слово Даніила Заточника, 46 и 47). Также у Миклошича: „развязанъ по срѣдѣ двою стльпоу; развязати по земли къ четыремъ кольцемъ; къ кольцемъ развязана“. Значить, наказываемые привязывались къ кольцамъ или санямъ. Въ дополн. ст. Карамз. списка Р. Правды „О мукѣ“ сказано: „ож утяжутъ въ мукѣ, а посидить у дворянина, 8 ногать за ту муку, а у колокольници бьютъ кнотомъ, а за ту муку 80 гр.“ (ст. 135).

### Виды преступлений.

Преступленія могутъ быть направлены противъ 1) частныхъ лицъ, 2) общественныхъ союзовъ, какъ семья и церковь, и 3) государства.

Преступленія противъ частныхъ лицъ.

I. Противъ жизни-убійство. Р. Правда знаетъ ненаказуемая убійства — именно совершенныя въ отмщеніе: Таковы 1) убійство вора у клѣти въ пса мѣсто (I, 20), хотя позднѣе это было ограничено въ томъ смыслѣ, что можно было убить только на мѣстѣ преступленія и ночью: „аще ли до свѣта держать . . . а люди будутъ видѣли связанъ, то платити въ немъ“ (I, 38, II, 36, III, 37). Или же: „оже убиенъ тать, а подымуть ноги во дворѣ, ино убить; или подымуть ноги за ворота, толи платити въ немъ“ (ib. прим). Но по Смол. дог. эти ограниченія не упомянуты: „Который русинъ или Латынескый иметь татя, надъ тѣмъ ему своя воля, камъ его хочеть, тамъ дѣжетъ (ст. 32). 2) Если кого ударять баготомъ, чашею или рогомъ, и ударенный „не терпя ли противу тому ударить мечемъ, то вины ему въ томъ нѣтуть“ (II, 20). Кромѣ того убійство раба: „А въ холопѣ и въ робѣ виры нѣтуть; но оже безъ вины убиенъ, то за холопъ урокъ платити, а князю 12 гр. продажѣ“ (II, 84).

Наказуемая убійства раздѣляются на 2 вида: 1) убійство въ разбоѣ безъ всякія свады, за что потѣкъ и разграбленіе (II, 5), и 2) убійство въ свадѣ или въ пиру явлено (II, 4). Другихъ видовъ убійствъ Р. Правда не различаетъ. Но существуютъ различія по объектамъ: жизнь нѣкоторыхъ лицъ охранялась большей вирой — это княжескіе слуги: князь мужъ, огнищанинъ, князь тіунъ и конюхъ старый (I 18, 21; II, 1). Такой-же охраной пользуются и *antrustiones*. Затрудненія возбуждаетъ статья о убійствѣ женщины: „Аже кто убьетъ жену, то тѣмъ же судомъ судити якоже и мужа; аже будетъ виновать (виновата): то полвиры, 20 гр.“ (II, 83 и III, 101). Возможно тройкое объясненіе: 1) что за убійство женщины платится полвиры; 2) полвиры платится, когда женщина убита за вину, и 3) полвиры полагается за убійство жены мужемъ. Возраженія Владимірскаго-Буданова противъ 2-го толкованія не выдерживаютъ критики (305), такъ какъ кромѣ этой статьи и по другимъ наказаніе смягчается и даже вовсе отмѣняется, когда убійство или преступленіе вызвано жертвою (II, 84 и III, 102 безъ вины; II, 23 и III, 24: „или будетъ самъ почаль, то то ему за платежъ“.

II. Преступленія противъ тѣлесной неприкосновенности.

Сюда входятъ всякаго рода тѣлесныя поврежденія болѣе

или менѣе опасныя для жизни и здоровья. Характерную черту древнихъ законовъ составляетъ подробная расцѣнка или стоимость каждаго такого поврежденія. Три категоріи такихъ поврежденій у насъ и по германскому праву (Wilda, 729): I отнятіе членовъ — увѣчье, за что назначалось полвиры (II, 20, III, 21); II синія раны — побои, и III кровавыя раны, нанесенныя оружіемъ. Эти категоріи встрѣчаются и въ др. памятникахъ: въ дог. 1195 г. Новгорода съ Нѣмцами ст. 9; договоръ Смол. ст. 4, и Двин. грам. ст. 1. Расцѣнка этихъ поврежденій не одинакова какъ у насъ, такъ и по германскимъ законамъ. При томъ расцѣнка эта представляется на нашъ взглядъ странной, несоотвѣтственной понесенному ущербу. Такъ, за кровавую рану мечемъ — 3 гр. (II, 24; III, 25), а за ударъ мечемъ въ ножнахъ или батогомъ, чашею, рогомъ — 12 гр. (II, 18, 20; III, 19, 21); за отнятіе пальца 3 гр., а за выбитіе зуба — 12 гр. (II, 22, 61; III, 23, 79). По Смолен. договору за кровавую и синюю рану 3 гр. сер., а за ударъ въ ухо и по лицу  $1\frac{1}{2}$  гр. сер. Это различіе и несоотвѣтствіе можетъ быть объяснено лишь тѣмъ, что при расцѣнкѣ обращается вниманіе не только на матеріальный вредъ, но и на оскорбленіе чести. Только особой охраной женской чести можно объяснить странное постановленіе новгородскаго договора, по которому за ударъ мужа оружіемъ или коломъ — 6 гр. за рану, а за побои женщины или дѣвушки 40 гр. (ст. 5 и 7). Но здѣсь можно предполагать иной смыслъ: „аже пошибаютъ“ т. е. похищаютъ. Высота продажи за указанныя преступленія по Р. Правдѣ 12 и 3 гр., а пострадавшему обыкновенно 1 гр. (II, 22, 24, 61). Такимъ образомъ преступленія этого рода тѣсно примыкаютъ и даже сливаются съ преступленіями противъ чести. Р. Правда знаетъ изъ нихъ: 1) Аже попѣхнеть мужъ мужа; I, 8; II 25 (3 гр.); 2) выбитіе зуба (II, 61) 12 гр.; 3) вырваніе усовъ и бороды (I, 7; II, 60) 12 гр. и 4) б. м. угроза мечемъ: „кто вынезь мечъ, а не тнетъ 1 гр. (II, 19). Къ этому „догов. съ нѣмцами добавляетъ: изодраніе мятели (ст. 6) — 3 гр. и сорваніе повойника съ головы — 6 гр. (ст. 8).

### III. Преступленія противъ имущества.

Сюда относятся разные виды похищенія имущества: разбой, грабежъ и татьба. Но эти виды въ Р. Правдѣ не различаются:

она знаетъ лишь разбой, какъ предумышленное убійство съ корыстною цѣлью; точно также разграбленіе и грабежь ей извѣстна какъ имущественное наказаніе: но, какъ преступленіе, грабежь еще не выдѣленъ отъ кражи. Но эти термины для обозначенія различныхъ имущественныхъ преступленій извѣстны: въ Изборникѣ XIII в. спрашивается: „что есть мытоимство? Грѣхъ срама не имый, грабленіе насильное, то бо есть разбойничества злѣе; разбойникъ бо срамляется крадый, а съ съ дерзновеніемъ грабить“. Но въ германскомъ правѣ существуетъ различіе Diebstahl и Raub, но наказывались или одинаково, или кража строже, потому что тайное похищеніе считалось болѣе опаснымъ и заслуживало презрѣніе. Р. Правда знаетъ татьбу. Кромѣ вышеуказаннаго случая убійства воранамѣстѣ проступленія, въ Р. Правдѣ за татьбу назначается уголовный штрафъ-продажа. Этотъ штрафъ по германскому праву стоялъ въ зависимости отъ цѣны украденнаго. Р. Правда знаетъ за татьбу также 3 вида продажъ, но трудно сказать, соразмѣряются ли онѣ съ цѣной украденнаго. Продажа за татьбу въ пространной Правдѣ слѣдующая:

12 гр. — за холопа и бобра (II, 34, 62).

3 гр. — вообще клѣтный тать (II, 30); за борть и пчелы (II, 68 и 69); за вервь (74); за пса, ястреба и сокола (II, 75).

3 гр. 30 кунъ — за скоть въ хлѣвѣ и за гумно или жито въ ямѣ (II, 37 и 39).

60 кунъ — за скоть въ полѣ или за козь, овецъ и свиней (II, 38), и за лодью (II, 74).

9 кунъ — за сѣно и за дрова (II, 78). Что это продажа, видно изъ того, что она отличена отъ платы въ пользу господина: „А въ сѣнѣ и въ дровѣхъ 9 кунъ, а господину колико будетъ возъ украдено, то имати ему за возъ по 2 ногатѣ).

Пострадавшій же получаетъ только то, что у него украдено (лице) или простую цѣну украденнаго и убытки (погибель, проторь) (II, 32, 39 и 40). Поэтому технически это называется „платити татьбу и продажу“ (II, 70). Въ одномъ лишь случаѣ полагался двойной штрафъ: воры холопы не платили продажи, но „двоиче платити ко істьцю за обиду“ (II, 42).

Наказаніе за кражу видоизмѣнялось въ зависимости отъ напряженія злой воли, напр., были ли предметы охраняемы (скоть въ хлѣвѣ 3 гр. 30 к., а скоть въ полѣ 60 кунь. II, 37 и 38). Наконецъ, повидимому нѣкоторые предметы пользовались особой охраной — лошади. По германскому праву за кражу коня смертная казнь или побитіе каменьями; по Р. Правдѣ коневый тать выдается князю на потокъ (II, 30). Любопытно, что за злонамѣренное истребленіе коня — только 12 гр. и за простную кражу коня — 3 гр. и 30 к. (I, 29). Отсюда предполагаютъ, что коневый тать — это конокрадь по ремеслу (Вл.-Буд. Хр. и Об.). Значить, здѣсь уже проглядываетъ понятіе о повтореніи преступленій. Но съ отчетливостью это выступаетъ въ Пск. Гр. и Двин. Уст., гдѣ за третью кражу назначена смертная казнь (Пск. Гр. ст. 8; Дв., ст. 5).

Кромѣ татьбы Р. Правда изъ имущественныхъ преступленій упоминаетъ: истребленіе чужихъ вещей, которое наказывается высшей продажей въ 12 гр. вѣроятно потому, что въ этомъ усматривалась особая злонамѣренность. Сюда относится: 1) „кто пакощами конь зарѣжетъ или скотину“ — 12 гр. (II, 80), тогда какъ за кражу скота въ хлѣвѣ уплачивается всего 3 гр. 30 кунь (II, 37); 2) уничтоженіе признаковъ частной собственности: „Аже разнаменаеть борть... Аже между перетнетъ бортную, или ролейную разореть, или дворную тыномъ перегородить между... Аже дубъ подотнетъ знаменный или межный“;... за всѣ эти порчи 12 гр. продажи (II, 64—66). Сюда же относится и поджогъ. Но это истребленіе чужой собственности наказывается высшей мѣрой наказанія: „Аже зажгутъ гумно, то на потокъ и на грабежь домъ его... также аже кто дворъ зажжеть“ (II, 79). Рѣчь идетъ о поджогѣ гумна и двора; значить, обитаемая и необитаемая зданія не различены. Наоборотъ, по германскому праву поджогъ наказывается строже, когда угрожаетъ жизни и совершень ночью (Mordbrenner). Но и по Р. Правдѣ поджогъ борти наказывается лишь 3 гр. (I, 30). Наконецъ еще слѣдуетъ упомянуть, что Р. Правда знаетъ видъ незаконнаго пользованія чужимъ имуществомъ. Аще кто всядеть на чужь конь не прошавъ, то 3 гр. (II, 27; III, 28).

Вотъ всѣ виды преступленій, которыя знаетъ Р. Правда;

ни о преступленіяхъ противъ семьи, а тѣмъ болѣе противъ церкви и государства она не говоритъ. Знаменательная черта этого древнѣйшаго свода русскихъ обычаевъ: онъ не знаетъ преступленій противъ церкви и государства потому, что понятія объ этихъ преступленіяхъ едва нарождались и главнымъ образомъ подъ вліяніемъ христіанства и византійскаго права. Эти преступленія, однако, уже намѣчены въ древнюю эпоху, но не въ Р. Правдѣ, а въ другихъ памятникахъ.

Преступленія противъ семейства и половой нравственности получаютъ значеніе лишь по принятіи христіанства, хотя нѣкоторыя изъ дѣяній этого рода и въ до христіанскую эпоху подлежали мести и выкупу. Напр., по германскому праву, при ограниченіи убійства изъ мести, все же допущена кровная месть за похищеніе женщинъ и за прелюбодѣяніе жены (см. стр. 7). Съ замѣной мести выкупомъ, послѣдній шелъ лицу, кому принадлежитъ *mundium* надъ оскорбленной. Нѣкоторые слѣды этого можно отмѣтить и въ нашемъ правѣ. Такъ, похищеніе, вѣроятно, и у насъ влекло наказанія непубличнаго характера. Но окончательное развитіе и опредѣленіе понятій объ этихъ преступленіяхъ даетъ христіанская церковь, такъ какъ съ этого времени лишь возникаетъ твердое понятіе о бракѣ и его законности и создается цѣлый кодексъ нравственныхъ понятій объ обязанностяхъ къ семьѣ, соблюденіи цѣломудрія и проч.

У насъ церковные уставы Владиміра и Ярослава устанавливаютъ цѣлый циклъ преступленій противъ цѣломудрія, правилъ брака и семейныхъ обязанностей. Именно: 1) любодѣяніе (ему посвящены ст. 4, 5, 9, 11, 15 Уст. Яр. по Вл.-Б.). „Аще дѣвка блядетъ или дѣтяти добудеть у отца и матери, ли и вдовою, такихъ обличивши пояти въ домъ церковный... а чимъ ю паки родъ окупить“; дальше указываются спеціальныя виды блуда съ кумой, сестрой, черницей, снохой. За нѣкоторые виды блуда, кромѣ денежныхъ взысканій, назначается еще и казнь. Выраженіе „родъ окупить“ едва ли вѣрно толкуется Сергѣевичемъ, что наказаніе поражаетъ родителей за несохраненіе нравственности дочери, такъ какъ окупъ является здѣсь условнымъ отъ желанія родителей, а въ другихъ случаяхъ онъ опредѣленъ совершенно точно. 2) Прелюбодѣяніе. Раз-

личное положеніе мужа и жены: по германскому праву мужъ не совершаетъ прелюбодѣянiя. И у насъ по Р. Правдѣ: „Аже будутъ робыи дѣти у мужа, то задници имъ не имати, но свобода имъ съ матерью“ (II, 92). Значитъ, у мужа могла быть конкубина-раба. Но съ принятіемъ христіанства возникаетъ искъ и противъ мужа: по германскому праву онъ платитъ 3 марки за невѣрность, или конкубина выдавалась женѣ для мести. У насъ по Уставу Ярослава: „Аще мужъ отъ жены блядетъ, мужъ тотъ митрополиту въ винѣ, а князь казнить“ (ст. 6). О невѣрности жены говоритъ Мстиславовъ договоръ: „аже застанете Русинъ латинескаго челоуѣка своею женою, за то платити 10 гр. серебра“ (ст. 17), то есть полную виру; а по другой редакціи можно было убить: „оже убьютъ и тѣтъ убить; паки ли не убьютъ, платити ему 10 гр. серебра.“ Такъ съ прельстившимъ. Но что можно было сдѣлать съ женой? Весьма вѣроятно, что ее мужъ могъ убить. Проф. Сергѣевичъ идетъ даже такъ далеко, что предполагаетъ, будто Ярославовъ Уставъ не отнялъ у мужа права саморасправы, такъ какъ вовсе не говоритъ о прелюбодѣянiи жены. Но это ошибочно: „также и жена безъ своего мужа или при мужи дѣтя добудеть и погубить, обличивши пояти ю въ домъ церковный . . .“ (Голубинскій I, изд. 2,632). 3) Похищеніе и изнасилованіе наказываются по церковнымъ уставамъ. Въ Уставѣ Владиміра упоминается „умычка, пошибень“. [Но пошибати означаетъ не всегда то же. См. ст. 2 Ярославова Устава, гдѣ говорится „пошибаетъ“ послѣ умычки и насилія, и ст. 7 договора Новгородскаго, гдѣ весьма вѣроятно пошибають = похищаютъ. Но и въ Ярославовомъ Уставѣ по ст. 2. пошибаетъ не значитъ бьетъ, пч. объ этомъ трактуетъ 28 ст.: „Аже мужъ бьетъ чюжо жену,“ причеиъ наказаніе за битье ниже]. Это глосса одного къ другому, по объясненію Павлова. Пошибати — *garere, vitiare* (Микл.) (Милюковъ VIII арх. съѣздъ, 25 прим.). По Уставу Ярослава: „Аще кто умчить дѣвку или насилить,“ то назначается плата за соромъ, затѣмъ плата епископу и князь казнить (ст. I). Такимъ образомъ похищеніе и изнасилованіе не различаются.

Онасиліи говорятъ и свѣтскіе памятники. По договору смоленскому: „Аже латынескыи челоуѣкъ учинитъ насилъе свободнъ жене, за то платити 5 гр. серебра“ (а по др. ред. 10 гр. серебра)

(ст. 18). Этому соотвѣтствуетъ ст. 7 новг. догов.: „оже пошибають (похищаютъ?) мужеску жену, любо дчерь, то князю 40 гр. ветхыми кунами,“ — женѣ тоже. Въ обоихъ же договорахъ идетъ рѣчь и объ изнасилованіи робы: „Аже насилуетъ робѣ . . . дати ему гривна сер.“ (ст. 19 дог. Мст.); или: „оже кто робу повержеть насильемъ, а не соромить, то за обиду гривна, паки ли соромить, собѣ свободна“ (Новг. ст. 14).

Кромѣ преступленій противъ половой нравственности въ уставахъ отмѣчены различные виды преступленій противъ правилъ брака и семейнаго союза; таковы: вступленіе въ бракъ въ запрещенныхъ степеняхъ родства (ст. 12); насиліе надъ вступающими въ бракъ (ст. 21); многоженство (ст. 13, 7) и многомужество (ст. 20); отпущеніе жены безъ вины (ст. 3) и разводъ съ согласія сторонъ (14).

Преступленія противъ вѣры и церкви могутъ существовать еще въ дохристіанское время, какъ нарушеніе языческихъ обрядовъ богослуженія. Но главнымъ образомъ въ христіанское время, когда цѣлый рядъ языческихъ вѣрованій и обрядовъ подлежалъ церковнымъ наказаніямъ. Таковы: 1) символическіе обряды, указывающіе на непризнаніе христіанскаго богослуженія: „или кто молится подъ овиномъ или въ рощени или у воды“; 2) дѣйствія, указывающія на мнимую связь съ злымъ духомъ и нечистыми силами міра: „вѣдство (колдовство), зелійничество (отравленіе и порча посредствомъ зелья-кореньевъ), потвори (обморочиванье), чародѣянїя, волхвованїя“ (чародѣянїе — волшебство посредствомъ наговариванія надъ чашами-чарами) (Вл. Уст.). Объ этомъ видѣ преступленій знаетъ и Ярославовъ Уставъ: „Аще жена будетъ чародѣйница или наузница (?) и вълхва или зелейница . . . доличивъ казнить ю“ (Голубинскій, I изд. 2, стр. 636). Сохранившіяся лѣтописныя извѣстія о волхвахъ указываютъ, что такъ назывались лица, состоящія какъ бы въ сношенїяхъ съ нечистыми силами. Подъ 1071 г. въ Кіевѣ явился волхвъ, прельщенъ бѣсомъ, и предрекалъ, что Днѣпръ потечетъ вспясть, а земли переменяются мѣстами; вѣрные смѣялись надъ нимъ, говоря: бѣсъ тобою играетъ (Синод. 104—105); подъ 1071 г. волхвы въ Ростовской землѣ заявили, что „ими боги повѣдаютъ“, а Янъ имъ отвѣтилъ:

„прельстиль вы есть бѣсъ“ (ib. 107). Ихъ общественное значеніе даже въ христіанское время было велико; такъ при князѣ Глѣбѣ явился волхвъ въ Новгородѣ и хулилъ христіанскую вѣру. И когда епископъ вышелъ съ крестомъ, то за него встали князь и дружина, а всѣ люди за волхва (ib. 116). Но уже подъ 1227 г. сообщается о сожженіи 4 волхвовъ за потворы (ib. 224). 3) Дѣйствія, обнаруживающія не достаточную брезгливость къ нехристіанамъ: по Уставу Ярослава, кто ѣсть и пьетъ съ иноязычными и некрещеными, тотъ въ винѣ митрополиту, а кто пьетъ и ѣсть съ отлученными, тотъ самъ отлучается (Голуб. 637, ст. 50 и 51). 4) Дѣйствія, нарушающія святость церкви: „церковная татьба, мертвеци сволочать, крестъ посѣкутъ или на стѣнахъ рѣжутъ, скотъ или псы или поткы въ церковь введеть, или ино что неподобно церкви подѣть“ (Вл. Уст. у Голубин. стр. 624 и сл.).

Преступленія противъ государства и его органовъ наносятся еще въ зародышевомъ состояніи, такъ какъ государство еще весьма слабо. Р. Правда знаетъ лишь одно преступленіе этого рода и очевидно позднѣйшаго происхожденія: это наказаніе за муку огнищанина и смерда безъ княжа слова, то есть, наложеніе наказаній безъ предписанія князя (II, 71 и 72; III, 98, 90 и 135; I, 31 и 32), хотя въ то же время допускается месть. Не существуетъ понятія ни о государственной измѣнѣ, ни объ оскорбленіи величества, хотя нарождаются, но медленно. Такъ, подъ 1177 г. князь Святославъ говоритъ князю Роману: „брате, рядъ нашъ такъ есть: оже ся князь извинить, то въ волость, а мужъ у голову“; первое есть нарушеніе договора, второе нарушеніе вѣрности князю. Раньше другихъ земель понятія объ этихъ преступленіяхъ становятся извѣстны практикѣ вѣчевыхъ городовъ. Въ Новгородѣ подъ 1141 г. казнъ Якуна, бѣжавшаго за удаляющимся княземъ, и подъ 1194 г. казнъ измѣнниковъ, предавшихъ Югрѣ новгородскую дружину. Но здѣсь же вырабатывается понятіе и о наказаніи князей за невыполненіе своихъ обязанностей. Поэтому понятно, что здѣсь впервые и формулируются признаки политическихъ преступленій. По Псковской грамотѣ смертной казни подлежали

перевѣтники, что могло быть позаимствовано изъ Градскихъ законовъ, гдѣ стоитъ: „раздражая на брань ратныя или предавая противнымъ своя, главы усѣченіемъ мучится“ (гр. XXXIX, I).

Въ этихъ же судебныхъ грамотахъ впервые формулируются преступленія противъ порядка суда, какъ со стороны судей (учинять продажу сильно), такъ и со стороны частныхъ лицъ: 1) самосудъ (Дв. Гр. 6); 2) кто силою въ судебню полѣзеть или подверника ударить (Пск. Гр. 58), 3) хожденіе на судъ помощью или навожденіе наводки (тамъ-же и Новг. Гр., 6).

### Періодъ второй.

Уголовное право въ московскомъ періодѣ характеризуется какъ періодъ устрашающихъ каръ. Но за этимъ моментомъ скрывается существенное видоизмѣненіе вообще общихъ понятій о преступленіи и наказаніи. Въмѣсто понятія чисто матеріальнаго о преступленіи, какъ о вредѣ или обидѣ, теперь господствующимъ является моментъ формальный: это есть нарушеніе указа. Изъ дѣла личнаго или семейно-родоваго преступленіе, какъ дѣяніе противогосударственное, становится государевымъ и земскимъ дѣломъ. Самое преслѣдованіе преступленій, возбуждаемое исключительно по искамъ частныхъ лицъ въ первый періодъ, теперь становится обязанностью органовъ государства. Это, между прочимъ, выразилось и въ томъ, что въ жалованныхъ грамотахъ о передачѣ правъ суда землевладѣльцамъ дѣлается исключеніе: „опричь душегубства, разбоя и татьбы съ поличнымъ“. Самое наказаніе является какимъ либо внѣшнимъ зломъ, причиняемымъ преступнику не изъ личныхъ, а во имя общественныхъ интересовъ, въ виду нарушеннаго общественнаго покоя или порядка, съ извѣстною общественною цѣлю: „да и прочія страхъ примуть таковыя не творити“; „дабы другимъ не повадно было такъ чинить“; „дабы лихихъ извѣсти“. Но и государство сначала дѣйствуетъ какъ частный мститель, желая за зло воздать равнымъ или большимъ зломъ; отсюда жестокой характеръ каръ. Весь этотъ поворотъ возникаетъ не сразу, а медленнымъ процессомъ развитія въ теченіе столѣтій.

### Понятіе о преступленіи.

Формальный взгляд на преступленіе вырабатывается под влияніемъ учений церкви. Въ преступленіи она видѣла прежде всего грѣхъ, нарушеніе божескаго закона, а отсюда выводила и значеніе карательной власти государства. Еще епископы указали Владиміру Святому, что онъ поставленъ отъ Бога на казнь злымъ, добрымъ же на помилованіе. Въ Московскомъ государствѣ эта мысль становится избитымъ трюизмомъ. Иосифляне, напр., учили, что власти установлены Богомъ „во отмщеніе злодѣемъ, въ похвалу же благотворящимъ,“ чтобы люди, если презрять страхъ божій, вспомнили бы страхъ властителей земныхъ, да боящися земныхъ начальствъ „не поглатаютъ другъ друга яко-же рыбы“ (Власть Моск. государей, 104). Отсюда по ученію церкви преступники забываютъ страха божія (А. Э. IV, № 159), а цѣль наказанія мотивируется такъ: „яко же отъ зла непреложени пребудутъ, яро казнити на възбраненіе злу“ (Р. Дост. I, 92). Но отъ понятія о нарушеніи закона божія, какъ о грѣхѣ, возникаетъ понятіе о нарушеніи закона свѣтскаго, которое является зломъ. Ибо свѣтскій законъ долженъ быть лишь развитіемъ и дополненіемъ закона божескаго, и преступникъ грѣшитъ какъ противъ Бога, такъ и государя: „кто забывъ страхъ Божій и презрѣвъ царское повелѣніе“ (I, 9 Ул.). Термины для обозначенія преступленія и преступника — лихое дѣло и лихой человѣкъ, также воровство и воръ, — еще отражаютъ старый матеріальный взглядъ, который медленно вытѣсняется. Терминъ преступленіе еще не извѣстенъ (по Литов. праву — „выступъ“). Преступникомъ главнымъ образомъ являлся вѣдомый лихой человѣкъ въ глазахъ общины, облихованный членами общины, хотя „лиха про него въ обыску именно не скажутъ“. Здѣсь уже матеріальный вредъ дѣянія отступаетъ на второй планъ и, наоборотъ, оцѣнка внутренней стороны дѣянія выдвигается. Отсюда понятіе о вмѣненіи получаетъ серьезное значеніе, какъ и различеніе отѣнковъ во внутренней сторонѣ дѣянія, т. е. оцѣнка степени сознанія и воли въ дѣяніяхъ. Съ этой стороны различаются: умышленные, неосторожныя и случайныя дѣянія, различія между которыми въ I-мъ періодѣ почти отсутствуютъ или существуютъ лишь въ зародышѣ.

Уже въ Судебникахъ различаются дѣянiя безхитростныя отъ хитростныхъ, т. е. случайныя отъ умысленныхъ, но признаковъ этого разграниченiя не указано. Можно даже думать, что вѣдомый лихой челоуѣкъ — преступникъ по профессiи, какъ предумысленный, отличался отъ дѣйствующаго просто умысленно или сознательно, по крайней мѣрѣ, наказанiя его постигающiя всегда строже.

Немного тоньше анализъ умысла въ Уложенiи. Здѣсь различаются умысль, неосторожность и случайность, хотя по послѣдствiямъ (наказанiю) это различiе не получаетъ надлежащей оцѣнки. Умысль противопоставляется безхитростнымъ дѣянiямъ; напр.: „А будетъ убiйство учинится отъ кого безъ умысленiя, потому что лошадь отъ чего испужався и узду издравъ рознесеть, и удержати ее будетъ не мощно, и того въ убiйство не ставити, и наказанiя за такое дѣло никому не чинити, для того, что такое дѣло учинится безъ хитрости“ (XXII, 18). Здѣсь имѣемъ случайное дѣянiе. Но къ безхитростнымъ дѣянiямъ иногда примыкаетъ и неосторожность; напр.: „А будетъ кто стрѣляючи... по звѣрю или по птицѣ или по примѣтѣ, и стрѣла или пулька вспловеть и убьетъ кого за горою или за городьбою, или кто какимъ нибудь обычаемъ кого убьетъ до смерти деревомъ или каменемъ или чѣмъ нибудь ненарочнымъ же дѣломъ, а недружбы и никакiе вражды... не бывало и сыщется про то допряма, что такое убiйство учинилося ненарочно безъ умысленiя, и за такое убiйство никого смертию не казнити и въ тюрьму не сажати, потому что такое дѣло учинится грѣшнымъ дѣломъ, безъ умысленiя“ (XXII, 20). Но здѣсь могутъ быть какъ случайныя, такъ и неосторожныя дѣянiя, но тѣ и другiя не наказуемы. Однако Уложенiе знаетъ и наказуемую неосторожность — дѣянiе учиненное по небреженiю. Именно, если въ лѣсу учинится пожаръ „отъ пастуховъ небереженьемъ“, то съ нихъ взимались за пожарное разоренье пеня и убытки по сыску (X, 223). Но если домъ сгорить небереженьемъ нанимателя, который по договору обязался двора не зажечи и отъ огня беречи, то на немъ взяти цѣну, чего тотъ дворъ стоитъ, но пеня не взимается (X, 227). Мало того: по ст. 223 пеня и убытки за запаленiе лѣса взимаются одинаково какъ на томъ, кто учинилъ это небреженiемъ, такъ

и на томъ, кто сдѣлалъ это по не дружбѣ: если същется, что такой пожаръ учинился нарочнымъ дѣломъ (по недружбѣ) или пастуховымъ небреженіемъ, „на тѣхъ людѣхъ взяти пеня и убытки“. Такимъ образомъ здѣсь умышленное и неосторожное дѣяніе по послѣдствіямъ не различены.

Между тѣмъ, по грамотѣ Верхотурскому воеводѣ 1635 г. велѣно „пашенныхъ крестьянъ, которые весной и лѣтомъ на лѣсѣ огонь пуцають и отпугивають звѣря, наказывать кнутомъ нещадно, чтобъ инымъ неповадно было такъ воровать, огонь по лѣсамъ пущать и ясашнымъ людямъ въ звѣриныхъ промыслѣхъ чинить поруху, а въ нашемъ ясакѣ убыль“. (Р. И. Б. II № 183.)

Итакъ, умышленіе, хитрость, нарочное дѣло противопологаются неумышленью, безхитростному, ненарочному дѣлу, какъ дѣяніямъ неумышленнымъ, причемъ между неосторожностью и случайностью точной границы не проводится.

Условія внѣшнія, вліяющія на вмѣненіе. Сознательность и умышленныя дѣянія иногда не наказуются, когда совершены подъ вліяніемъ чувства самосохраненія для устранения грозящаго зла. Таковы необходимая оборона и крайняя необходимость.

Понятіе о необходимой оборонѣ слагается изъ 2 моментовъ: 1) наличности опасности для себя или другихъ и 2) противозаконнаго нападенія; это есть защита себя и другихъ отъ всякаго незаконнаго нападенія.

Понятіе это встрѣчается въ указной книгѣ Разб. (списокъ Эрмитажн. ст. 19). Приказа (См. дѣло 1621 г. объ убійствѣ „бороняся отъ себя“, за что учинено наказанье. А. М. Г. I № 141), а потомъ въ Уложеніи и позаимствовано изъ Лит. Ст. По Уложенію (X, 200), если кто пріѣдетъ къ кому въ домъ насильствомъ и хозяинъ, „бороняся отъ себя и свой домъ обороняя, кого изъ нихъ убьетъ до смерти, и същется, что онъ то убойство учинилъ по неволѣ, отъ себя бороняся, и того ему въ вину не ставити.“ Точно также, кто передъ судьями причинить кому раны или даже убьетъ до смерти, „бороняся отъ себя, и такова никакою казнью не казнити, потому что онъ то учинилъ, бороняся отъ себя“ (X, 105 in fin). Значить,

требуется лишь наличность опасности и отнюдь не соразмѣрность средствъ обороны съ опасностью нападенія. Право обороны не только есть тѣсно личное, но даже вмѣняется въ обязанность защищать другихъ: „А будетъ чей человѣкъ убѣть кого нибудь до смерти или ранить, обороняя того, кому служить, и тому человѣку того въ вину не ставити“ (XXII, 21). И даже больше: если чьи люди не оборонятъ госпожи отъ воровъ и учнутъ помочь чинить тѣмъ людямъ, то подлежатъ казни (XXII, 16). Но Уложеніе заходитъ, быть можетъ, очень далеко, расширяя оборону. Такъ, по XXI, 89, если кто украдетъ съ поля сжатый хлѣбъ или сѣно, и на дорогѣ его замѣтятъ и стануть ловить, а тати изымать себя не дадутъ, и кого изъ нихъ убьютъ или ранятъ, то объ убитыхъ и раненыхъ явить окольнымъ людямъ, „и тѣмъ отъ того убивства свободится“. Здѣсь не ясно: воры не даютъ изловить лично-ли себя, помѣтавъ краденое, или желаютъ укрыться съ поличнымъ. Въ первомъ случаѣ оборона перешла бы въ самоуправство, изъ котораго она впрочемъ и возникла.

Къ числу субъективныхъ условій, устраняющихъ вмѣненіе, извѣстныхъ московскому праву изъ Градскихъ законовъ, относятся: малолѣтство („аще 7 лѣтъ отрокъ“) и явно болѣзненное психическое состояніе („бѣсныя“), устраняющія наказаніе даже при убійствѣ.

Къ отдѣлу о субъектѣ относится еще вопросъ о соучастіи случайномъ, гдѣ различаются: главное виновничество и пособничество, а среди главныхъ виновниковъ различаютъ подстрекателей и исполнителей. Сверхъ того выдѣляется прикосновенность: попустительство, укрывательство и недонесеніе. По Р. Правдѣ соучастники всѣ караются одинаково. Но Уложеніе уже различаетъ подстрекателей и исполнителей, но не всегда соединяетъ съ этимъ различіемъ и различіе по наказанію: „если того, кому дана опасная грамота, убилъ тотъ самъ, на кого дана опасная грамота, или по его наученію кто иной то смертное убивство учинить, и того убойца самого, и кого онъ на такое убойственное дѣло научилъ, самихъ казнити смертью же безъ всякаго милосердія“ (X, 133); или: „А будетъ кто убѣть до смерти брата или сестру самъ, или по его велѣнію кто иной ихъ убѣть, и сыщется про то

допряма, и ихъ за то самихъ всѣхъ казнити смертію же“ (XXII, 7; Ср. ib. 19 и 26). Но наряду съ этимъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ исполнитель наказывается легче; напр., если чей нибудь человекъ учинитъ надъ кѣмъ мучительское надругательство и окажется, что это имъ учинено по наученью того, кому онъ служить, то за это онъ наказывается кнутомъ и тюрьмой; если же онъ это учинитъ собою, а ни по чьему наученью, такихъ казнити смертію (XXII, 12). Однако, встрѣчаются и какъ разъ обратныя правила: который дьякъ велитъ судное дѣло подъячему написать не такъ, какъ въ судѣ было, дьяку учинитъ за то торговую казнь — битъ кнутомъ, а подъячего казнить, отсѣчь рука (X 12). Уложеніе знаетъ при сообществѣ (скопъ, заговоръ) и пособничество: при наѣздѣ на домъ, если кто смертное убійство учинитъ, и того казнити смертію, а товарищевъ его всѣхъ бити кнутомъ и сослати (X, 198). Но опять не всегда: за подводу (указанье средствъ) и понаровку (устраненіе препятствій) указъ имъ чинити такъ же какъ разбойникамъ и становщикамъ (XXI, 63).

**Прикосновенность.** Здѣсь Уложеніе различаетъ: 1) недонесеніе, которое въ преступленіяхъ противъ царскаго величества наказывается какъ и главное виновничество, хотя бы недонесителями явились члены семьи (II, 6 и 9); 2) укрывательство — станъ и приѣздъ, т. е. пристанодержательство, наказываются наравнѣ съ разбоемъ (Уст. Разб. пр., ст. 30); наоборотъ, „поклажея“ — храненіе вещей — влечетъ только тюремное заключеніе (XXI, 64); наконецъ, 3) попустительство: „а будетъ кто такихъ воровъ, видя гдѣ, не изымаетъ и въ приказъ не приведетъ, а изымати ихъ было мощно, и сыщется про то допряма, и на тѣхъ людѣхъ имати заповѣди“ (XXI, 15). Мало того: по Уложенію существуетъ общая обязанность помогать претерпѣвающимъ отъ преступленія; а потому, если „гдѣ учинится разбой, а которые сторонніе люди слышачи крикъ и вопъ розбитыхъ людей . . . на крикъ и на вопъ не пойдутъ и ихъ выдадутъ, или . . . въ погоню за разбойники или на слѣдъ не пойдутъ же . . . и на тѣхъ людехъ за выдачку и за ослушаніе имати выти и чинити жестокое наказанье, бити кнутомъ“ (XXI, 59).

Въ преступномъ дѣяніи съ виѣшной стороны памятники

московскаго права различаютъ слѣдующіе виды проявленія воли во вѣ: умысль, покушеніе и совершеніе дѣянія.

Умысль по Уложенію наказывается въ двухъ случаяхъ: а) „кто учнетъ мыслити на государево здоровье злое дѣло . . . казнити смертью“ (II, 1); и б) если „чей нибудь человѣкъ помыслитъ смертное убійство на того, кому служитъ, или противъ его выметъ оружіе . . . и ему за такое дѣло отсѣчь рука;“ если же убьетъ, то казнити смертью (XXII, 8 и 9). Здѣсь умысль = покушенію. Въ прочихъ случаяхъ обнаруженнаго умысла наказаніе не назначается: напр., угроза поджогомъ влечетъ за собой отдачу на поруки или въ тюрьму до представленія поручительства (X, 202); похвальба убійствомъ влечетъ въ случаѣ состоятельности угрожающаго выдачу опасной грамоты съ заповѣдью, а при несостоятельности — тюремное заключеніе (3 м.) и запись (X, 133 и 135).

Покушеніе также иногда выдѣляется: кто на государевомъ дворѣ не въ присутствіи государя на кого оружіе выметъ, а не ранитъ, посадить на 3 мѣсяца въ тюрьму. А если ранитъ, то послѣдствія очень тяжкія: отсѣченіе руки или смертная казнь (III, 5). Или еще: деньги дѣлать хотѣли, а не дѣлали, то слѣдуетъ усѣченіе пальцевъ; а если дѣлали, то усѣченіе руки (Ук. 1661-сент. 18, ст. 3 и 5 А. И. IV № 158).

### Отдѣльные виды преступленій.

Преступленіе противъ вѣры и церкви. Они стоятъ на первомъ мѣстѣ, потому что государство носить характеръ теократическій и, вопреки мнѣнію Вл.-Буданова постоянно вмѣшивается въ дѣла вѣры и церкви для охраны правовѣрія. Охрана правовѣрія — альфа и омега той политической доктрины, которая съ Іосифа Волоцкаго получаетъ право гражданства: цари слуги Бога, который для того поставилъ ихъ пастырями и стражами своихъ людей, „да соблюдете стадо его отъ волковъ невредимомъ“, или: „изсушая крѣпко беззаконія потоки, да корабль всемірныя жизни не погрязнетъ волнами смущенія“. Отсюда и получаютъ широкое распространеніе преслѣдованія еретиковъ съ ихъ страшными казнями и всякихъ дѣйствій, клонящихся къ вреду вѣры и церкви. Но эта практика не находитъ ника-

кого отраженія въ Судебникахъ и лишь далеко неполное въ Уложеніи, гдѣ отмѣчены:

1) Богохульство: „кто возложитъ хулу на Господа Бога, Пр. Богородицу, честный крестъ и на св. угодниковъ . . . и того богохульника обличивъ казнити, сжечь“ (I, 1).

2) Совращеніе: если „бусурманъ насильствомъ или обманомъ русскаго челоѡвка къ своей вѣрѣ принудитъ и по своей бусурманской вѣрѣ обрѣжетъ, и того бусурмана казнити, сжечь огнемъ безо всякаго милосердія“ (XXII, 24). О совращеніяхъ въ другія нехристіанскія исповѣданія законъ не говоритъ за отсутствіемъ практическихъ цѣлей, хотя по отношенію къ другимъ исповѣданіямъ христіанскимъ этотъ же законъ могъ имѣть прямое приложеніе (по указ. Вл.-Буд.). Вѣроотступничество же по неволѣ и обману подлежало разсмотрѣнію духовнаго суда по правиламъ св. апостоль и отецъ (XXII, 24). Вѣроотступничество же добровольное вполнѣ соотвѣтствовало уклоненію въ ересь и расколъ. Требованіе съ конца XV в. наказанія жидовствующихъ — „жечи да вѣшати, какъ испанскій король свою очистилъ землю“. По постановленію собора 1504 г. сожженіе, урѣзаніе языка и заточеніе. Расколъ, возникшій въ XVII в. по поводу исправленія книгъ, вызвалъ и государственное вмѣшательство: по статьямъ 1685 г. положены за распространеніе раскола — смертная казнь, за отступничество — ссылка, за укрывательство — кнутъ и ссылка.

3) За умысленный перерывъ литургіи — смертная казнь. Въ уложеніи (I, 2) сказано: если кто „божественной литургіи свершити не дастъ“, за то казнати смертью безъ всякія пощады; а по слѣдующей ст., если кто станетъ говорить непристойныя рѣчи и тѣмъ въ церкви божественному пѣнію учинитъ мятежъ — учинитъ торговая казнь.

4) За несоблюденіе церковныхъ обрядовъ угрожается наказаніемъ по указу государя (П. С. З. № 570).

О волхвованіи и чародѣянніи Улож. не говоритъ по причинамъ, мѣтко указаннымъ Вл.-Буд. (332).

Преступленія государственныя. И здѣсь практика идетъ впереди законодательства. Въ Суд. 1-мъ говорится: „А государскому убойцѣ, и коромолнику, церков-

ному татю, и подметчику и зажигалнику, вѣдомому лихому чело-  
вѣку живота не дати казнити смертною казнью“ (ст. 9). Къ этимъ  
лицамъ, изъ числа коихъ только коромольникъ можетъ счи-  
таться политическимъ преступникомъ, Судебникъ царскій  
прибавляетъ „градскаго сдавца“ (ст. 61). Но практика зна-  
етъ широкое развитіе государственныхъ преступленій. Не  
говоря уже на томъ, что измѣна или зрада наказывается  
издавна, мы встрѣчаемся съ казнями и другого рода. Напр.,  
въ 1499 г. заключены въ тюрьму псковскіе послы за то, что  
они просили не назначать имъ особаго князя, помимо наслѣд-  
ника престола, въ лицѣ князя Василя. Они какъ-бы возра-  
зили противъ распоряженія Ивана III, который встрѣчу лю-  
билъ. Или, напр., 14 лѣтній Иванъ IV велитъ отрѣзать языкъ  
Аѳанасію Бутурлину за невѣжливыя слова противъ государя.  
Это значитъ, что оскорбленіе государя словомъ наказуется,  
но въ законѣ объ этомъ преступленіи не упоминается въ  
теченіе всего XVII в.

Развитіе система преступленій противъ государя и госу-  
дарства по Уложенію, гдѣ выдѣленъ цѣлый рядъ государст-  
венныхъ преступленій. Глава 2-я говоритъ о государственной чести  
и какъ его государственное здоровье оберегати. По ст. 1, кто на  
государское здоровье или на царское величество злое дѣло  
мыслилъ и дѣлать хотѣлъ — такого казнити смертью (II, 1),  
т. е. преусмотрѣны преступленія противъ жизни и здоровья госу-  
даря. По ст. 2, кто, хотя московскимъ государствомъ завладѣть и  
государемъ быть, начнетъ рать собирать и съ недруги ссылаться  
(II, 2), т. е. преступленія противъ порядка престолонаслѣдія.  
Далѣе предусматриваются преступленія противъ цѣлости го-  
сударства: кто недругу городъ здасть или измѣною городъ  
или дворы зажжетъ (3—4). Это все великія государевы  
дѣла. Далѣе въ гл. III рѣчь идетъ объ охранѣ чести государева  
двора, чтобъ на государствѣ дворѣ ни отъ кого никакого без-  
чинства и брани не было. Не смотря на это, Уложеніе не знаетъ  
преступленій въ видѣ оскорбленія государя словомъ или пори-  
цанія его дѣйствій; но несомнѣнно, что такія преступленія не  
оставались безнаказанными. Котошихинъ говоритъ: „за царское  
безчестье, кто говорилъ противъ него за очи безчестныя или иныя  
какія поносныя слова, бивъ кнутомъ, вырѣзываютъ языкъ“ (Кот.

стр. 92). Мейерберъ свидѣтельствуеть, что во время мѣднаго бунта угрозы правительству, карались между прочимъ вырѣзаніемъ языка (Meyerberg, I, 180). Отдѣльные случаи у Сергѣевского, наказаніе, 142).

Преступленія противъ порядка управленія. Бунтъ противъ существующихъ властей приравненъ верховной измѣнѣ: кто учнетъ скопомъ и заговоромъ приходить къ царскому величеству, думнымъ и ближнимъ людямъ и въ городахъ къ воеводомъ и приказнымъ людямъ и „учнуть кого грабити или побивать“, тѣхъ казнить смертю (Ул. II, 21).

Кромѣ этого преступленія особенно выдѣляются преступленія противъ финансовыхъ правъ государства и противъ судебной власти.

Преступленія противъ финансовыхъ правъ проявляются въ видѣ поддѣлки монеты и нарушенія монополныхъ правъ государства. Но объ нихъ молчатъ Судебники и дополнительные указы. Въ Уложеніи, однако, назначается квалифицированная смертная казнь — залитіе горла металломъ за поддѣлку монетъ денежными мастерами (V, 1). Но практика знаетъ это наказаніе за сто лѣтъ слишкомъ: при великомъ князѣ Васиіи Ивановичѣ „казнили многихъ людей въ деньгахъ, а казнь была — олово лили въ ротъ, да руки сѣкли“. Въ 1637 г. эта казнь вновь восстанавливается, тогда какъ передъ тѣмъ монетчикамъ назначалась торговая казнь и пожизненное тюремное заключеніе (С. Г. Г. III, № 106; А. Э. III, № 266). Но по указу 1661 залитіе горла замѣнено отсѣченіемъ руки и ноги и пальцевъ на рукѣ степени вины (А. И. IV, № 158). Неуплата таможенныхъ пошлинъ наказывается штрафомъ (протаможье) еще по таможеннымъ грамотамъ; но лишь въ Уложеніи особая глава 25 — указъ о корчмахъ и указаны наказанія за недозволенную выдѣлку и продажу питій и табаку. Кромѣ того по особымъ указамъ угрожается смертною казнью за вывозъ заповѣдныхъ товаровъ: льна, сала, ревеня, и такимъ образомъ слагается понятіе контрабанды (Ук. 1662 и 1681 гг.).

Преступленія противъ судебной власти. Здѣсь на первомъ мѣстѣ ограждается авторитетъ судебныхъ органовъ (по мимо общаго правила о бунтѣ; см. выше). По Уложенію, кто судью обезчеститъ непригожимъ словомъ, или кто судью чѣмъ за-

шибеть или ранить и, наконецъ, кто судью въ приказѣ или гдѣ нибуди убьетъ до смерти (X, 106). Это впрочемъ уже начало старое, впервые отмѣченное въ Псковской судной грамотѣ. Любопытнѣе впервые устанавливаемые проступки противъ правилъ судопроизводства. Таковы: 1) лжеприсяга, которая разсматривается какъ двойное преступленіе: противъ религіи (XIV, 10: „и такого по нуждѣ кленьшагося на 6 лѣтъ запрещенію подлагаетъ“ по Василию Великому, а по заповѣди Льва Премудраго „кленушемуся во лжу языкъ урѣзати“) и противъ государства (XI, 27: бить его кнутомъ по торгамъ по три дня и посадить въ тюрьму на годъ); 2) лжесвидѣтельство (Суд. Ц. 99; ук. 1556 ст. 5 и др.) 3) ябедничество, кромольничество и составщичество (Суд. I, 8; Суд. II, 59 и особенно указъ 1582 г.). Эти мѣры указываютъ, что государство стремится взять въ свои руки главнѣйшія части производства суда и превратить его изъ частной тяжи въ государственный организованный судъ.

Преступленіе противъ частныхъ лицъ. Преступленіе противъ жизни. Различаются вполнѣ умышленныя убійства отъ неумышленныхъ. Убійцу пытаются: которымъ обычаемъ убійство учинилось — умышленьемъ-ли или пьянымъ дѣломъ — неумышленьемъ; за первое назначается смертная казнь, за второе кнутъ или тюремное заключеніе (Уст. кн. Разб. пр. ук. 1625 г.).

Квалифицированныя убійства по Уложенію. 1) Дѣтей за отеческое или за матерне убійство казнити смертію же безо всякія пощады (XXII, 1); 2) за убійство мужа, если жена надъ нимъ смертное убійство учинить или окормить его отравою, то ее живу окопати въ землю (XXII, 14). Противъ этихъ статей помѣта изъ Градскаго (грань 39, ст. 35, 36 и 78). Но въ Градскомъ стоитъ общее правило объ убійствѣ родственниковъ: „убивый восходящаго породу или сходящаго или сродника, огневи преданъ будетъ“; или объ убійствѣ супруговъ: „... дасть зеліе пити аще жена мужеву, аще же мужъ женѣ... и прилучится ему оттого умерети, сотворивый се мечемъ до усѣчета“. (По мнѣнію Вл. Буд. это заимствовано изъ Литовск. статъ, а въ него попало изъ римскаго понятія *parricidium* чрезъ посредство нѣмецкое. Но все это не разъяс-

нено). Но въ Уложеніи это правило является одностороннимъ, ибо за убійство дѣтей отецъ и мать не только не отвѣчаютъ усиленными наказаніями, но даже обыкновенное наказаніе смягчается: „смертію отца и матери за сына и дочь не казнити, а ихъ за то посадити въ тюрьму на годъ“. (XXII, 3). Женоубійство Уложеніемъ вовсе не упоминается, но практика наказываетъ и это убійство, хотя крайне разнообразно въ зависимости отъ поводовъ.

Также квалифицированнымъ видомъ убійства является убійство господина слугою. Еще по Судебникамъ государственной убойца наказывается смертною казною (I, 9; II, 61). А по Уложенію даже покушеніе на такое убійство наказывается отсѣченіемъ руки (XXII, 8). Наконецъ, неоказаніе помощи господамъ рассматривается какъ содѣйствіе грабителямъ и наказывается смертію (XXII, 16).

Преступленіе противъ здоровья и чести продолжаютъ отчасти быть слитыми, отчасти разграничиваются. Напр., по Суд. Ц.: „отвѣтчика въ бою обвинити и безчестье на немъ взяти; а въ пенѣ посмотри на челоуѣку“ (ст. 25); здѣсь побои, и можетъ быть тяжкія, влекутъ безчестье — остатокъ старины, когда увѣчья понижали достоинство лица. По Уложенію увѣчья, то есть отнятія членовъ, влекутъ наказаніе по принципу матеріальнаго тальона и 50 р. за членъ вознагражденія. Побои же, сверхъ торговой казни, влекутъ за собой доправленіе пострадавшему безчестья и увѣчья вдвое (XXII, 10—11).

Но Уложеніе впервые выдѣляетъ и оскорбленіе чести въ чистомъ видѣ, именно въ видѣ оскорбленія словомъ: кто кого обезчеститъ словомъ (X, 27, 28) или обезчеститъ непригожимъ словомъ (ib., 90).

Начало этого рода оскорбленій чести отмѣчено уже въ церковныхъ уставахъ подъ названіемъ уреканий, а въ послѣдствіи извѣстно подъ терминомъ лая, то есть брани и ругательствъ, противъ которыхъ борется сначала духовенство (посланіе Фотія 1410), а затѣмъ и свѣтская власть, которая въ Судебникѣ Ц. устанавливаетъ плату за безчестье соотвѣтственно общественнымъ классамъ оскорбленныхъ (ст. 26) или, какъ въ Уложеніи, соотвѣтственно чинамъ, званію и должности. Въ этомъ понятіи чести еще совер-

шенно отсутствует субъективная сторона сознания нравственной личности. Это всего лучше видно на примѣрахъ того, что въ словесныхъ заявленіяхъ считали оскорбительнымъ: напр. вдова Плещеева ищетъ безчестья на дворянинѣ, что „опозорилъ дочеришекъ моихъ трехъ дѣвокъ необылишними позорными словами“, будто холопъ Наумка „училъ дочеришекъ моихъ трехъ дѣвокъ грамотѣ“. (Забѣл. I, 265). Слѣдующія выраженія считались оскорбленіями: вольно тебѣ лаять, изъ подъ бочки тебя тащили, черти тебѣ сказываютъ, разоренье де мнѣ отъ тебя, смотреть звѣрообразно (ib. 261). Оскорбленіе женщинъ считалось квалифицированнымъ: безчестье жены вдвое противъ мужа и дѣвиць вчетверо противъ отца.

Къ оскорбленію словомъ тѣсно промываютъ понятія ябеды и клеветы.

Преступленія противъ имущества. Здѣсь обособляются прежде слитые виды похищенія имущества: татьба, грабежъ и разбой. Татьба, подъ которою понимается тайное похищеніе имущества, при чемъ рѣзко различается татьба съ поличнымъ и безъ него (Суд. I, 10, 11 и 13). Поличное (отъ „лице“) сначала понималось въ смыслѣ захвата вора *in flagrante*, отчего и наказуемость повышалась. Позднѣе поличнымъ называютъ вещь, найденную подъ замкомъ у вора (во избѣжаніе подмета); но затѣмъ Уложеніе перестаетъ различать татьбу съ поличнымъ и безъ него (XXI, 9 и 30).

Важное значеніе при татьбѣ получаетъ рецидивъ: по Суд. (I, 11; II, 56) вторая татьба влечетъ смертную казнь, но по позднѣйшимъ указамъ лишь третья (Ул. XXI, 9—12). Первая кража по Уложенію наказывается отсѣченіемъ лѣваго уха, кнутомъ, тюрьмой и ссылкой, а вторая отсѣченіемъ праваго уха и тѣми же карами (ib.). Цѣнность украденнаго не вліяетъ на наказуемость. Однако, могли быть нѣкоторые виды кражи по своей незначительности не наказуемы, какъ кража фруктовъ изъ сада (X, 221), или легче наказуемы, какъ кража овощей изъ огорода (X, 222), хлѣба и сѣна съ поля, рыбы изъ пруда (XXI, 89—90).

Квалифицированные виды кражи: 1) церковная татьба наказывается смертью (Суд. I, 9; II, 61; Ул. XXI, 14); 2) голов-

ная татьба, т. е. кража холоповъ, и 3) „А будетъ кто на службѣ у кого украдетъ лошадь, и ему за тое татьбу руку отсѣчь“ (Ул. VII, 29).

Грабежъ это явный насильственный захватъ имущества. По дѣйствующему праву насиліе (ст. 1637) не является необходимымъ моментомъ понятія грабежа: грабежъ можетъ быть и съ насиліемъ, но не грозящимъ опасностью жизни или здоровью; или же безъ всякаго насилія, но долженъ быть явнымъ похищеніемъ въ присутствіи хозяина. Разбоемъ, наоборотъ, является насильственное нападеніе на лицо съ цѣлью отнятія имущества съ оружіемъ или и безъ оружія, но сопровождаемое убійствомъ или увѣчьями или же только подобными опасностями для жизни и здоровья (ст. 1627).

По мнѣнію нѣкоторыхъ и въ московскомъ правѣ различіе между разбоемъ и грабежомъ установлено въ смыслѣ отсутствія насилія при грабежѣ. Но это неправильно: въ Псковск. Судн. Грам., въ Судебн. и въ Уложеніи съ грабежомъ соединяется представленіе о насиліи. По Пск. Гр. если истецъ отниметъ у отвѣтчика силою за свой долгъ, но судомъ не докажетъ, то „быти ему у грабежу“ (ст. 67). Также и въ Судебн. Ц. говорится: „кто взыщетъ бою и грабежу“ (ст. 25), и это постановленіе Судебника цѣликомъ перешло въ Уложеніе (X, 136). Отсюда и выраженія — „пограбити насильствомъ“. Это насиліе могло быть и опаснымъ для жизни: такъ въ Ул VII, 30 говорится: „а будетъ кто ратные люди ѣдучи на государеву службу . . . стануть грабити и учинять смертное убійство или женскому полу насильство“, . . . то за это назначается смертная казнь, „а за иное за всякое насильство и за грабежъ чинити наказаніе, смотря по винѣ“.

Какое же различіе между грабежомъ и разбоемъ? По Русской Правдѣ извѣстно убійство въ разбоѣ, то есть съ корыстною цѣлю. Эта имущественная сторона преступленія выступаетъ и теперь на первый планъ: „будетъ повинится, что онъ розбиваль впервые, а убійства не учинилъ“ (Ул. XXI, 16). Что же такое разбой? Это тоже насильственное отнятіе имущества и по составу преступленія не отличается отъ грабежа. Различіе лишь въ томъ, кто совершилъ насильственное отнятіе — люди-ли занимающіеся этимъ какъ ремесломъ, то есть

лихіе люди, или нѣтъ, т. е. люди не обличованные въ обыску и даже, быть можетъ, дѣйствующіе на правомѣрномъ основаніи, напр., при предположеніи, что вещь принадлежитъ похитителю. При разбоѣ же важнымъ является то, что его совершаютъ лихіе люди, преступники *ex professo*. Поэтому Судебники одинаково наказываютъ всѣхъ лихихъ людей, что бы они ни совершили: „а доведутъ на кого татбу, или розбой, или душегубство, или ябедничество, и будетъ вѣдомой лихой человѣкъ, то казнити его смертною казною“ (Суд. Кн. 8; С. Ц. 59). Уложеніе уже отступаетъ отъ безразличія татьбы и разбоя лихихъ людей и наказываетъ разбой строже: за первый разбой тѣ же послѣдствія, какъ за 2-ю кражу, а за 2-й — смертная казнь (XXI, 16 и 17).

Грабежъ же какъ по Судебнику, такъ и по Уложенію относится къ числу преступленій наименѣ тяжкихъ и называется легче татьбы (Суд. Ц. 25; Ул. X, 136); именно, за грабежъ назначается пеня, что государь укажетъ; даже дѣти, пограбившія насильствомъ животы родителей, наказываются кнутомъ, но потерѣ уха, тюремѣ и ссылкѣ не подлежатъ (XXII, 5). Такимъ образомъ и въ Уложеніи существуетъ еще древній снисходительный взглядъ на явное отнятіе имущества. Но уже въ XVII в. была готова почва сближенія грабежа съ разбоемъ: судьи спрашиваютъ законодателя: „тѣ статьи во что ставить: въ разбой или грабежъ?“ (Уст. кн. Разб. пр., 65). Но окончательное опредѣленіе грабежа въ ряду имущественныхъ преступленій принадлежитъ слѣдующему періоду.

Наконецъ, слѣдуетъ отмѣтить особый видъ похищенія имущества, возникающій лишь теперь — это мошенничество. Впервые Судебникъ Ц. устанавливаетъ: „а мошеннику таже казнь, что и татю“ (ст. 58). Но что разумѣлось подъ мошенничествомъ, не ясно: мелкая-ли кража (отъ слова мошна-кошелекъ) или же обманное похищеніе? Фойницкій думаетъ, что первое; но конецъ статьи, правда неясный, говоритъ объ обманчикѣ (см. Христ. Вл. Буд. II, прим. 130). Этотъ вопросъ выясняется по Судебнику 1589 г., гдѣ сказано: „на мошенникѣ или на оманщикѣ хто взыщеть“ то бити кнутомъ, „а исцева иску не правити, п. ч. одинъ оманываетъ, а другой догадываисе, а не мечися на дешевое“ (ст. 112). По Уложенію предписано мо-

шенникамъ чинить тотъ же указъ, что указано чинити татемъ за первую татьбу (XXI, 11).

Истребленіе чужого имущества: за поджоги по Судебникамъ назначается смертная казнь, по Уложению сожженіе (X, 228), но опять, какъ и въ Русской Правдѣ, рѣчь идетъ о поджоги двора, и признакъ обитаемости зданія не выдвинутъ, хотя объ этомъ можно заключить, въ виду того, что поджоги лѣса и нивъ не карается уголовнымъ порядкомъ (X, 223—224). Квалифицированный видъ поджога — это поджоги укрѣпленія съ цѣлью предать его неприятелю (II, 4).

### Наказаніе.

Какими факторами обусловливается совокупность карательныхъ мѣръ въ данное время, всего лучше можно уяснить изъ господствующихъ воззрѣній на тѣ цѣли, ради которыхъ наказанія устанавливаются. Эти цѣли могутъ быть вообще двоякаго рода: 1) наказаніе, какъ воздаяніе или возмездіе зломъ за зло, и 2) наказаніе, какъ средство достиженія какихъ либо опредѣленныхъ цѣлей государственнаго или общественнаго интереса; это утилитарныя наказанія. I. Начало возмездія самое древнее: месть имѣетъ цѣлью удовлетворить потерпѣвшаго. На эту же почву прежде всего становится и государственный судъ: первоначальный судъ есть та же месть, и эта точка зрѣнія на наказаніе живетъ очень долго и едва ли окончательно когда либо исчезаетъ. Воспринятое византийское право было неизмѣримо выше понятій древнерусскихъ, однако и оно, назначая смертную казнь разбойникамъ, такъ опредѣляетъ ея цѣль: „да видѣнія ради убоятся начинающіи таковая и да будетъ утѣшеніе сродникомъ убиенныхъ отъ нихъ“ (Прохир. гр. 39). Это цѣль воздаянія зломъ за зло по принципу тождества нашла довольно широкое выраженіе въ законодательныхъ памятникахъ среднихъ вѣковъ, гдѣ встрѣчается цѣлый рядъ наказаній, назначаемыхъ по принципу матеріальнаго тальона, когда воспроизводится въ составѣ наказанія составъ преступленія. Эта же цѣль отразилась и въ памятникахъ московскаго права. Укажемъ для примѣра: 1) за поджоги сожженіе (Ул. X, 228; II, 4); 2) за причиненіе увѣчья — изувѣчивающія наказанія:

„А будетъ кто надъ кѣмъ нибуть мучительское наругательство учинить, отсѣчетъ руку или ногу, или носъ или ухо или губы обрѣжетъ, или глазъ выколеть, . . . и за такое его наругательство самому ему то же учинити“ (XXII, 10). 3) На томъ же принципѣ установлено наказаніе лжедоносчиковъ: „А будетъ кто на кого доводилъ государево великое дѣло, а не довелъ, и сыщется про то допряма, . . . и тому извѣтчику то же учинити, чего бы довелся тотъ, на кого онъ доводилъ“. (Ул. II, 17; VII, 31; X, 9, 17, 107, 133, 171, 252; XVII, 36). 4) Наказаніе направляется на поражение того органа, коимъ совершается преступленіе, напр., назначается урѣзаніе языка за невѣжливыя слова и урѣзаніе носа и ноздрей за употребленіе табака (XXV, 16). 5) Наконецъ, сюда же примыкають наказанія, возмѣщающія на личности или имущество тоть ущербъ, какой причинило его дѣяніе государству; напр., кто выпроситъ въ помѣстьѣ подъ видомъ порозжихъ земель черныя или дворцовыя земли, тотъ наказывается конфискаціей помѣстья въ столько же четей, сколько кто вылжетъ (А. Э. IV, № 61, стр. 93); или если у посольщиковъ небреженіемъ или пьянствомъ колодники уйдуть, то сами посольщики подлежали ссылкѣ „вмѣсто тѣхъ ссыльныхъ людей, кого куды велѣно сослать“ (П. С. З. № 1449).

II. Утилитарныя наказанія проявляются въ двоякомъ направленіи: 1) государство извлекаетъ пользу для себя, рассматривая преступника какъ средство; или 2) на первомъ мѣстѣ ставится польза преступника, его исправленіе различными способами. Соотношеніе этихъ направленій зависитъ отъ цѣлаго ряда условій общихъ и частныхъ. Въ Московскомъ государствѣ вполнѣ преобладаетъ первое направленіе, такъ какъ государство съ своими интересами подавляетъ совершенно личность. Отсюда и карательныя цѣли носятъ общественный или государственный характеръ. Эти интересы государства въ наказаніяхъ сводятся къ слѣдующему.

A) Обезпеченіе общества отъ преступника, напр., путемъ истребленія ихъ, „чтобы лихихъ людей извести“, какъ говорили тогда. Но также и другими мѣрами, напр., изувѣченіемъ, что являлось вѣрнымъ средствомъ для предупрежденія возможности повторять преступленія; напр., виновнымъ

въ поддѣлкахъ подъячимъ велѣно отсѣкать у обѣихъ рукъ пальцы, „чтобы впредь къ письму были непотребны“ (Пам. Сиб. Ист. № 9, стр. 38); или изытіемъ преступника изъ общества въ тюрьмы, въ ссылку.

Б) Устрашеніе преступника и всѣхъ гражданъ въ отвращеніе отъ совершенія преступныхъ дѣяній тяжестью и жестокостью наказаній: „чтобы на то смотря другимъ неповадно было такъ дѣлать“; или: „чтобы на то смотря иные такого беззаконнаго и сквернаго дѣла не дѣлали“ („*ut caeteri metum habeant talia perpetrandi*“; „*propter terrorem multorum*“; „*ne spes delitiscendi sive auditiā male agendi cuiquam relinquat.*“) Выше уже отмѣчено, что эта цѣль возникла подъ вліяніемъ византійскаго права и духовенства, которое учило: „яко же отъ зла непреложени пребудуть, яро казнити на возбраненіе злу“ (Р. Дост. I, 92) и называло преступниковъ забывателями страха Божія. Въ свѣтское законодательство эта точка зрѣнія проникала медленно; въ Судебникахъ ея еще нѣтъ, но въ Стоглавѣ отмѣчено: „да и прочія страхъ примуть таковая не творити“. Также и въ Уложеніи: „кто забывъ страхъ Божій и государево крестное цѣлованіе“ (X, 186); „кто забывъ страхъ Божій и презрѣвъ царское повелѣніе“ (I, 9).

Наконецъ, В) отмѣчаютъ и еще цѣль — это извлеченіе матеріальныхъ выгодъ изъ наказанія и изъ личности преступника. Сюда подойдут имущественныя наказанія — конфискаціи и денежныя взысканія — и эксплуатація рабочихъ силъ преступника путемъ или принудительныхъ работъ тюремныхъ сидѣльцевъ, или путемъ не свободнаго труда на мѣстѣ ссылки. Но эта цѣль при установленіи наказаній этого типа едва ли играла видную роль и являлась во всякомъ случаѣ не главной, но побочной.

Отмѣтивъ цѣли уголовного законодательства въ московскомъ правѣ, укажемъ отношеніе законодателя къ формамъ уголовной санкціи. Существуютъ три формы уголовной санкціи: неопредѣленная, безусловно-опредѣленная и относительно-опредѣленная. Только послѣдняя, предоставляющая суду право выбрать степень наказанія въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ, признается въ настоящее время единственно цѣлесообразной. Господствующей формой въ московскомъ

правѣ является неопредѣленная санкція: не опредѣляется или видъ наказанія, или же, когда видъ указанъ, не указанъ со-всѣмъ его размѣръ; напр: „учинить наказанье, что государь укажетъ“; или: „учинить наказанье смотря по винѣ“; или же: „взять пенью, что государь укажетъ“; или: „посадить въ тюрьму до государеву указу. Такъ по Уложенію. А въ отдѣльныхъ указахъ читаемъ: „быть отъ великаго государя въ наказаньи и въ казни и въ разореньѣ“; или: „быть въ жестокомъ наказаньи подъ смертною и непрощаемою казнью“. Но кромѣ этого рода санкціи московское право знаетъ санкціи по формѣ безусловно опредѣленныя, но въ практическомъ примѣненіи столь же неопредѣленныя, какъ и вышеуказанныя, и имѣющія лишь характеръ угрозы; напр., въ массѣ случаевъ въ указахъ назначается смертная казнь, а на практикѣ другія наказанія; относительно нѣкоторыхъ случаевъ мы это знаемъ документально, относительно же другихъ должны это предположить, такъ какъ иначе на Руси пожалуй не осталось бы и половины населенія. Законодатель такъ привыкъ къ смертной казни, что нерѣдко угрожаетъ ею, вовсе не имѣя въ виду примѣнять ее. Такъ, въ указѣ 1661 г. предписано учинить заказъ подъ смертной казнью о непринятіи бѣглыхъ со службы, но далѣе въ томъ же указѣ за укрывательство назначается иное наказаніе: жестокое наказанье и разоренье безъ всякія пощады.

Такая форма санкціи ставила личность преступника въ полное подчиненіе правительственной, судебной и исполнительной власти, такъ какъ наказанье назначалось смотря по винѣ и по человѣку.

Отмѣтимъ еще нѣсколько типическихъ частныхъ чертъ наказанія. Теорія выставляетъ нѣсколько характеристичныхъ свойствъ которымъ должно удовлетворять всякое наказаніе и въ числѣ ихъ индивидуальность и равенство наказаній. Основному виду наказанія — мести — эти свойства были совершенно чужды, такъ какъ при ней всегда страдали невинные наряду съ виновными, а иногда одни невинные; мѣрой же наказанія было субъективное разгнѣванное чувство потерпѣвшаго, такъ что о равенствѣ не могло быть рѣчи. Эти начала перешли отчасти и въ московскій періодъ: и здѣсь нерѣдко практиковались кровавыя расправы надъ невинными род-

ственниками, напр., при Грозномъ или при Борисѣ (съ Романовыми). Поэтому въ ограничительныхъ пунктахъ Шуйскому выставлено условіе: „ни надѣ кѣмъ ничего не сдѣлати безъ собору никакого дурна (не осудя истиннымъ судомъ съ бояры своими): отецъ виноватъ и надѣ сыномъ ничего не сдѣлати; а будетъ сынъ виноватъ, отецъ того не вѣдаетъ, и отцу никакого дурна не сдѣлати“ (Ник. VIII, 76); или: „всякого челоуѣка не осудя истиннымъ судомъ смерти не предавать, вотчинъ, дворовъ и животовъ у братьи его, у женъ и дѣтей не отнимать, если они съ нимъ въ мысли не были“. Это начало перешло и въ Уложеніе: „А будетъ которая жена про измѣну мужа своего или дѣти про измѣну отца своего не вѣдали . . . и ихъ за то не казнити и никакого наказанія имъ не чинити“ (Ул. II, 7). Но практика и даже позднѣйшіе указы уклонялись отъ этого правила. Это въ связи съ нѣкоторыми своеобразными приемами наказаній-подало поводъ къ теоріи групповой отвѣтственности, по которой наказанію подлежали наряду съ виновными и невинные. (Сергѣевскій, Наказаніе, 31—41). Такой выводъ, однако, не можетъ быть принятъ. Но вѣрно, что принципъ индивидуальности наказаній еще не приобрѣлъ права гражданства. Точно также законодатель не допускалъ и принципа равенства наказаній, который шелъ въ разрѣзъ съ началомъ наказанія смотря по винѣ и по челоуѣку. Сверхъ того въ Уложеніи, напр., за одно и то же преступленіе назначены разныя наказанія для разныхъ группъ лицъ, хотя это и не проведено послѣдовательно и наблюдается лишь относительно мелкихъ преступленій.

### Отдѣльные виды наказаній.

Характернымъ моментомъ является увеличивающаяся жестокость, утонченность ихъ. Здѣсь сказались какъ вліянія огрубнѣнія нравовъ при татарахъ, такъ и дальнѣйшія заимствованія изъ греческаго права Градскихъ законовъ и Литовскаго Статута. Эпоха Грознаго уже запечатлѣна этой жестокостью. Современникъ про Грознаго пишетъ: „И быша у него мучительная орудія сковроды, печи, бичеванія жестокая, ногти острия, клещи разжженныя терзанія ради тѣлесъ челоуѣческихъ, иголь за ногти вонзенія, рѣзанія по составамъ, претрєнія верми на полы, не токмо мужей, но и женъ благород-

ныхъ, и иныя безчисленныя и неслыханныя виды мукъ на невинныя, умышленныя отъ него“ (Кар. IX пр. 321).

Смертная казнь въ московскомъ правѣ имѣетъ самую широкую область примѣненія, начинаясь съ опредѣленныхъ случаевъ, по Судебникамъ весьма ограниченныхъ, и кончаясь въ XVII в. почти безграничною областью примѣненія. Въ Судебникахъ смертная казнь назначена: государскому убойцѣ, коромольнику, городскому сдавцу, церковному и головному татю, подметчику, зажигающему, вѣдомому лихому человѣку (С. К., 9; С. Ц., 61). Уложеніе уже въ 60 статьяхъ назначаетъ смертную казнь, гдѣ объемлются не только важнѣйшія преступленія противъ государства, вѣры, отдѣльныхъ лицъ, какъ-то: богохульство и соращеніе, политическія преступленія, поддѣлка актовъ и фальшивыхъ монетъ, убійство, изнасилованіе женщины и поджогъ, но даже подъ смертною казнью заказано держать табакъ, пить его и торговать имъ (XXV, 11). А въ отдѣльныхъ указахъ послѣ Уложенія угрожается смертною казнью за хитрость и вероломство, за воровство и корысть при сборѣ денежныхъ пошлинъ, за невѣрныя показанія при взвѣшиваніи соли, за ложную присягу, какъ и за покленныя иски (Сергѣевскій, 84, 87 и 88). Не можетъ подлежать сомнѣнію, что во многихъ изъ этихъ случаевъ мы имѣемъ дѣло не съ дѣйствительною санкціей, а лишь съ угрозой. Но выдѣлить эту угрозу отъ дѣйствительной санкціи въ настоящее время нѣтъ возможности.

Смертная казнь въ громадномъ большинствѣ случаевъ не опредѣляется въ формѣ. Да и форма ея за одно и тоже преступленіе и не была одинакова: „головы отсѣкаютъ топоромъ за убійства . . . вѣшаютъ за убійства жъ“. Но мы знаемъ нѣсколько видовъ ея, между коими различаются простая и квалифицированная. Уложеніе обычно говоритъ: „казнить смертию“ и „казнить смертию безо всякія пощады“. Лишь въ нѣсколькихъ случаяхъ Уложеніе указываетъ видъ казни: повѣшеніе (VII, 20 за переѣздъ изъ полковъ къ непріятелю), сожженіе (I, 1 — богохульство; II, 4 поджогъ города измѣною и X, 228 — поджогъ дома), залитіе горла оловомъ (V, 1 и 4) и окопаніе въ землю (XXII, 14). Котошихинъ прибавляетъ къ этимъ видамъ четвертованіе (2 изд., 95) и у донскихъ казаковъ разстрѣляніе; но практика знаетъ еще большее число казней.

Обыкновенная смертная казнь — это отсѣченіе головы топоромъ на плахѣ. За ней слѣдуетъ повѣшеніе на висѣлицѣ или деревьяхъ. Эта уже болѣе позорная казнь, хотя и давняя (наказаніе волхвовъ повѣшеніемъ въ XI в.: „обѣсиша на дубѣ“), упоминается въ Двинской уставной грамотѣ. По Уложенію повѣшенію подлежали лишь перебѣжчики къ неприятелю. Въ 1666 г. предписано татей и разбойниковъ вѣшать, а смертнымъ убойцамъ сѣчь головы. Утопленіе примѣнялось въ случаяхъ массовыхъ казней въ смутное время и при Алексѣѣ Михайловичѣ въ 1662 г., чаще зимой, но также и лѣтомъ: по Котошихину „пушимъ воромъ въ ночи учиненъ указъ, завязавъ руки назадъ, посадя въ большіе суда, потопили въ Москвѣ рѣкѣ“. И, наконецъ, разстрѣляніе, какъ обычный видъ казни, вводится Воинскомъ Артикуломъ для лицъ военнаго званія. Но и раньше въ отдѣльных случаяхъ; напр., донскіе казаки повинныхъ смерти „посады на площади или на полѣ изъ луковъ или изъ пищалей разстрѣливаютъ сами“ (Котошихинъ, 111).

Квалифицированные виды казней. Четвертованіе: по Котошихину „живаго четвертаютъ, а потомъ голову отсѣкутъ измѣнникомъ“ (Тимошка Анкудиновъ, Стенька Разинъ, Лже-Симеонъ, Соковнинъ и Цыклеръ). Эта казнь упоминается еще въ 1497 г., когда казнены сторонники Василя: — „руки да ноги отсѣкли и голову сѣкшоша“ (П. С. Л. VI, 279).

Залитіе горла расплавленнымъ металломъ специально примѣнялось къ фальшивымъ монетчикамъ. Еще при Василии III „казнили многихъ людей въ деньгахъ, а казнь была — олово лили въ ротъ и руки сѣкли“. По указу 1637 г. воровскимъ золотыхъ и серебрянныхъ дѣлъ мастерамъ заливали горло, „растопя воровскія ихъ деньги“ (А. Э. III № 266); и по Уложенію предписано: „залити горло“ (V, 1).

Окопаніе въ землю женъ по грудь съ руками за убійство мужей, при чемъ наблюдалось, чтобъ никто ихъ не поилъ и не кормилъ. Въ такомъ видѣ онѣ и умирали въ теченіе 1 до 8 дней и даже дольше. Имъ бросали деньги на погребеніе. Случаи такой казни восходятъ до 1740 г.

Посаженіе на колъ, такъ что заостренный конецъ кола выходилъ между плечами. Эта казнь по сообщенію византійскихъ писателей извѣстна еще древнимъ руссамъ; напр., Святославъ

такъ казнили взятыхъ въ плѣнъ Филиппопольцевъ. По свидѣтельству Флетчера она примѣнялась въ XVI в. и существуетъ нѣсколько указаній о примѣненіи ея въ смутное время.

Колесованіе становится извѣстнымъ съ конца XVII в., въ самые послѣдніе годы.

Сожженіе на кострѣ или въ срубѣ главнымъ образомъ за религіозныя преступленія — обычная казнь еретиковъ. Такъ расправлялись въ началѣ XVI в. съ жидовствующими и во 2-й половинѣ XVII в. съ раскольниками. По свидѣтельству протопопа Аввакума отъ 1677 г. уже 23 года „по се время безпрестанно жгутъ и вѣшаютъ исповѣдниковъ Христовыхъ“; или: „во огнѣ испекли и яко хлѣбъ сладокъ поднесеса св. Троицѣ“.

Повѣшеніе за ребро на крюкъ извѣстно въ нѣсколькихъ случаяхъ: такъ казнили запорожскіе казаки (Стенька Разинъ), а московское правительство лишь крайне рѣдко: такъ въ 1676 г. казнили Мещериновъ по взятіи Соловецкаго монастыря. Но особенно развивается въ XVIII в.

Тѣлесныя наказанія весьма употребительны и сами по себѣ и въ соединеніи съ другими. Они были двухъ родовъ:

I. Изувѣчивающія примѣняются какъ матеріальный тальонъ въ строгомъ смыслѣ: „кто, не бояся Бога и не опасаяся государевы опалы, надъ кѣмъ мучительское наругательство учинить, отсѣчетъ руку или ногу, или носъ или ухо или губы обрѣжетъ или глазъ выколетъ . . . и за такое наругательство самому ему то же учинити“ (Ул. XXII, 10; Новоук. ст. 94).

Отсѣченіе рукъ, ногъ и пальцевъ. По Уложенію лишь отсѣченіе руки за раненіе на государевомъ дворѣ и судьи въ приказѣ, за подлоги, за покушеніе на господина и за квалифицированныя кражи (3-ья на государевѣ дворѣ и похищеніе лошади и службѣ); но особенно развиты вообще всякого вида отсѣченія по Новоуказнымъ статьямъ: за раны, за кражи, за покушеніе на убійство, за 1-й разбой, церковную татьбу, убійство въ дракѣ пьянымъ дѣломъ и видоизмѣняются кромѣ того въ отдѣльныхъ указахъ.

Отрѣзаніе ушей за 1-ю и 2-ю кражи и за 1-й разбой; мошеникамъ указъ чинить что и татямъ. Это по Уложенію. А потомъ, въ концѣ XVII в. то же примѣнялось къ бѣглымъ ссыльнымъ изъ Сибири.

Отрѣзаніе языка хотя и упомянуто въ Уложеніи за лжеприсягу, но какъ законъ царя Льва. Но на практикѣ назначалось за „неистовыя рѣчи“ и религіозныя преступленія. Еще при Иванѣ IV рѣзали языкъ за невѣжливыя слова. По Котошихину „за царское безчестье, кто говорилъ противъ него за очи безчестныя или иныя какія поносныя слова, бивъ кнутомъ, вырѣзывали языкъ“. Извѣстны и отдѣльные случаи примѣненія этой казни „за непристойныя рѣчи“, „за неистовое слово“, „за многія слова къ возмущенія бунта“. Раскольникамъ за то, что они хулили никоніянъ, отрѣзали или урѣзали языкъ, „посады на скамью и клещами языкъ вытягивая“.

Рваніе ноздрей и отрѣзаніе языка за употребленіе табака по приводу въ третій разъ.

Клейменіе или пятнаніе преступниковъ: чтобы воры „до вѣку были признатны“, на щекѣ или спинѣ выжигалось слово „воръ“ или буква Б.

II. Наказанія болѣзненныя, но отнюдь не позорящія, извѣстны уже съ древнихъ временъ. Это именно наказаніе кнутомъ и батогами.

Кнутомъ бить или сѣчь называютъ жестокимъ наказаніемъ или торговой казнью. Оно было въ XVII в. самымъ обычнымъ: до 140 ст. Уложенія говорятъ объ этомъ наказаніи, которое примѣнялось за самыя незначительныя проступки, напр., за работу въ воскресные дни. Наказаніе производилось такъ, что преступника водили съ связанными руками и обнаженной спиной по улицамъ, а палачъ шелъ сзади и билъ; или били привязанныхъ на козлахъ. Это было страшнымъ наказаніемъ. По словамъ Котошихина, „какъ ударить по которому мѣсту и на спинѣ станетъ такъ, будто большой ремень вырѣзанъ ножомъ мало не до костей“. Въ тѣхъ случаяхъ, когда въ памятникахъ предписывалось бить кнутомъ нещадно или съ жесточью — сѣченіе могло кончаться смертью, и это было весьма обычно. Въ такихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ мучительнѣйшею смертною казнью. Б а т о г и наказаніе болѣе легкое. Въ одномъ наказѣ говорится: „по обышной винѣ бить батоги, а по большой винѣ бить кнутьемъ“. Это битье прутомъ толщиною въ мизинецъ, подобное наказанію розгами. Будучи сравнительно легкимъ наказаніемъ, оно употреблялось и какъ мѣра

дисциплинарнаго взысканія и даже гражданскаго, каковъ на-  
примѣръ правевъ.

Лишеніе свободы. I. Тюремное заключеніе упо-  
минается съ раннихъ временъ въ видѣ посаженія въ порубъ,  
но скорѣе какъ предупредительная мѣра. Въ видѣ же на-  
казанія тюрьма фигурируетъ въ законодательныхъ памятни-  
кахъ лишь съ Судебника 2-го (ст. 41). А въ Уложеніи  
тюремное наказаніе назначается болѣе чѣмъ въ 140 ст. Тю-  
ремное заключеніе было или срочнымъ отъ 1 дня до 4 лѣтъ,  
или безсрочнымъ: до государева указа или пока поруку сберутъ,  
или наконецъ, пожизненнымъ: „сидѣти въ тюрьмѣ до смерти“.  
Устройство тюремъ было самое незатѣливое, такъ какъ  
тюрьмы строились, кромѣ немногихъ приказныхъ тюремъ,  
средствами населенія; эта постройка была натуральной по-  
винностью, какъ и охраненіе ихъ. Образъ жизни арестантовъ  
не подлежалъ никакому контролю, кромѣ заботы, чтобы тю-  
ремные сидѣльцы не утекли или не вырѣзались. Арестанты  
не имѣли даже регулярнаго содержанія, а кормились мило-  
стыней, приношеніями родственниковъ и благочестивыхъ лю-  
дей, начиная съ самого государя. Сверхъ того господа и  
помѣщики должны были прокармливать своихъ холоповъ  
и крестьянъ. Лишь въ Москвѣ выдавались кормовыя деньги,  
а въ 1662 г. распространена на всѣ тюрьмы выдача кормовыхъ де-  
негъ по 2 алтына въ день. Но сборъ милостыни остается въ силѣ.  
Наряду съ этимъ еще съ Уложенія правительство стремится  
и эксплуатировать трудъ сидѣльцевъ. По Уложенію арестан-  
товъ велѣно „изъ тюрьмы выимая посылать въ кандалахъ  
работать на всякія издѣлья, гдѣ государь укажетъ“ (XXI, 9,  
10 и 16). Но какъ это выполнялось, видно изъ проекта Ви-  
ніуса 1668 г.: „всякихъ воровъ и бусурманскихъ полоняниковъ  
можно на каторги сажать для гребли на цѣпяхъ, чтобъ не  
разбѣжались и зла не учинили; и чѣмъ такимъ воромъ и  
полоняникамъ, которыхъ по тюрьмамъ бываетъ много, хлѣбъ  
туне давать, и они бѣ на каторгахъ хлѣбъ зарабатывали“  
(Д. къ А. И. V № 80, стр. 404). Но они не только хлѣбъ  
туне ѣли, хотя это и не стоило ничего правительству, но  
также помирали „отъ голода и тѣсноты“, „съ тюремной нужи“,  
„съ духа и цынги“.

Ссылка возникаетъ изъ потока, а въ XV и отчасти XVI в. существуетъ какъ выбитіе изъ земли или изъ волости. Въ грам. 1555 г. сказано: „а скомороха, или волхва или бабу ворожею, бивъ да ограбивъ, да выбити изъ волости вонъ“ (А. Э. № 244). Цѣлый рядъ преступниковъ подвергался ссылкѣ, какъ заключительному наказанію; таковы тати и разбойники. Затѣмъ, какъ самостоятельному наказанію, ссылкѣ подвергались корчемники и табашники, ложные челобитчики, раскольщики и тѣ, кто межъ христіаны непростойными своими словами чинить соблазнъ и мятежъ. Это по указамъ; а на практикѣ примѣненіе ссылки еще шире: ссылкѣ подвергались политическіе преступники, именно, кромѣ главныхъ виновниковъ, прочіе ссылаются, равно и всѣ лица прикосновенныя; далѣе вѣдуны и колдуны. Почти не было ни одной категоріи преступленій, къ которымъ или самостоятельно, или какъ замѣна болѣе строгаго наказанія не примѣнялась бы ссылка; въ судебныхъ приговорахъ не рѣдко встрѣчаются слова: „довелся смертной казни, и великій государь помиловаль, велѣлъ животь дать, — вмѣсто смерти сослать въ ссылку“.

Ссылка имѣетъ важное значеніе, какъ колонизаціонное средство южныхъ окраинъ или Сибири. Поэтому можно отмѣтить три вида ссылки: въ службу, на посадъ и на пашню. Чтобы удержать отъ побѣговъ, преступниковъ ссылали съ женами и дѣтьми, а относительно холостыхъ дѣйствовало такое правило: „старымъ пашеннымъ крестьянамъ дочерей своихъ и племянницъ выдавать замужъ за ссыльныхъ холостыхъ людей, дабы ссыльныхъ людей отъ побѣгу унять и укрѣпить“. Въ этихъ же цѣляхъ они ставились въ условія совершенно удобныя для заведенія на мѣстахъ хозяйства, чтобы „однолично всякій ссыльный у того дѣла былъ и въ томъ мѣстѣ жилъ, гдѣ кому и у какого дѣла быть велѣно, и бѣжать бы на сторону не мыслилъ“. Но правительственная политика въ значительной мѣрѣ разбивалась о суровую дѣйствительность.

Имущественныя наказанія, какъ выдѣлавшіяся изъ древняго потока и разграбленія.

Конфискація общая: — „животы всѣ и дворы и помѣстья и вотчины имать на государя“ послѣ смертной казни за политическія преступления, за разбой и многія другія

преступленія, хотя во многихъ случаяхъ можно разумѣть нерѣдко простую угрозу.

Спеціальная:—отобраніе различныхъ видовъ имущества за различныя правонарушенія, напр. тяглые дворы и мѣста у бѣломѣсцевъ, помѣстья и вотчины у помѣщиковъ за угнетеніе крестьянъ поборами имуками, по свидѣтельству Котошихина. Также за побѣгъ со службы отписывается на государя часть изъ помѣстій и вотчинъ. Сверхъ того конфискуются обычно орудія и средства преступленій: не разрѣшенные мыты, перевозки и мостовщины, конфискація чекановъ для монетъ и проч.

Пени или заповѣди, приводныя деньги. Особенно заповѣдь — какъ законъ, такъ и штрафъ за нарушеніе его. Кромѣ того, какъ наказаніе за недоборъ въ массѣ случаевъ, или неуплату пошлинъ (протоможье), или посуды.

Штрафы въ пользу пострадавшихъ въ формѣ взысканія за безчестье 1 р. — 400 р. при бояхъ и увѣчьяхъ и за проѣсти и волокиты.

Пораженіе чести и правъ въ общихъ формахъ было неизвѣстно московскому праву, ни какъ послѣдствіе потока и разграбленія, ни какъ спеціальное родовое наказаніе. Можно лишь отмѣтить нѣсколько отдѣльныхъ формъ; таковы именно:

1) Выдача головою, какъ спеціальное наказаніе по мѣстническимъ дѣламъ.

2) Опала, т. е. государевъ гнѣвъ, скорѣе именно угроза наказаніемъ, такъ какъ государь въ гнѣвѣ могъ назначить разныя наказанія. Примѣнительно къ служилымъ людямъ опала значила: 1) знатному не велятъ ко двору ѣздить; 2) не велятъ съ двора съѣзжать; 3) велятъ въ деревнѣ жить; 4) писали по городу въ дворяне, отнявъ чины, и 5) заключеніе въ тюрьмѣ.

3) Отставленіе отъ должности за преступленія на службѣ.

4) Выговоръ. Въ практикѣ въ судебныхъ приговорахъ иногда объявлялось виновнымъ: „ты страдникъ“; „твоя страдничья вина“; „за взятки въ разрядѣ твое воровство записать, что ты воръ и посульникъ“; или за злоупотребленіе по службѣ „указалъ государь написать тебя вѣчнымъ клятвопреступникомъ и ябедникомъ и бездушникомъ и клеветникомъ“.

5) Пониженіе родовой чести отъ ѣздчикамъ.

## Періодъ третій.

### Уголовное право въ XVIII вѣкѣ.

Для характеристики дальнѣйшаго развитія уголовного права мы остановимся на двухъ памятникахъ XVIII в., которые являются хотя оба почти всецѣло заимствованными изъ западно-европейскихъ источниковъ, но по своему общему направленію и тону оказываются совершенно противоположными: на Воинскомъ Уставѣ 1716 г. и Наказѣ Екатерины II.

2 часть Воинскаго Устава — Артикуль воинскій съ краткимъ толкованіемъ — есть сводъ военно уголовныхъ постановленій, „однакоже касается до всѣхъ правителей земскихъ“. Главнымъ источникомъ является Воинскій артикуль Густава Адольфа въ редакціи Карла XI 1683 г., а въ толкованіяхъ находятся позаимствованія изъ датскихъ, голландскихъ, бранденбургскихъ и имперскихъ законовъ.

Въ общихъ понятіяхъ о преступленіяхъ и наказаніяхъ уставъ стоитъ совершенно на старой почвѣ права московскаго. Преступленіе есть нарушеніе закона и ослушаніе царской воли, а наказаніе ставитъ цѣлью возмездіе или устрашеніе. При Петрѣ издается масса указовъ, запрещающихъ дѣянія совершенно безразличныя, и цѣлый рядъ фискальныхъ запрещеній. Петръ даже наказывалъ дѣянія, незапрещенныя, такъ какъ, разсуждалъ онъ, „многіе, яко бы бы оправляя себя, говорятъ, что сіе не заказано было, не разсуждая того, что все то, что вредъ и убытокъ государству приключити можетъ, суть преступленія“ (ук. 1714 дек. 24). Отмѣтимъ лишь частныя повшества. Въ анализѣ внутренней стороны преступленія и условій вмѣненія наблюдается нѣкоторый успѣхъ. Въ числѣ обстоятельствъ душевныхъ, устраняющихъ наказуемость или вѣрнѣе смягчающихъ наказанія, можно отмѣтить:

- 1) состояніе аффекта: „кто кого не одумавшись, съ сердца или не опамятовась бранными словами выбранить“ (арт. 152);
- 2) служебная ревность: кто, наказывая солдата, засѣкаетъ до смерти (арт. 154);
- 3) возрастъ: „наказаніе воровства обыкновенно умалется или весьма оставляется... если воръ будетъ младенецъ, кото-

рыхъ дабы заранѣе отъ сего отучить, могутъ отъ родителей лозами наказаны быть“ (толк. къ арт. 195);

4) умопомѣшательство: „кто въ лишеніи ума воровство учинить“ (ib.). Наоборотъ, неправильно опьяненіе усиливаетъ наказаніе:

Къ обстоятельствамъ внѣшнимъ, уничтожающимъ или смягчающимъ наказуемость, Воинскій Уставъ относитъ кромѣ необходимой обороны, крайне сѣуженной по объему, еще состояніе крайней необходимости: „ежели кто изъ крайней голодной нужды (которую доказать имѣеть) сѣбѣстное или питейное или иное что не великой цѣны украдетъ (тамъ-же).

Различіе между умышленными, неосторожными и случайными дѣяніями почти то же, хотя теперь различаются предумышленныя и непредумышленныя дѣянія (арт. 160—162), о чемъ мы судимъ лишь по тяжести наказанія.

Въ преступномъ дѣйствіи съ внѣшней стороны различаются по прежнему: голый умыселъ, покушеніе и совершеніе. Голый умыселъ также наказывается въ дѣлахъ политическихъ: „равное наказаніе чинится надъ тѣмъ, котораго преступленіе хотя къ дѣйству и не произведено, но токмо его воля и хотѣніе къ тому было“ (толк. къ арт. 19.) А въ морскомъ уставѣ это правило распространяется и на прочія преступленія: „всѣ убійцы и намѣренныя къ тому будутъ казнены смертью“ (ст. 107). Покушеніе въ тѣсномъ смыслѣ различается — какъ остановленное по постороннимъ причинамъ, въ противоположность остановленному по доброй волѣ покушавшагося; первое въ дуэли, напр., наказывается въ равной мѣрѣ съ преступленіемъ, а второе легче или „по разсмотрѣнію“, хотя и это не всегда проводится.

Наконецъ, въ вопросѣ о соучастіи остается прежняя точка зрѣнія: соучастники различаются, но это не всегда имѣетъ практическое значеніе, т. е. они наказываются или наравнѣ съ главными виновниками, а иногда легче: напр., въ случаѣ мятежа и бунта (арт. 133) „зачинщиковъ безъ всякаго милосердія повѣсить, а съ достальными поступить, какъ о бѣглецахъ упомянуто“; при составленіи же пасквилей (толк. кр. арт. 149), „ежели кто совѣтомъ, помощію и дѣломъ къ такимъ ругательнымъ письмамъ вспомошетъ, онаго не инако яко паскви-

лянта самого наказать, однакожь по разсмотрѣнію обстоя-  
 тельствъ противъ оныхъ иногда наказаніе легче чинится“.

Отдѣльные виды преступленій. Какъ огромное боль-  
 шинство преступленій, такъ даже порядокъ распредѣленія ихъ  
 въ Воинскомъ Уставѣ подобны Уложенію. Воинскій Уставъ также  
 начинается съ преступленій противъ вѣры и церкви, которыя  
 также строго или даже строже наказываются, чѣмъ въ Уложе-  
 ніи: богохуленіе, напр., наказывается прозженіемъ языка раска-  
 леннымъ желѣзомъ и отсѣченіемъ головы (арт. 3). Но любо-  
 пытно, что на первомъ мѣстѣ стоитъ угроза за проступки,  
 преступность которыхъ основана на суевѣріяхъ, и о которыхъ  
 Уложеніе совершенно молчало. По Воинскому Уставу „идоло-  
 поклонникъ, чернокнижець, ружья заговоритель, суевѣрный и  
 богохулительной чародѣй по состоянію дѣла въ жестокомъ за-  
 ключеніи въ желѣзахъ, гоняніемъ шпицрутень наказанъ или  
 весьма сожженъ имѣеть быть.“ Въ толкованіи къ артикулу  
 оговорено, что „наказаніе сожженія есть обыкновенная казнь  
 чернокнижцамъ, ежели оный своимъ чародѣйствомъ вредъ кому  
 учинилъ, или дѣйствительно съ діаволомъ обязательство  
 имѣеть“ (арт. 1).

Политическія преступленія находятъ здѣсь даль-  
 нѣйшее развитіе. Помимо преступленій противъ величества  
 дѣйствіемъ (арт. 19), что карается четвертованіемъ, Воинскій  
 Уставъ постановляетъ: „кто противъ Его Величества особы  
 хулительными словами погрѣшитъ, его дѣйство или намѣреніе  
 презирать и непристойнымъ образомъ о томъ разсуждать бу-  
 деть, оный имѣеть живота лишень быть и отсѣченіемъ главы  
 казненъ“ (арт. 20). Въ толкованіи къ этому артикулу приво-  
 дится основаніе: „Ибо Его Величество есть самовластный  
 монархъ“ и проч. Цѣлая глава затѣмъ трактуеть объ из-  
 мѣнѣ и перепискѣ съ непріателемъ (XVI, арт. 124—132) и  
 особая глава о возмущеніи и бунтѣ (XVII, 133—137). Этотъ  
 расцвѣтъ политическихъ преступленій имѣлъ свои плоды осо-  
 бенно въ виду того, что на всѣхъ возложена обязанность доно-  
 сить по такъ называемымъ первымъ двумъ пунктамъ, т. е. по  
 двумъ пунктамъ изъ указа 1713 г.: 1) объ умыслѣ на государево  
 здоровье, и 2) о бунтѣ и измѣнѣ (2756, 3143, 3261 п. 7).

Преступленія противъ жизни. Здѣсь слѣдуетъ от-

мѣтитъ, что къ числу квалифицированныхъ убійствъ отнесено убійство дитяти „во младенчествѣ“ (колесованіе). А въ толкованіи указано и ограниченіе: „ежели сіе убійство учинится не нарочно или не въ намѣреніи кого умертвить, яко бы кто похотѣлъ жену свою или дитя наказати, и оную такъ жестоко побьеть, что подлинно отъ того умереть, то правда, что наказаніе легче бываетъ; а ежели умышленное убивство будетъ, тогда убійца мечемъ наказанъ имѣеть быть“ (арт. 163). Далѣе въ эту категорию преступленій впервые вводится: 1) самоубійство, за что предписано палачу тѣло въ безчестное мѣсто отволочь и закопать (арт. 164), и 2) поединки, за что угрожается какъ дуэлянтамъ, такъ и секундантамъ повѣшеніемъ; если же одинъ или оба противники будутъ убиты, то „и по смерти за ноги повѣсится“ (арт. 139 и 170).

Въ сферѣ преступленій противъ чести слѣдуетъ отмѣтить, что Воинскій Уставъ знаетъ клевету на словахъ и на письмѣ; послѣдняя называется пасквилемъ и наказывается строже, причемъ требуется, чтобы „имени своего или прозвища не было изображено“ (арт. 149—151).

Наконецъ, въ преступленіяхъ противъ имущества Воинскій Уставъ вводитъ ту новостъ, что устанавливаетъ различіе кражъ по цѣнѣ украденнаго: 1) до 20 руб., которая лишь при четвертомъ повтореніи ведетъ къ смертной казни, и 2) свыше 20 руб., которая сразу карается повѣшеніемъ. Къ квалифицированнымъ кражамъ отнесены: 1) кражи во время наводненія и пожара, 2) изъ военныхъ хранилищъ, 3) у своего господина (арт. 189—192).

Цѣли и характеръ наказанія по Петровскимъ указамъ и въ частности по Воинскому Уставу остаются также прежними. Таковы:

А) Возмездіе: „кто кого убьеть... онаго кровь паки отомститъ“ (арт. 154).

В) Утилитарныя наказанія: 1) Идея устрашенія особенно проводится въ Петровскихъ указахъ: „надлежитъ утвердить страхомъ“ (1713 г., № 2635 п. 6), или „подъ жестокимъ страхомъ“ (1719 г., № 3287). Въ ук. 1724 г. сказано: „предлагаемыя въ посылаемыхъ указахъ угроженія штрафовъ, когда кто по тѣмъ угроженіямъ

не исправенъ пребудеть, за вины производить во экзекуцію“ (4068). По указу 1727 г. установлено наказаніе за невзысканіе недоимокъ „на предбудущій судьямъ страхъ и опасеніе“. Даже сохраняется и старая формула: „дабы впредь на то смотря другимъ никому бѣгать было не повадно“ (1421 и 3743).

2) Идея обезпеченія государства и общества уничтоженіемъ преступниковъ; напр., въ 1722 г. Петръ указываетъ, что цѣловальники при продажѣ соли мошеничаютъ, а потому, „ежели по чьему доношенію таковыя воры впредь явятся, таковыхъ, не мѣшая ни мало времени, казнить смертію повѣсити, дабы впредь могло оное воровство искорениться“ (№ 4007). Господство членовредительныхъ наказаній имѣеть цѣлью или сдѣлать виновныхъ впредь безвредными или отмѣтить ихъ, какъ преступниковъ въ глазахъ общества. Такъ, по ук. 1723 г. въ виду того, что у ссыльныхъ ноздри вынуты малознато, предписано вынимать ноздри до кости, дабы когда случится такимъ сбѣжать, чтобъ вездѣ утаиться было не можно и для лучшей поимки были знатны (№ 4417).

3) Но при Петрѣ особенно обращается вниманіе на матеріальныя выгоды отъ наказаній, особенно путемъ эксплуатаціи личныхъ силъ преступниковъ. (См. объ этомъ А. Филипповъ, О наказаніи по законодательству Петра В. 1891 г.)

Отсюда и нѣкоторыя видоизмѣненія видовъ наказаній въ Петровскую эпоху. Вообще виды наказаній при Петрѣ становятся многочисленнѣе и разнообразнѣе. Въ Воинскомъ Уставѣ можно насчитать до 122 случаевъ смертной казни на 60 по Уложенію. Къ числу получающихъ здѣсь право гражданства слѣдуетъ отнести: къ простымъ видамъ — разстрѣліаніе или аркебутированіе въ 7 случаяхъ и къ квалицированнымъ — колесованіе въ 5 случаяхъ. Изъ другихъ видовъ наказаній слѣдуетъ отмѣтить: наказанія, доставляющія выгоду государству и поражающія честь.

Первыя, т. е. наказанія доставляющія матеріальныя выгоды, особенно распространены при Петрѣ въ видѣ ссылки на которжныя работы и галеры, такъ какъ примѣнены сначала на морскихъ судахъ, а за тѣмъ въ видѣ ссылки въ Рогервикъ, т. е. Балтійскій портъ, на заводы горнозаводскіе и мануфактурныя, и наконецъ при постройкѣ столицы. Для

своихъ новозаводныхъ дѣлъ Петрѣ очень нуждался въ рабочихъ рукахъ, какихъ найти было нелегко, а потому Петрѣ обращается къ принудительному труду — „каторжному“. Любопытно, что при такихъ условіяхъ каторга не являлась лишь уголовнымъ наказаніемъ, ибо на каторжныя работы, кромѣ уголовныхъ преступниковъ, стекались несостоятельные къ уплатѣ государственныхъ повинностей и частныхъ долговъ, наконецъ, люди приписанные къ этимъ работамъ, какъ къ тяглу. Каторжная работа была или временной на урочные годы или вѣчная. Это различіе въ одномъ указѣ характеризуемо такъ: „къ каторжнымъ невольникамъ, которые посланы на урочные годы, женамъ и дѣтямъ ходить невозбранно; а которые сосланы въ вѣчную каторжную работу, тѣхъ женамъ дать свободу идти замужъ, или постричься или въ деревняхъ жить, понеже мужья отлучены вѣчно, подобно якобы умре“. (Ук. 1720 16 авг. № 3628.)

Наказаніе лишеніемъ чести вводится при Петрѣ въ слѣдующихъ формахъ: „котораго имя къ висѣлицѣ прибито или шпага его отъ палача переломлена, воромъ объявленъ будетъ“. (В. У.) Это было шельмованіе. Цѣли этого новаго вида наказанія указаны въ Генеральномъ регламентѣ коллегіямъ: „никакое воздаяніе такъ людей не приводитъ къ добру, какъ любленіе чести, равнымъ же образомъ никакая такъ казнь не страшитъ, какъ лишеніе оной. Того ради всякого не точію шельмованнаго, но и того, который на публичномъ мѣстѣ наказанъ или обнаженъ былъ, отчуждаться и якобы мерзить имъ надлежитъ . . . дабы нарушенія чести во вящшую казнь люди имѣли и тѣмъ себя болѣе отъ худыхъ дѣлъ воздерживали“ (1720 г. № 3534, гл. III, толков. къ 3 пункту). Послѣдствія же лишенія чести опредѣлены въ указ. 1722 г. 11 янв. относительно неявившихся на смотръ или указаны въ собственноручной припискѣ Петра къ Воинскому Уставу: „изясненіе о лишеніи чести надлежитъ знать всѣмъ, какъ съ тѣмъ поступать, кто чести лишенъ и шельмованъ, т. е. изъ числа добрыхъ людей честныхъ извергнуть: 1) ни въ какое дѣло, ниже свидѣтельство не принимать; 2) кто такого ограбить, побьетъ или ранитъ или у него отыметъ, и у онаго челобитныя не принимать и суда ему не давать, развѣ до смерти кто его убьетъ, то яко убійца судится“ (по указу 1722 г.

„а ежели и до смерти убьеть, о таковых челобитья не принимать“); 3) въ компанію не допускать и единымъ словомъ таковой вѣчно лишенъ общества добрыхъ людей, а кто сіе преступитъ, самъ можетъ наказанъ быть“ (Розенгеймъ, Ист. военно-судн. учреждений). По указу 1722 г. сюда еще прибавлено: „а движимое и недвижимое ихъ имѣніи описаны будутъ на насъ безповоротно“ (П. С. З. № 3874).

Уголовное право по Наказу Екатерины II. (Кистяковскій, Изложеніе началъ уголовного права по наказу Императрицы Екатерины II. Кіев. Ун. Изв. 1864 № 10. Городисскій, Вліяніе Беккаріи на русское уголовное право Ж. Мин. Юст. 1864 № 9. Зарудный, Беккарія о преступленіяхъ и наказаніяхъ въ сравненіи съ X гл. Наказа. 1879 г.).

Хотя Наказъ не имѣлъ иного практическаго значенія, кромѣ руководства для законодательной комиссіи, (правда, отмѣна пытки при Екатеринѣ состоялась по точному разуму X гл. Наказа), но разсмотрѣніе той его части, гдѣ говорится объ уголовномъ правѣ, представляетъ несомнительную практическую важность, такъ какъ начала здѣсь изложенныя мало по малу перешли въ дѣйствительную жизнь. Къ тому же и Сводъ законовъ ссылается на Наказъ, какъ на свой источникъ.

Идеи Наказа составляютъ рѣзкій переломъ въ развитіи уголовного міросозерцанія русской законодательной власти, ибо въ нихъ высказано рѣзкое порицаніе всей предшествующей уголовной практикѣ и намѣчены совершенно иные пути. Для оцѣнки переворота слѣдуетъ отмѣтить, что всѣ эти новыя идеи заимствованы Екатериной II изъ сочиненія Беккаріи о преступленіяхъ и наказаніяхъ, а потому при изученіи этихъ новшествъ необходимо обратиться къ первоисточнику.

Въ 1764 г. Беккарія напечаталъ въ Италіи свою небольшую книгу, имѣя всего 25 лѣтъ отъ роду. До тѣхъ поръ никому невѣдомый, но сдѣлавшійся безсмертнымъ авторомъ этой книжки, Беккарія проводилъ довольно обычныя на нашъ взглядъ идеи, что судъ долженъ быть правдивый, быстрый и равный для всѣхъ; что законы должны быть милосердны, но неумолимы; что только при этихъ условіяхъ можно соз-

дать прочное общественное благосостояніе. Кромѣ этой книги авторъ ея не сдѣлалъ ничего достойнаго своего имени, хотя прожилъ до 56-лѣтняго возраста. Но еще при его жизни его книга создала ему громкую извѣстность: величайшіе умы Франціи устроили ему торжественный пріемъ; Екатерина II вызывала его въ Россію, но Австрійское правительство не допустило этой поѣздки, назначивъ автора профессоромъ въ Миланѣ, а позднѣе членомъ двухъ законодательныхъ комиссій.

Книга Беккаріи въ 1765 г. переведена на нѣмецкій, въ 1766 г. на французскій, а въ 1767 г. въ извлеченіи была переведена и на русскій языкъ авторомъ Наказа — самодержавной монархиней Россійской Имперіи, ибо X глава Наказа объ обрядѣ криминальнаго суда вся основана на сочиненіи Беккаріи, такъ какъ болѣе 100 статей составляютъ буквальный переводъ мыслей, выбранныхъ изъ разныхъ мѣстъ сочиненія Беккаріи. Не смотря на нѣкоторую механичность и поверхность заимствованій, Екатерина II, нужно думать, искренно предполагала усвоить и примѣнить въ Россіи идеи Беккаріи. Если сама она этого не сдѣлала, то за ней остается уже та важная заслуга, что съ высоты трона она впервые познакомила своихъ соотечественниковъ съ гуманными идеями Беккаріи.

Уже въ исходныхъ пунктахъ Екатерина II не сходилась съ Беккаріей, которой былъ послѣдователемъ той школы индивидуалистовъ, по ученію которой общество возникло на основаніи договора отдѣльныхъ лицъ для того, чтобы въ этомъ общеніи обезпечить безопасность каждаго отдѣльнаго лица: первоначальную цѣль законнаго общежитія составляетъ безопасность каждаго отдѣльнаго лица (§ XXVII). На этомъ основномъ началѣ построены у Беккаріи всѣ дальнѣйшіе логическіе выводы, такъ что самые законы по Беккаріи составляютъ ничто иное, какъ договоръ свободныхъ лицъ (§ 1). Екатерина II, какъ извѣстно, сознательно отказалась отъ договорныхъ теорій, не слѣдуя въ данномъ случаѣ примѣру Петра, ибо знала, что на этомъ началѣ можно построить какъ теорію неограниченной власти Гоббеса, такъ и другія формы власти, какъ, напр., у Локка или у Руссо. Но тѣмъ не менѣе, въ противорѣчіе себѣ,

она заимствуетъ и почти буквально переводить мысль Беккарии, что „законы суть условія, посредствомъ коихъ независимыя и одинокія личности, утомленныя постоянною взаимною борьбою и пользованіемъ свободою, оказавшеюся безплодною вслѣдствіе шаткости ея сохраненія, соединились въ общества“ (§ II и ст. 145 Нак.). Отсюда и то основное понятіе о преступленіи, какое даетъ Екатерина II: „ничего не должно воспрещать законами кромѣ того, что можетъ быть вредно или каждому особенному или всему обществу; всѣ дѣйствія, ничего такого въ себѣ не заключающія, нимало не подлежатъ законамъ“ (VI, 41—42); или какъ это выражено въ другомъ мѣстѣ: „всякое наказаніе несправедливо, какъ скоро оно не надобно для сохраненія въ цѣлости сего залога, т. е. законовъ, установленныхъ для сохраненія въ цѣлости общества“ (X, 147). Въ этомъ шагѣ впередъ отъ формальнаго взгляда на преступленіе, какъ на нарушеніе государева указа. Но мало того. Наказъ повторяетъ мысли Беккарии, что гораздо лучше предупредить преступленія, чѣмъ ихъ наказывать (ст. 240). Но какъ предупредить? „Предупреждать преступленія есть намѣреніе и конецъ хорошаго законоположничества, которое не что иное есть, какъ искусство приводить людей къ самому совершенному благу“ (241). Дальше указывается цѣлый рядъ уже конкретныхъ законодательныхъ мѣръ, которыя завершаются такимъ правиломъ: „наконецъ самое надежное, но и самое труднѣйшее средство сдѣлать людей лучшими, есть приведеніе въ совершенство воспитанія“ (248) и вообще распространеніе между людьми просвѣщенія. Здѣсь уже проглядываетъ мысль, что преступленіе есть продуктъ ненормальныхъ общественныхъ условій. Соответственно этому и условія вмѣненія преступленій поставлены въ Наказѣ гораздо тоньше и гуманнѣе, такъ что проводится уже граница между голымъ умысломъ, приготовленіемъ и покушеніемъ не только теоретически, но и практически. У Беккарии взято основное правило о ненаказуемости голаго умысла: „законы не могутъ наказывать намѣренія“ (201); или: „законы не обязаны наказывать никакихъ другихъ, кромѣ внѣшнихъ или наружныхъ дѣйствій“ (477). Развивая это правило въ отдѣлѣ преступленій противъ Величества, Наказъ учитъ: „слова не вмѣ-

няются никогда во преступленіе, развѣ оныя приуготовляютъ или соединяются, или послѣдуютъ дѣйствию незаконному"; напр., человекъ, пришедшій на мѣсто народнаго собранія увѣщевать подданныхъ къ возмущенію (480). Даже „письма“, когда они не приуготовляютъ къ преступленію въ сферѣ преступленій политическихъ, не являются дѣйствіями, направленными противъ Величества (483). Соотвѣтственно этому приуготовленіе и покушеніе хотя и наказуемы, ибо нужно предупредить и самыя первыя покушенія ко преступленію, но не въ той мѣрѣ, какъ преступленія: „не худо оставить большее наказаніе для исполненнаго преступленія“ (201). По тѣмъ же причинамъ рекомендуется „положить наказанія не столь великія сообщникамъ въ незаконіи, которые не суть непосредственными онаго исполнителями“ (202).

О субъективныхъ условіяхъ вмѣненія Наказъ не говоритъ. Наказъ даетъ и классификацію преступленій по объектамъ, слѣдуя въ данномъ случаѣ Монтескье, и указываетъ преступленія: 1) противъ вѣры, 2) нравственности, 3) тишины и спокойствія и 4) безопасности общественной. Только послѣдняя категорія преступленій подлежитъ уголовнымъ наказаніямъ. Здѣсь различаются 2 группы: а) преступленія противъ Величества и б) противъ частныхъ лицъ.

Но гораздо важнѣе разсужденія Наказа о наказаніяхъ. Вслѣдъ за Беккаріей авторъ исходитъ изъ основнаго вопроса: „откуда имѣютъ начало свое наказанія и на какомъ основаніи утверждается право наказывать людей?“ (ст. 144). Отвѣтъ на этотъ вопросъ дается слѣдующій: „законы суть способы, коими люди соединяются и сохраняются въ обществѣ; но не довольно установить эти залоговныя безопасности, надлежитъ и предохранить ихъ: наказанія установлены для нарушителей“ (145—146). Отсюда всѣ наказанія, превосходящія необходимость оградить хранилище общественнаго благосостоянія, несправедливы по своей природѣ (147). Изъ этого основнаго положенія Беккарія, а за нимъ Екатерина II даютъ то правило, что только законодатель имѣетъ право устанавливать наказанія, а потому ни судьи, ни правители не могутъ даже въ виду общаго блага налагать на членовъ общества наказанія, законами точно не опредѣленнаго (148). Соотвѣтственно этой исходной

точкѣ зрѣнія устанавливается и цѣль наказаній: „они на тотъ конецъ предписаны, чтобъ воспрепятствовать виноватому, дабы онъ не могъ впередъ вредить обществу, и чтобъ отвратить согражданъ отъ содѣланія подобныхъ преступленій“, а потому „намѣреніе установленныхъ наказаній не то, чтобъ мучить тварь чувствами одаренную“ (205). Беккарія даетъ строгую критику всей предшествующей правительственной практики: „Кто не объемлется ужасомъ, видя въ исторіи столько варварскихъ и бесполезныхъ мученій, выисканныхъ и въ дѣйство произведенныхъ безъ малѣйшаго совѣсти зазора людьми, давшими себѣ имя премудрыхъ? . . . кто можетъ не содргаться при видѣ, какъ люди-же подвергаютъ несчастныхъ истязанію съ задуманными обрядностями и замедленными мученіями? Страны и времена, въ которыхъ казни были самыя лютейшія въ употребленіи, суть тѣ, въ которыхъ содѣвались беззаконія самыя безчеловѣчныя“ (206).

Но наказаніе уже по существу заключаетъ боль или страданіе. Какъ же далеко могло идти это причиняемое наказаніями страданіе? Чтобы наказаніе произвело желаемое дѣйствіе, достаточно, чтобы вредъ его превосходилъ пользу, истекающую изъ преступленія въ соединеніи съ потерей выгодъ отъ преступленія. „Всякая строгость преходящая сіи предѣлы бесполезна и слѣдовательно мучительская“ (207).

Вмѣсто жестокости и связанной съ нею цѣли устрашенія Беккарія выставилъ инья требованія къ системѣ наказаній соотвѣтственно той цѣли, какую онъ ставилъ карательной дѣятельности, именно обезпеченіе или охрану общества. Главными условіями должны быть: 1) неизбѣжность и 2) быстрота наказаній. Относительно неизбѣжности въ Наказѣ опредѣлено: „Самое надежнѣйшее обузданіе отъ преступленій есть не строгость наказаній, но когда люди подлинно знаютъ, что преступающій законы непременно будетъ наказанъ“ (222). „Извѣстность и о маломъ, но неизбѣжномъ наказаніи сильнѣе впечатлѣется въ сердца, нежели страхъ жестокой казни, совокупленный съ надеждою избыть отъ оныя“ (223). Относительно быстроты наказаній здѣсь сказано: „Чѣмъ ближе будетъ отстоять наказаніе отъ преступленія и въ надлежащей учинится скорости, тѣмъ оно будетъ полезнѣе и справед-

ливѣ; полезнѣ потому, что чѣмъ меньше времени пройдетъ между наказаніемъ и преступленіемъ, тѣмъ больше будутъ почитати преступленіе причиною наказанія, а наказаніе дѣйствіемъ преступленія; справедливѣ же потому, что преступника избавить отъ жестокаго и излишняго мученія сердечнаго о неизвѣстности своего жребія“ (221).

Третьимъ условіемъ правильной системы наказаній является, наконецъ, соотвѣтствіе между преступленіями и наказаніями: „наказанію надлежитъ быть сходственному съ преступленіями“ (220); или: „надлежитъ быть уравниенію между преступленіемъ и наказаніями“ (225). Основаніемъ этого условія является соображеніе, что важно не только то, чтобъ преступленія не совершались, но и то, чтобъ они совершались тѣмъ рѣже, чѣмъ болѣе зло, ими наносимое; слѣдовательно, препятствія сдерживающія преступленія должны быть тѣмъ сильнѣе, чѣмъ болѣе преступленіе противно общественному благу и чѣмъ болѣе является побужденій къ его совершенію: вотъ почему необходима опредѣленная соразмѣрность между преступленіями и наказаніями (225 § XXIII), такъ какъ въ въ противномъ случаѣ, то есть, если за два преступленія, неодинаково вредящія обществу, назначены равныя наказанія, не будетъ сильнаго препятствія совершить болѣе тяжкое преступленіе (226 и ib.). Этимъ требованіемъ было положено основаніе для установленія лѣстницы наказаній и соотвѣтственно тому классификаціи преступленій по ихъ важности: „можно преступленія, начавъ отъ великаго до малаго, поставить рядомъ, въ которомъ самое тяжкое то будетъ, которое клонится къ конечной разстройкѣ и непосредственному разрушенію общества, и самое легкое — малѣйшее раздраженіе, которое можетъ учиниться частному человѣку. Между сими двумя краями содержаться будутъ всѣ дѣйствія противныя общему благу“ (228).

Объ отдѣльныхъ видахъ наказаній Наказъ подробно не говоритъ, но слѣдуетъ отмѣтить отношеніе его къ смертной казни. Беккарія очень подробно толкуетъ этотъ вопросъ въ § XVI. Лишь немного взяла оттуда Екатерина II, но слѣдуетъ за Беккаріей, отрицая значеніе смертной казни: „въ обыкновенномъ состояніи общества смерть гражданина ни полезна, ни нужна“,

и повторяетъ слова Беккари: 20 лѣтъ государстванія Елизаветы Петровны преподаетъ отцамъ народовъ примѣръ къ подраженію изящнѣйшей, нежели самыя блистательныя завоеванія. Но въ тоже время она колеблется: „гражданинъ бываетъ достоинъ смерти, когда онъ нарушилъ безопасность даже до того, что отнял у кого жизнь или предпринялъ отнять“ (79).

## Исторія судопроизводства.

Подъ судопроизводствомъ понимается система нормъ, опредѣляющихъ порядокъ возстановленія нарушенныхъ правъ. Въ этой системѣ находятъ мѣсто какъ нормы, опредѣляющія составъ органовъ судебной власти (судоустройство), такъ и нормы, опредѣляющія порядокъ дѣятельности какъ органовъ суда, такъ и частныхъ лицъ, участвующихъ въ дѣлѣ. Въ настоящее время различаются два вида судопроизводства — гражданское и уголовное. Оба они предназначены для охраны и возстановленія нарушенныхъ правъ, но различаются: 1) по предметамъ вѣдомства, 2) по цѣли, и 3) по образу дѣйствій. Предметы вѣдомства гражданского суда суть нарушенія частныхъ правъ, влекущія обязанность вознаградить потерпѣвшаго; уголовный судъ вѣдаетъ нарушенія нормъ, обезпечивающихъ условія общежитія. Отсюда различіе и ролей: гражданскій судъ есть посредникъ между 2-мя частными лицами для разрѣшенія спорнаго права или возстановленія нарушеннаго; уголовный судъ — посредникъ между преступникомъ и государствомъ, имѣющій цѣлью возстановить нарушенный общественный порядокъ. Главное назначеніе гражданского суда возстановленія равновѣсія въ области экономического оборота путемъ взысканія эквивалента за причиненный ущербъ: цѣль уголовного суда заключается въ опредѣленіи виновности и примѣненіи наказанія. По образу дѣйствія гражданскій судъ отличается отсутствіемъ принудительной инициативы; все здѣсь зависитъ отъ усмотрѣнія частнаго лица: какъ начать процессъ, такъ и приостановить его въ любой моментъ разбирательства; уголовный судъ, наоборотъ, дѣйствуетъ по собственной инициативѣ и ничто въ немъ не зависитъ отъ воли частнаго лица, ни возбужденіе процесса, ни прекращеніе его.

### Древній періодъ.

Судомъ въ древности называлось не только то, что мы разумѣемъ теперь въ смыслѣ ли учрежденія, или въ смыслѣ

дѣятельности судьи, примѣняющаго законы къ отдѣльнымъ случаямъ. Задача судьи въ древнее время шире: судья не только примѣняетъ, но и констатируетъ законъ, ибо для него не было установленныхъ правилъ. Судомъ поэтому назывались и самыя правила: „Судъ Ярославль Володимѣричъ“ (Тр. сп. загл.); или: „о убійствѣ судъ“ (III, 3); или „Аже кто оубиеть жену, то тѣмъ же судомъ судити, якоже и мужа“ (II, 83). Понятіе производства суда по древней терминологіи называлось еще „правду дать“; но правдой назывались и правила, которыми руководится судъ; отсюда и названіе „Правда Роуская“. Судомъ, наконецъ, называлось самое рѣшеніе, заключеніе, конецъ: „братцу моему судъ пришоль“ — конецъ, рѣшеніе, смерть; посудить — значитъ порѣшить, отмѣнить, уничтожить: „сего не посуживай“ (Дювернуа, 156—157) Такимъ образомъ понятіе суда и правды въ древности шире.

Органы судебной власти — понятіе возникшее не сразу: такихъ особыхъ органовъ сначала не знаетъ исторія вовсе, тѣмъ болѣе органовъ облеченныхъ властью: возстановленіе нарушеннаго права происходитъ собственными силами потерпѣвшаго въ формѣ мести и вообще самоуправства. Таковъ всеобщій догосударственный порядокъ. Но онъ продолжаетъ существовать и въ историческое время. Надлежитъ вспомнить указанное о мести у германцевъ (Fehde) и у славянъ. Въ древнѣйшихъ памятникахъ мы находимъ еще живые слѣды этого порядка. Русская Правда постановляетъ: „аще познаеть кто, не емлетъ его, то не рци емоу: мое; но рци емоу тако: поиди на сводъ“ (I, 13). Въ томъ же смыслѣ запрещается самоуправство и Новгородскою Судною грамотою: „до суда на землю не наѣзщать, ни людей своихъ не насылать, а о землѣ позвати къ суду“ (ст. 7); или по дѣламъ о грабежѣ, разбоѣ, поджогѣ и холопствѣ „до суда надъ нимъ (отвѣтчикомъ) силы не дѣять; а кто силу dospѣеть, ино тымъ его и обинить“ (ст. 36).

Въ историческое время, однако, съ самого ранняго времени замѣчаются общественные и государственные органы суда. Въ древнѣйшее время такимъ органомъ является общественное собраніе: у германцевъ Thing, mallus, gemot, Warf — все слова, обозначающія собраніе, сходбище; или — mahal, mal, spracha — обозначающія обсужденіе. Эти со-

бранія имѣли мѣсто подѣ открытымъ небомъ, на мѣстахъ обычныхъ жертвоприношеній и происходили подѣ предсѣдательствомъ судьи. Собраніе включало или всю Landes- или Gaugemeinde, а чаще являлось собраніемъ сотни подѣ предсѣдательствомъ Gaufurst'a, какъ это имѣло мѣсто уже въ франкскомъ періодѣ. Отношеніе между судьей и общиной были таковы, что приговоръ былъ главнымъ образомъ дѣломъ общины, а судья издавалъ на основаніи его распоряженія. Или же постановленіе приговора было дѣломъ особыхъ органовъ, коимъ собраніе лишь содѣйствовало: у франковъ Rachinenburgen (Ratgeber); у баварцевъ и швабовъ — esago, eteilo, urteilo, латиниз. — iudex; у саксонцевъ — vicinantes, ragenses, convicini. Но всѣ они лишь предлагаютъ рѣшеніе, они должны Urteil finden; а это должно было одобрено собраніемъ — Umstand (Brunner, 144, 149—151).

У славянъ русскихъ есть извѣстіе: „нравъ есть прѣвья чади всея предѣ враты граду творити вѣще и суды“ (Кн. прор. Амоса V, 13, по копіи XV в. съ ркп. 1047 г. По Восток. I, 159. Ркп. 1047 „списалъ попъ оупиръ лихій“). Но со времени призванія князей обычными органами суда являются князь и его подчиненные органы: посадники и тиуны, къ коимъ слѣдуетъ прибавить еще тысяцкихъ въ Новгородѣ. Такъ какъ разграниченіе сферъ судебной и административной неизвѣстно до Наказа, то вообще всѣ правительственные органы въ своей сферѣ являлись и судьями. Здѣсь слѣдуетъ лишь отмѣтить участіе свободнаго населенія въ отправленіи суда, такъ какъ оно вовсе не прекращается съ призваніемъ князей. Наоборотъ, повсюду можно замѣтить содѣйствіе общинъ княжескому суду. Напр., по Русской Правдѣ та или иная община является: 1) то отвѣтственной за своихъ членовъ: „которая ли вервь начнетъ платити дикую виру, колико лѣтъ заплатитъ ту виру, занеже безъ головника имъ платити“ (II, 4); 2) то отвѣтственной за происшествія, совершившіяся на ея землѣ: „Аже будетъ росѣчена земля или знамение, имъ же ловлено, или сѣтъ: то по верви искати татя, ли платити продажу“ (II, 63); или, „не боудеть ли татя, то по слѣдоу же ноуть; оже боудеть слѣдъ къ селу или къ товару, а не отсочать отъ себя слѣду и ни идоуть на слѣдъ, или отбьются, то тѣмъ платити и татьба и продажа, а слѣдъ гонитъ съ чюжими

людьми и съ послухы“ (Ш, 88); 3) то, наконецъ, община выдаетъ князю преступника на потокъ: „будеть ли сталь на разбои, . . . то за разбоиника люди не платятъ, но выдадять и всего съ женою і съ дѣтьми на потокъ и на разграбление“ (II, 5); или: „аще будетъ коневыи тать — выдати князю на потокъ“ (II, 30). Но этого мало. „Читая Русскую Правду, нельзя себѣ представить почти ни одного юридическаго акта, который бы не совершался иначе, какъ въ присутствіи многихъ лицъ, людей, какъ ихъ чаще всего называетъ памятникъ. Такъ покупають вещь („паки ли будетъ, что татебно купиль въ торгу, или конь, или портъ, или скотину, то выведеть свободна мужа два“ II, 32), такъ сдаютъ наслѣдство опекуну малолѣтнихъ („а товаръ дати (опекуну) передъ людьми“ II, 93). Вездѣ люди въ опредѣленномъ или неопредѣленномъ числѣ. Весь ходъ процесса мыслимъ только при участіи этихъ людей: они нужны для поручительства, для послушества, для сохраненія въ памяти судебного рѣшенія; исполненіе рѣшенія совершается тоже на торгу, стало быть, при тѣхъ же людяхъ (про несостоятельнаго должника Русская Правда говоритъ — „то вести и на торгъ, продати же и отдати же первое гостины коуны“ . . . II, 51). Такимъ образомъ публичность дѣйствій суда, присутствіе людей входитъ какъ органической элементъ въ тогдашнее судоустройство и судопроизводство“ (Дювернуа, 167).

Все это совершенно естественно, такъ какъ государственная власть сама не имѣла почти никакихъ собственныхъ средствъ, своихъ достаточно сильныхъ органовъ, чтобъ обойтись безъ содѣйствія населенія. Даже въ юридическомъ имущественномъ оборотѣ всѣ свободныя дѣйствія сторонъ совершаются на глазахъ общины — въ миру или на торгу, какъ говоритъ Русская Правда: . . . „а познаеть въ своемъ міру, то взяти ему свое“ (I, 15); иногда вмѣсто міръ говорится люди: „оже ли убьютъ татя, а люди боудоуть видѣли связанъ, то платити въ немъ“ (I, 38). Но особенно любопытна слѣдующая статья: „Аже гдѣ възыщеть на друзѣ проче, а онъ ся запирати почнетъ: то ити ему на изводъ предъ 12 человекъ“ (I, 14). Что же дѣлають эти 12 чел.? Они должны узнать правду, сказать — долженъ или нѣтъ отвѣтчикъ: „да аще боудеть обидя не вдаль боудеть достоино емоу свои скотъ, а за обиду Згр.“ (I, 14). Тоже самое по договору Новгородцевъ съ Нѣмцами 1951 г.: „оже

емати скоть Варягу на Русинѣ, или Русину на Варязѣ, а ся его заприть; то 12 мужь послухы, идеть ротѣ, взъметъ свое“ (ст. 10). Что же это за 12 человекъ? Эта комиссія состоитъ изъ послуховъ заключенной сдѣлки, которые въ тоже время были судьями этой сдѣлки и окончательно рѣшали споръ. И по-видимому даже въ дѣлахъ по преступленіямъ послухамъ принадлежитъ право суда. Переводчикъ Эклоги такъ перевелъ статью о убійствѣ, бывающемъ въ распри: „Аще распри между нѣкими бывающи и приключится смерть пріяти, да разсудятъ послуси и да хранятъ имъ же смерть содѣяна бысть“ (Эклога, зачало 16, гл. 7). Въ пространныхъ спискахъ Русской Правды ст. 14 Ак. сп. передана такъ: „аже кто взищеть на друзѣ кунъ, а онъ ся начнетъ заpirати, то оже нанъ выведеть послуси, то ти пойдутъ на роту, а онъ возьметъ своѣ куны“ (II, 43). Тоже и при куплѣ-продажѣ: „паки ли будетъ что татечно купилъ въ торгу... то выведеть свободна мужа два или мытника“ (II, 32), и этого достаточно для удостовѣренія покупки. Значитъ, присутствующіе при сдѣлкѣ безапелляціонно рѣшаютъ вопросъ, на чьей сторонѣ право. Даже больше: съ присутствіемъ у сдѣлки свободныхъ послуховъ соединяется вопросъ о существованіи или несуществованіи сдѣлки, а стало быть, иска и права изъ него вытекающаго. Въ статьяхъ о рѣзахъ пространной Русской Правды сказано, что въ искахъ о капиталѣ съ процентомъ ставится вопросъ категорично: „послуховъ ли не будетъ, а будетъ кунъ 3 гр., то ити ему про своѣ куны ротѣ; будетъ ли боле кунъ, то речи ему тако: промиловался (провиновался) еси, оже еси не ставилъ послуховъ“ (II 47; III, 48).

Послухи не просто свидѣтели — это лишь свободные мужи, а не рабы и не женщины. Что же это значитъ? Для уясненія этого необходимо припомнить древнеримскій манципационный обрядъ, при которомъ для дѣйствительности сдѣлки требуется присутствіе *quinque testes, cives romani puberes*. Эти 5 свидѣтелей были представителями 5 классовъ римскаго народа, который такимъ образомъ гарантируетъ юридическія послѣдствія совершеннаго акта и нарушенія его влекутъ за собой самыя суровыя послѣдствія. Если я совершилъ *mancipationem* для перехода права собственности или заключилъ *per aes et libram* и при 5 свидѣтеляхъ *pehim*,

то послѣдствія нарушенія весьма суровы и быстры: за пехип, напр., слѣдуетъ *manus injectio*, и должникъ подвергался всѣмъ послѣдствіямъ несостоятельности какъ бы по приговору суда. Такимъ образомъ въ самой сдѣлкѣ заключался какъ бы заранѣ произнесенный въ присутствіи всѣхъ классовъ народа приговоръ. Такова ея сила, освященная самимъ государствомъ по закону 12 таблицъ. Иное значеніе свидѣтелей сдѣлки по древнегерманскому праву: ихъ число не опредѣлено, они не являются представителями народа. Но безъ нихъ также сдѣлки не дѣйствительны, и они также гарантируютъ ея силу, хотя эта гарантія зиждется не на идеѣ представительства всего народа, а просто заключается въ механическихъ силахъ и средствахъ самихъ свидѣтелей. По словамъ Iеринга — *die Wahrheit, die er bezeugen soll, ruht ursprünglich in den Fäusten*. Свидѣтелей незачѣмъ было бы и призывать, если они не хотятъ или не могутъ стоять за правду. Единственно эти свидѣтели, свободные члены общины могутъ узнать правду или право (*Urteil finden*) и дать ему силу. Все извѣстное намъ древнегерманское право и состоитъ изъ ихъ изреченій — *Willkühren*.

Таковъ-же первоначальный характеръ свидѣтеля или послуха и по древнерусскому праву. Онъ не просто только очевидецъ сдѣлки, но главнымъ образомъ онъ для того и привлекается очевидцемъ сдѣлки, чтобы потомъ содѣйствовать правому и противодѣйствовать неправому. Онъ не только очевидецъ, а свѣдующій человѣкъ, знающій гдѣ правда, указывающій ее и поддерживающій свое мнѣніе собственной силой. Итакъ, понятія содѣйствія и понятіе свѣдущаго заключаются въ характерѣ древнерусскаго свидѣтеля. Отсюда понятно, почему очевидцемъ-видокомъ могъ быть всякій, а послухомъ только свободный мужъ. Дѣятельность свидѣтеля поэтому выражается на современномъ языкѣ терминомъ послуховать или мужевать: „ихъ же знахарь не по нимъ мужеваль“ А. Ю. Б. I, 638. При первоначальномъ, значить, характерѣ послуховъ или свидѣтелей они являлись вершителями спора, указывали правду и диктовали приговоръ (*Urteil finden*). Роль органовъ суда, такимъ образомъ, совершенно исключалась или сводилась къ *minimum*'у: если въ присутствіи судьи послухи шли на роту, то этимъ и рѣшалось дѣло.

Нона ряду съ этимъ участіемъ населенія прямымъ или

косвеннымъ въ судѣ, съ XIII в. имѣются указанія объ участіи общинъ въ судѣ чрезъ посредство своихъ выборныхъ органовъ. Эти выборные вѣроятно замѣнили непосредственное участіе общинъ въ судѣ, когда послѣднимъ въ полномъ составѣ являться на судѣ было затруднительно или когда это было признано не цѣлесообразнымъ. Первое указаніе на участіе представителей общины въ судѣ находится въ договорной грамотѣ Смоленска съ Ригой 1229 г.: „которое оруудіе докончано боудѣтъ оу Смолнескѣ мѣжу Роусію и мѣжу Латинескимъ языкомъ, пѣредѣ соудіями и пѣредѣ добрыми людами, боль того не починати оу Ризѣ и на Гочкомѣ березѣ; а что боудѣтъ дѣкончано оу Ризѣ и на Гочкомѣ березѣ пѣредѣ соудіями и пѣредѣ добрыми людами того оу Смольнскѣ не починати“ (ст. 33). Эти добрые люди являются: а) свидѣтелями суда, т. е. замѣняютъ собою грамоту судебнаго приговора; б) живымъ кодексомъ законовъ, т. е. выразителями и знатоками обычнаго права, и в) наконецъ, иногда судьями, участвующими въ самомъ приговорѣ (В.-Буд. Христ. I, пр. къ указанной статьѣ). Первое ихъ качество въ послѣдующее время постоянно констатируется судными списками. Уже въ древнѣйшемъ судномъ спискѣ временъ Донскаго говорится, что на судѣ въ земляномъ дѣлѣ, на спорной пожнѣ, судья, собравъ всѣ данныя, докладываетъ государынѣ княгинѣ Марѣѣ, которая указала, какъ рѣшить дѣло; и затѣмъ упомянуто: „а на судѣ были мужи“ — староста, а съ нимъ 5 человекъ. Когда поднялся споръ о той же пожнѣ вторично, судья допрашиваетъ этихъ судныхъ мужей — таковъ ли былъ судъ. По суднымъ спискамъ роль судныхъ мужей только и ограничивается констатированіемъ — таковъ ли былъ судъ. Но можно думать, что роль ихъ не ограничивалась этимъ, а что они сообщали часто смѣняющимся судьямъ мѣстныя пошлины, такъ какъ судьи должны были судить по пошлинѣ. Объ этомъ мы узнаемъ изъ лѣтописнаго свидѣтельства 1510 г. касательно Пскова. Великій князь Василій Ивановичъ по взятіи Пскова между прочимъ оставилъ тамъ 12 старостъ московскихъ и 12 псковскихъ и деревни имъ далъ; а велѣлъ имъ въ судѣ сидѣти съ намѣстники и съ тиуны, „правды стеречи“ (П. С. Л. IV, 287 infin.)

Вполнѣ съ этими же чертами свидѣтелей суда переходятъ

судные мужи подъ названіемъ старость и цѣловальниковъ въ московскій періодъ, хотя здѣсь роль ихъ, какъ оберегателей пошлины и права, должна была сузиться и даже уничтожиться въ виду письменныхъ сборниковъ законовъ. Но первоначально къ двумъ указаннымъ чертамъ судныхъ мужей вѣроятно присоединялось еще третья: участіе въ постановкѣ приговора. По Рижской редакціи договора 1230 Смоленска съ Ригею стоитъ: „которое орудье dokonчано будетъ... или оу князя или оу тиуна, или оурядили будоуть добрии мужи“. Итакъ, участіе общинъ въ судѣ съ возникновеніемъ государственныхъ судовъ вовсе не прекращается, но въ различной степени и формахъ проникаетъ и въ организацию судовъ или же отражается на ихъ дѣятельности.

Государственные органы суда не были единственными уже съ весьма ранняго времени. Нужно думать, что даже старѣе ихъ являются нѣкоторые виды частнаго суда, напр., домохозяина надъ членами семьи и челядью, а также судъ землевладѣльца надъ полусвободнымъ земледѣльческимъ населеніемъ, и продолжаютъ конкурировать съ государственными судами. Карательная, а стало быть, и судебная власть надъ холопами не можетъ подлежать сомнѣнію, когда даже за убійство холопа господинъ не отвѣчаетъ въ XIV в. (Уст. Дв. гр. ст. 11: „Акто осподарь огрѣшитя, ударитъ своего холопа или робу, и случится смерть, въ томъ намѣстницы не судятъ, ни вины не емлютъ.“) Но владѣльческій судъ распространяется и далѣе: господинъ имѣетъ право бить закупа про дѣло, и государственный судъ оказываетъ покровительство за купу лишь въ томъ случаѣ, если господинъ бьетъ его несмысля, пьянъ, безъ вины; тогда устанавливается тотъ-же штрафъ, какъ и за свободнаго. (Р. Пр. III, 73 in fin.) Или по договору новгородцевъ съ князьями начала XIV в. устанавливается правило: „а холопа и половника не судити твоимъ судіямъ безъ господаря“ (С. Г. №№10 и 11) Наконецъ, владѣльческое право суда подтверждается и древнѣйшими жалованными грамотами монастырямъ и епископіямъ, которымъ недвижимыя имѣнія жаловались „съ продажами и вирами и съ данью“ (см. объ этихъ жалов. грам. Голубинскаго II, 597 и слѣд.; изд. 2, 712 и сл. Карамз. II прим. 256 in fin. и Ист. росс. ерархіи VI, 772—774). На такихъ пожалованныхъ земляхъ жили прощеники, задушные люди и изгои (Вл. Буд. Христ. I, стр. 241 и 245). Право же

суда владѣльцевъ надъ свободнымъ населеніемъ, живущимъ на ихъ земляхъ подтверждается лишь жалованными грамотами позднѣйшаго времени (XIV в.) и въ источникахъ перваго періода на это не сохранилось указаній. Отсюда и двоякая точка зрѣнія на возникновеніе вотчиннаго суда: 1) по жалованнымъ грамотамъ государство даруетъ этотъ судъ землевладѣльцамъ (Вл. Буд. 510; Град. гл. I; Чичеринъ, Обл. учрежд., 31); 2) другіе полагаютъ, что вотчинный судъ былъ общимъ правиломъ, но въ XIII в. вытѣсненъ судомъ кормленщика, такъ какъ въ XIV—XV является исключеніемъ, даруемымъ жалованной грамотой.

Церковные суды съ принятіемъ христіанства функционируютъ по церковнымъ уставамъ. Начиная съ Владиміра, подсудность ихъ опредѣляется двумя чертами: 1) категоріей лицъ и 2) родомъ дѣлъ.

Судопроизводство слагается изъ трехъ моментовъ: 1) установленіе сторонъ, 2) самый судъ и 3) исполненіе рѣшенія. Теперь эти стадіи различаются въ уголовномъ и гражданскомъ процессахъ.

Въ древнее время это различіе совершенно отсутствуетъ: всякій процессъ называется тяжей или тяжбой (II, 59, 81, 99). По дѣламъ объ имущественныхъ отношеніяхъ это сохранилось и въ современномъ языкѣ, такъ какъ и теперь всѣ гражданскіе процессы называются тяжбами. А по Русской Правдѣ всѣ дѣла и по преступленіямъ назывались тяжами: „Искавши послуха не налѣзуть, а истыца начнетъ головою клепати: тогда дати имъ правду желѣзо; такоже и во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ и въ поклепѣ...“ (II, 17).

Это видно и на терминахъ, коими обозначаются стороны въ процессѣ. Русская Правда называетъ ихъ одинаково истцами; потерпѣвшій отъ преступленія называется истцомъ въ статьяхъ о сводѣ (II 31, 32 и 35), при покражѣ холопами (II, 42) и во всѣхъ тяжахъ (II, 81). Но истцами же называются и обвиняемые въ преступленіяхъ самыхъ серьезныхъ, караемыхъ мestyю: въ статьѣ объ ударѣ холопомъ свободного челоуѣка говорится: „и кдѣ налѣзеть оударены тѣ своего истыца, кто его о ударилъ, то Ярославъ былъ оуставилъ оубити и“ (II, 58); точно также обвиняемый въ убійствѣ называется истцомъ (II, 17). Другое названіе сторонъ — суперники употре-

бляется въ лѣтописи, или съпърникъ, съперникъ, супъръ отъ прѣ въ памятникахъ письменности; наконецъ, Псковская грамота называетъ стороны сутяжниками (ст. 58), а Новгородская по прежнему истцами (ст. 11 и 13), также и Псковская (ст. 62). Но государство стороной въ процессѣ еще не выступаетъ, что лучше всего указываетъ на то, что уголовный процессъ еще не выдѣлился. Лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ государство оказываетъ частному лицу помощь въ преслѣдованіи преступниковъ (емцы — кто изымалъ — получаютъ въ свою пользу доходы. I, 41; ср. II, 108).

Сторонами являются частныя лица, но въ этотъ древній періодъ не физическія, а обыкновенно совокупность лицъ — семья, родъ и община. По извѣстію арабскаго писателя Ибнъ Даста „на борьбу эту родственники обѣихъ тяжущихся сторонъ выступаютъ вооруженными и становятся; тогда соперники вступаютъ въ бой“. Местъ совершается не только потерпѣвшимъ и не только противъ учинившаго проступокъ. Отсюда слѣдуетъ объяснять и такое явленіе, какъ наказаніе вмѣстѣ съ мужемъ жены и дѣтей, напр., въ потокѣ и разграбленіи. Таковъ же смыслъ отвѣтственности верви за убійство.

Это явленіе выражалось въ томъ, что на судъ являлись толпой, каждая сторона съ своими пособниками. Слѣды этого замѣтны еще въ Псковской грамотѣ, которая постановляетъ: „а на соудъ помочью не ходити, лѣсти въ судебницу двѣма сутяжникомъ, а пособниковъ бы не было ни съ одной стороны... А хто опрочъ, не иметь помогать, или силою въ судебню полѣзеть, или подверника оударить, ино всадити его въ дыбу“ (ст. 58). Точно также и Новгородская Судная грамота: „А истцю на истца наводки не наводитъ (навой — *liciatium* *Micl.* 299) ни на посадника ни на тыссесского... ни на иныхъ судей... А кто наведетъ наводку на посадника или на тысетцкого... или на иныхъ судей... или истецъ на истца у суда, или у доклада, или у поля“, то взимается штрафъ (ст. 6). Или еще такое постановленіе: пока судъ между истцами идетъ, каждый на другого не долженъ въ иномъ дѣлѣ, „ни ноугородцевъ не научивати безъ хитрости по крестному цѣлованью, доколѣ тѣ суды кончаютъ“ (ст. 13). Эти ограниченія указываютъ еще на живую практику. Точно также и юридическимъ лицамъ Псковская грамота запрещаетъ при-

ходить массой: „а за церковною землею и на судъ помощьюъ сусѣди не ходятъ; итти на судъ старостамъ за церковную землю“ (ст. 70). По выясненіи указанныхъ ограниченій возникло и понятіе, что стороною въ процессѣ должно быть физическое лицо или представитель юридическаго лица. Исковая правоспособность ничѣмъ не была ограничена: могли искать женщины (Новг. 16, 17), дѣти и чернцы (Пск. гр. 21, 58).

Съ этого же момента возникаетъ и понятіе о представительствѣ. Представитель называется пособникомъ или отвѣтчикомъ. Запрещая приводить на судъ пособниковъ, Псковская грамота дѣлаетъ исключеніе: „опричь жонки, или за детину, или за чернца, или за черницу, или которой человекъ старъ велми, или глухъ, ино за тѣхъ пособнику быти“ (ст. 58). При судебныхъ поединкахъ старый, молодой или увѣчный истецъ можетъ противъ послуха нанять наймита (ст. 21). По этому памятнику представительство оказывается еще ограниченнымъ, — знакъ, что тяжа сначала была дѣломъ весьма личнымъ, т. е. велась личными силами сторонъ. По Новгородской грамотѣ представитель называется отвѣтчикомъ: „А отъ коего истца отвѣтчикъ станеть на судъ . . . а отвѣтчику въ его мѣсто отвѣчивать“ (ст. 15). Юридическое положеніе отвѣтника (представителя) видно изъ того, что онъ не является еще субъектомъ процессуальныхъ отношеній, а потому въ случаѣ смерти его истецъ долженъ явиться самъ или поставить другого отвѣтника (ст. 32). По Новгородской грамотѣ представительство не органичивается ничѣмъ. Выраженія: „а вочье будетъ мѣсто отвѣтчикъ . . . или а отъ коего истца отвѣтчикъ стонеть“ . . . проф. Вл.-Будановъ толкуетъ такъ, что всякому было разрѣшено имѣть представителя. Хотя это требовало бы оговорки, такъ какъ въ той же грамотѣ въ другихъ статьяхъ говорится, что сынъ можетъ быть представителемъ матери вдовы, а мужъ естественнымъ представителемъ жены (ст. 16 и 17). Нужно думать, что естественное представительство и выросло изъ прежнихъ отношеній къ истцу пособниковъ, такъ какъ пособниками чаще всего были члены одной семьи или родственники. Названіе представителей пособниками по Псковской грамотѣ лучше всего доказываетъ это, какъ и вся конструкція ст. 58. Наоборотъ, наемное предоставительство подлежитъ еще ограниченіямъ. Напр., пособникъ не могъ

въ одинъ день за 2 орудья тягаться (Пск. гр. 71); нанять наймита на судебный поединокъ нѣкоторымъ разрѣшено (ст. 21), но цѣловать крестъ должны были сами тяжущіеся (ст. 36). Ограничено было право представительства только посадникамъ и властелямъ; имъ за друга не тягаться, опрочъ своего орудія (ст. 68 и 69). О холопахъ повѣренныхъ въ эту эпоху еще не упоминается.

Установленіе процессуальныхъ отношеній между сторонами. Какимъ образомъ, т. е. на основаніи какихъ юридическихъ дѣйствій, могло возникнуть процессуальное отношеніе и съ какого момента отношеніе считается возникшимъ? Общихъ отвѣтовъ на этотъ вопросъ памятники не даютъ, такъ какъ самый этотъ моментъ едва ли и выдѣлялся, и можно отмѣтить нѣсколько способовъ. Напр., обѣ стороны желаютъ суда или суда добивается потерпѣвшій. Въ первомъ случаѣ отношенія сторонъ слагаются путемъ свободной сдѣлки, досудебнаго договора. Во второмъ случаѣ процессъ могъ возникнуть въ силу наличности односторонней воли (Дювернуа, 378). Но въ томъ и другомъ случаѣ это автономныя дѣйствія заинтересованныхъ лицъ. Досудебный договоръ между сторонами опредѣляетъ: 1) предметъ спора, 2) срокъ явки къ суду, и 3) иногда выборъ судьи, поскольку правила подсудности не были еще опредѣлены. Послѣднее имѣло вѣроятно особое значеніе въ древнѣйшее время, а въ эпоху Русской Правды на это имѣются лишь намеки; именно по договору 1229 г., ст. 28: „Роусиноу не звати Латинеского на иного князя соудъ, лише предъ Смольнеского князя, аже самъ въсхочете, тѣ идѣте“. По формѣ сначала этотъ договоръ носилъ характеръ пари: „по руцѣ ему ударити съ исцомъ своимъ“ (Новг. гр. 28). Но затѣмъ въ немъ принимаетъ участіе и судебная власть: дѣтскій, приставъ, доводчикъ, котораго нанимаетъ истецъ, чтобы по приставной памяти накинуть срокъ явки на отвѣтника. Условіе о срокѣ весьма важно, потому что съ этого момента слѣдуетъ считать процессъ начавшимся. Моментъ этотъ особенно отмѣчается, такъ какъ имъ завершаются всѣ другія досудебныя дѣйствія. Когда въ немъ постоянно сталъ участвовать приставъ, то памятники всегда отмѣчаютъ начальнымъ моментомъ процесса, когда дѣло находится за приставомъ. По Пск. гр. кто съ кѣмъ побьется гдѣ нибудь, „а только при-

ставомъ не позовутся, а промежь себѣ прощенье возьмутъ, ино князю продажи нѣтъ“ (ст. 80). Тоже въ рядной XV в. стороны спорили о землѣ, „а наставилѣ подвойскіе и не идучѣ къ суду и урядилися рядомъ“ (А. Ю. № 257 I). Значить, наставленіе подвойскихъ уже заключало всѣ предварительныя дѣйствія, чтобы открыть процессъ. Точно также и въ позднейшее время дѣла, которыя за приставомъ и по которымъ поруки взяты, считались засужеными въ противоположность тѣмъ дѣламъ, по которымъ не искали. Итакъ, съ момента, когда тяжущіеся позвались приставомъ, процессъ считался возникшимъ. Этотъ моментъ, такимъ образомъ, соотвѣтствуетъ въ римскомъ правѣ моменту *litis contestatio*, т. е. переходу дѣла *de jure in iudicium*.

Процессуальное значеніе этого момента выразилось въ томъ, что срокъ, назначенный приставомъ къ явкѣ въ судъ, былъ рѣшающимъ. Неявкой сторона винилась и на нее выдавалась безсудная грамота.

Въ случаѣ же желанія отвѣтчика уклониться отъ суда, договоръ не возможенъ. Тогда потерпѣвшій односторонне дѣйствуетъ: онъ дѣлаетъ закличъ, заповѣдь или явку на торгу, за которой слѣдуетъ (III, 27, 29 и 123) по истеченіи 3-хъ дней въ своемъ міру исполнительный или полицейскій характеръ дѣйствій, предпринимаемыхъ собственными силами истца: онъ могъ отнять вещь у отвѣтчика и связаннаго привести на княжь дворъ. Эти насильственныя дѣйствія, однако, возможны только въ предѣлахъ общины; въ чужой землѣ или иномъ городѣ для возстановленія правъ владѣнія требуется содѣйствіе власти: чтобы взять своего бѣглаго холопа, нужно у посадника взять отрока и съ помощію его связать раба (II, 108; III, 125). Содѣйствіе потерпѣвшему со стороны частныхъ лицъ вознаграждается (II, 107; III, 124), а сознательное противодѣйствіе, напр., утайка вещи послѣ заклича, облагается штрафомъ (II, 26 и 106; III, 27 и 123). Такъ же строго истецъ можетъ поступить съ отвѣтчикомъ, напр., должникомъ, если тотъ не отрицаетъ долга: истецъ можетъ его продать (II, 51; III, 69)\*).

\*) Эти насильственныя дѣйствія *de facto* ограничивались широкимъ развитіемъ поручительства: о немъ упоминаетъ Русская Правда (I, 13: у кого украдена вещь, долженъ идти на сводъ или поручника за пять дній). По

При такихъ условіяхъ возможны были, конечно, злоупотребленія; человѣка можно было, напр., связать безъ вины и даже продать безъ вины. За муку Русская Правда назначаетъ большой штрафъ: „оже оутяжутъ въ моукѣ, а посидитъ о у дворянина, 8 ногать за тоу моукоу, а оу колокольници бьютъ кнудомъ а за тоу моуку 80 гр.“ (III, 135; ср. 90). По договорамъ съ нѣмцами также предусматривается случай, если мужа свяжутъ безъ вины (Догов. 1195 ст. 4 и 1229 ст. 20).

Процессъ суда. Характеръ древняго суда опредѣляется состязательнымъ отношеніемъ сторонъ „Это споръ или лучше правильный бой между противниками“ (Дмитріевъ, 218). Авторитетъ суда былъ еще весьма ограниченъ, а потому на первомъ планѣ стоитъ не дѣятельность суда, а дѣятельность сторонъ. Въ древнегерманскомъ процессѣ автономія сторонъ ограничивалась строгимъ формализмомъ, которымъ вознаграждался недостаточный авторитетъ судьи. Въ нашемъ правѣ этотъ формализмъ менѣ замѣтенъ, хотя, быть можетъ, просто по отсутствію сохранившихся документовъ. Вслѣдствіе этой пассивной роли суда многіе споры на основаніи судебныхъ формулъ кончаются внѣ суда, не требуя никакого судебного вмѣшательства (Vignier, 178). Такъ же можно отмѣтить и у насъ: достаточно, если послухи пойдутъ на роту, то сторона выигрываетъ искъ. Поэтому и въ судѣ активная роль принадлежитъ сторонамъ, а дѣйствию судьи совсѣмъ не видно. По Русской Правдѣ истецъ говоритъ: „по сего (холопа) рѣчи емлю тя, но язъ емлю тя, а не холопъ, и емѣти и на желѣзо“ (II, 81; III, 99), т. е. истецъ предлагаетъ отвѣтчику подвергнуться испытанію желѣзомъ, а не судья. Точно такъ же Русская Правда говоритъ: „придетъ кровавъ мужъ на дворъ, или синь, то видока ему не искати... аще ли не боудеть на немъ знаменія, то привести емоу видокъ“ (II, 23; III, 24). Или даже и такъ: „и вылѣ-

договору смоленскаго князя нельзя было виновнаго посадить въ желѣза, если по немъ порука (ст. 9); нельзя смольнянина должника увести нѣмцамъ; если его выручатъ силой смольняне, то должны платить долгъ (22). Въ междукняжескихъ договорахъ постоянно рѣчь: за должника, поручника не стоять. Кромѣ того *de jure* эти дѣйствія находятъ ограниченіе въ неприкосновенности частнаго жилища.

зуть послуши“, значить, выйдуть по собственной инициативѣ или по приглашенію сторонъ, а отнюдь не по вызову судьи. Въ договорѣ 1195 г. новгородцевъ съ нѣмцами говорится: „оже тяжа родится безъ крови, снидутся послуши, и Русь и Нѣмци, — то вергуть жеребее, кому ся выиметь, ротѣ шьдѣ свою правду взъмутъ“ (ст. 9). Цѣль суда — устранить споръ и вызвать примиреніе сторонъ. По древнегерманскому праву (племенному) постановленіе суда (Dom, Urteil) поэтому предшествуетъ доказательствамъ. Если защита обвиняемаго дѣлаетъ представленіе таковыхъ необходимымъ, то представленіе доказательствъ является составною частью договора о примиреніи. Если, напр., обвиняемый долженъ былъ что либо доказать, то въ постановленіе суда должно быть включено его обѣщаніе представить требуемыя доказательства или въ противномъ случаѣ выполнить требованія истца. Изъ такого порядка уясняется и характеръ древнихъ судебныхъ доказательствъ, которыя съ доисторическое время подлежали свободному соглашенію сторонъ внѣ суда, а потомъ уже получили характеръ судебныхъ доказательствъ (Brunner, 180).

При введеніи судебныхъ доказательствъ въ составъ процесса они продолжаютъ сохранять характеръ средствъ борьбы сторонъ въ процессѣ, но съ этихъ поръ болѣе или менѣе регулярныхъ. Роль судьи въ данномъ случаѣ является контролирующей эти средства. Разборъ этихъ средствъ представляется поэтому любопытнымъ для характеристики древняго процесса.

Отдѣльные виды доказательства. Для оцѣнки ихъ нужно имѣть въ виду, что по современной теоріи доказательства подлежатъ оцѣнкѣ суда. Кромѣ нѣкоторыхъ исковъ въ спорахъ объ имуществахъ, гдѣ извѣстныя претензіи могутъ быть доказываемы лишь указанными въ законѣ способами (вексель, документы), хотя и противъ нихъ могутъ быть представляемы возраженія, въ общемъ судъ оцѣниваетъ силу отдѣльныхъ доказательствъ. Не то въ древнемъ процессѣ. Тамъ многія изъ доказательствъ имѣли безусловную силу; ихъ сила стояла выше авторитета судьи. Это слѣдуетъ объяснить съ одной стороны господствомъ формализма въ процессѣ, а съ другой пассивной ролью судьи.

1) Собственное признание, т. е. показание отвѣтчика, который вполне или отчасти признаетъ, вопреки собственной выгоды, справедливость предъявленнаго противъ него иска или улики. Безусловность его признается въ гражданскихъ дѣлахъ и въ настоящее время. Но такъ какъ древній процессъ былъ вообще состязательнымъ, то оно имѣло тогда безусловное значеніе по всѣмъ дѣламъ. О немъ древніе памятники не упоминаютъ, потому что при наличности его не было мѣста и процессу. Но лишь указанія косвенныя: „Аже гдѣ възыщеть на друзѣ проче, а онъ ся запирати почнетъ, то ити ему на изводъ“ (I, 14; II, 43; III, 44). Или въ договорѣ 1195 г.: „оже емати скоть Варягу на Русинѣ . . . а ся его заприть; то 12 мужь послухы, идеть ротѣ“ (ст. 10). Значить, въ случаѣ признанія никакихъ дальнѣйшихъ дѣйствій не слѣдовало; имъ кончалось дѣло.

2) Внѣшніе признаки, свидѣтельствующіе о событіи, по поводу коего предъявляется искъ, имѣли также безусловное значеніе. Такъ, въ искахъ о личныхъ обидахъ кровавыя и синія раны, называемыя вообще „знаменіемъ“, были достаточны, потому что Русская Правда говоритъ: „то не искати ему видока, челоуѣку тому; аще не будетъ на немъ знаменія никотораго же, толи прїидеть видокъ“ (привести ему видокъ) . . . (I, 2; II, 23; III 24). Въ искахъ о нарушеніи вещныхъ правъ, напр., при воровствѣ самая вещь, отысканная или опознанная въ чужомъ владѣніи, называлась „лице“ (отсюда поличное, улика, уличать) и ставила незаконнаго владѣльца въ обязанность или возвратить вещь и уплатить штрафъ или указать челоуѣка, у котораго она куплена. Такимъ же доказательствомъ или уликой служилъ и трупъ, найденный на территоріи верви.

Показанія свидѣтелей и послуховъ. Этотъ видъ доказательствъ является самымъ распространеннымъ во всякомъ древнемъ правѣ. Въ Русской Правдѣ посвящено много статей видокамъ и послухамъ, при чемъ оба названія смѣшиваются: напр. свидѣтели при сдѣлкѣ большею частью называются послухами (II, 35, 43, 44, 45—47, 102; III, 36, 44, 45—48, 119), но иногда видоками (II, 32; III, 33: „аже начнетъ не знати у кого купиль, то ити по немъ тѣмъ видокомъ на роту“). Когда же послухъ является средствомъ доказательства на судѣ,

Русская Правда даетъ очень мало средствъ отличить его отъ видока. Напр., двѣ тождественныя статьи Академическаго сп. говорятъ то о видокѣ, то о послухѣ: „или боудеть кровавъ или синь надъраженъ, то не искати емоу видока (I, 2); „Аще же приидеть кровавъ моужь любо синь, то не искати ему послуха“ (I, 28). Даже въ одной и той же статьѣ свидѣтели событія называются то видоками, то послухами: „Аже придеть кровавъ мужь на дворъ, или синь, то видока ему не искати; аще ли не будетъ на немъ знаменія, то привести ему видокъ“. Но далѣе стоитъ оговорка: „аще же и кровавъ приидеть или боудеть самъ почаль, а выступятъ послуси, то то емоу за платежь, оже и били“ (II, 23; III, 24). Но если послухъ и видокъ одно и то же, то зачѣмъ же существуютъ два термина для одного предмета въ языкѣ вообще бѣдномъ, который скорѣе однимъ терминомъ обозначаетъ нѣсколько понятій (истецъ, волость). Нѣкоторые изъ изслѣдователей думаютъ, что послухъ свидѣтельствуеъ лишь о слышанномъ (*testis de auditu*), видокъ свидѣтельствуеъ о видѣнномъ (*testis de visu*) (Пахманъ, О суд. док. 48—49; Мрочекъ-Дроздовскій, О Русск. Прав. II, 240—242). Но во первыхъ очень трудно допустить такое различіе свидѣтелей очевидцевъ факта, если понимать это различіе въ томъ смыслѣ, какимъ органомъ свидѣтель воспринимаетъ свѣдѣнія о фактѣ (глазами или ухомъ); если же различать это такъ, что одинъ свидѣтельствоваъ какъ очевидецъ, а другой лишь на основаніи слышаннаго — по слухамъ, то въ рядъ ли можно было-бы такихъ разнокачественныхъ свидѣтелей смѣшивать. Различіе этихъ терминовъ указываетъ на болѣе глубокую разницу между видоками и послухами. Она впервые указана Ланге (Объ уголовн. правѣ 1859, стр. 240 и 255), который считалъ послуховъ свидѣтелями доброй славы по терминологіи Литовск. Статута (Врем. 18, стр. 101, ст. 8 и 9) и Демченкомъ (Истор. излѣд. о показ. свидѣтелей, 1859, ст. 17—18), который сопоставилъ ихъ съ *Eidshelfern* и очистниками и помощниками славянск. законодательствъ, а развита подробно Н. Дювернуа (Источники права и судъ, стр. 94—107, 193—194, 391—398). Согласно этому мнѣнію послухъ есть свидѣтель сдѣлки, но не простой; онъ потому и привлекается къ сдѣлкѣ, чтобы въ случаѣ спора содѣйствовать правому и противодѣйствовать

неправому. Онъ свѣдущій человѣкъ, не только указывающій правду, но и поддерживающій ее собственной силой въ интересахъ той или другой стороны. Поэтому въ процессѣ послухъ выступаетъ пособникомъ той стороны, которая на него послалась. Въ этомъ своемъ качествѣ онъ приближается по значенію къ древнегерманскимъ Eideshelfern, Mitschwörenden, conjuratores, consacramentales, aidon, geidon — соприсяжники или помощники присяги, которые были изъ числа родственникомъ или сосѣдей присягавшаго и выбирались или всѣ присягавшимъ или отчасти его противникомъ въ процессѣ. Присяга пособниковъ примыкаетъ къ присягѣ стороны въ процессѣ и состоитъ въ томъ, что соприсяжникъ своей присягой подтверждаетъ справедливость присяги стороны, именно что она не лжива, чиста (das er rein u. unmein sei). Что побуждаетъ помощниковъ подтверждать справедливость клятвы, личный ли опытъ, или личное удостовѣреніе, или же довѣріе къ нравственной личности присягающаго, это остается дѣломъ совѣсти и сознанія помощника. Съ внѣшней стороны основанія его дѣйствій остаются неизвѣстными (Brunner, 182). Очевидно различіе этихъ Mitschwörenden отъ Zeugen, которые называются Augen- und Ohrenzeugen. Свидѣтели тоже присягаютъ, но присягой подтверждаютъ достовѣрность факта (testes de veritate); а если-бы фактъ оказался не такимъ, тогда они оказались бы лжесвидѣтелями. Соприсяжникъ же указываетъ качества лица или скорѣе свое мнѣніе о нихъ (testis de credulitate), а лживость мнѣнія о лицѣ доказать нельзя, а потому и обвинять соприсяжника во лжи нельзя, это nonsens.

Послухи тоже пособники. Институтъ пособниковъ хорошо извѣстенъ Псковской грамотѣ, но она воспрещаетъ пособничество. Русская Правда знаетъ лишь послуховъ, которые, однако, являются помощниками стороны. „Аще будетъ на кого поклепная вира, то же будетъ послуховъ 7, то ти выведуть виру“ (II, 15; III, 15). Поклепнымъ искомъ называется обвиненіе безъ прямыхъ уликъ (въ татѣбѣ и въ поклепѣ, „оже не будетъ лица“ II, 17; III, 17). Поклепная вира значитъ обвиненіе въ убійствѣ безъ прямыхъ уликъ. Заключительныя слова статьи понимаются различно. Сергѣевичъ и Ланге

полагають, что отвѣтчику предоставлено оправдаться, представивъ 7 послуховъ (вывесть = свести, снять); Владимірскій-Будановъ и Мрочекъ-Дроздовскій полагають, что представленіемъ 7 послуховъ подтверждается поклепъ. Последнее толкованіе въ связи съ 17 ст. правильнѣе (сводъ и разборъ мнѣній объ этомъ у Демченка, Истор. излѣд. о показаніяхъ свидѣтелей, стр. 10—17). Но въ томъ и другомъ случаѣ послухи — прямые помощники, свидѣтельствующіе добрую славу истца или отвѣтчика. Этотъ-же характеръ послуховъ — помощниковъ виденъ и изъ постановленія Русской Правды: „Искавшѣ ли послуха не налѣзуть“ (II, 17). Значитъ, послуха можно было добыть, подыскать, а свидѣтеля нечего подыскивать, его можно только указать, если таковой былъ. Число послуховъ, требуемое Русской Правдой въ различномъ числѣ по разнаго рода дѣламъ, всего лучше выясняетъ отличие послуховъ отъ свидѣтелей: при искахъ о личныхъ оскорбленіяхъ и вѣроятно о татѣбѣ требуется 2 послуха (I, 9; II, 32). Въ договорѣ 1229 г. вообще сказано: „Роусиноу не оупирати Латинина однемъ послухомъ, аже не боудѣтѣ двою послохоу одного Немчича, а дроуого Роусина, добрыхъ людии“ (ст. 13). При искахъ объ убійствѣ безъ уликъ 7 послуховъ (II, 15). На конецъ, при взысканіяхъ долга, который отрицается отвѣтчикомъ, 12 послуховъ (I, 14; догов. 1195, ст. 10). Требовать представленія свидѣтелей въ опредѣленномъ числѣ или даже въ опредѣленномъ числѣ отъ каждой національности вещь невозможная.

Такъ какъ пособничество потомъ ограничивается, то Псковская и Новгородская грамоты говорятъ лишь объ одномъ послухѣ, при чемъ свидѣтелей по тому-же самому дѣлу могло быть нѣсколько — 4—5 (ст. 27 Пск. гр.).

Качества послуха. Послухи должны быть свободные люди, мужи: „ты тяжѣ всѣ судять послухи свободными“ (II, 81; III, 99). Или говорится: „вывесть свободна мужа два“ (II, 32; III, 33). Отсюда послуховать или мужевать синонимы. Наоборотъ: „а послушства на холопа не складають; но оже не будетъ свободнаго, то по нужи сложити на боярьска тивуна, а на инѣхъ не складывати. А въ малѣ тяжѣ по нужи възложити на закупа“ (II, 59; III, 77). Въ Новгородской грамотѣ

еще подробность: „А послуху на послуха не быть (это не значить — послухъ противъ послуха, какъ думаетъ Владимірскій-Будановъ; сл. Пск. гр. ст. 21 — противъ послуха наймита нѣтъ; а надо думать, что здѣсь разумѣется, что послухъ съ своей стороны не можетъ ссылаться на послуха). А Пъсковитину не послуховать, ни одерноватому холопу. А холопъ на холопа послухъ“ (ст. 22). Далѣе требуется, чтобы послухи были добрые люди: „аже не будетъ двою послуху — добрыхъ людей“ (Дог. 1229, ст. 13).

Роль ихъ на судѣ. Послухъ, на котораго сослалась сторона, долженъ явиться на судъ; послѣдствія неявки: „и послухъ не станеть . . . а тотъ не доискался“ (Пск. гр. ст. 22). Затѣмъ на судѣ послухъ долженъ подтвердить точно всѣ показанія истца, „слово противу слова“ (II, 23; III, 24), почему Псковская грамота постановляетъ: если послухъ, „ставъ на судѣ, не договорить въ тыжь рѣчи, или переговорить, ино тотъ послухъ не въ послухъ, а тотъ не доискался“ (ст. 22). Это одна изъ чертъ, отличающихъ послуха отъ свидѣтеля. Наоборотъ, при совпаденіи послушества съ показаніями стороны, ихъ свидѣтельство имѣетъ безусловную доказательную силу. Какъ и сопріяжники, послухи присягой подтверждаютъ свое показаніе и этимъ рѣшаютъ дѣло: „оже нанъ выведеть послуси, то ти поидуть на роту, а онъ возьметъ своѣ кунѣ“ (II, 43; III, 44 и 33; ср. II, 32 и Дог. 1195 ст. 10). Формальный приговоръ суда въ этихъ случаяхъ даже не нуженъ, какъ и по древнегерманскому праву: *testes qui praesentes fuerunt et hanc causam dijudicaverunt*. Свидѣтель переходитъ такимъ образомъ въ судью. (Пахманъ, 47, пр. 4).

Но какъ объяснить смѣшеніе видока и послуха въ Русской Правдѣ? По свидѣтельству Гримма и въ германскихъ источникахъ смѣшиваются *Zeugen* съ *Mitschwörenden*. У насъ это произошло, надо думать, не безъ вліянія духовной литературы. Въ Зак. Судн. гов.: „свѣдитель послухъ да не свидѣтельствують глаголюще, яко слышахомъ . . . не суть бо сами видилъ“. (Р. Дост. II, 165). При такихъ условіяхъ послухи могли оказаться лжецами: „не достоинъ ни въ едину прю тѣхъ послухъ принмати, иже когда облицаются лжуще“ (ib. 153). Значить, можно лжу послуховать (Восток.). Въ правилѣ XIII в.

митр. Кирилла сказано, что нельзя ставить въ попы, кто „въ лживѣ послушствѣ былъ будеть“ (Р. И. Б. VI, 91). Терминъ видокъ и совѣмъ исчезаетъ.

Сводъ имѣетъ цѣлью констатировать похитителя вещи путемъ сведенія лица, у котораго опознана вещь, съ тѣмъ, у кого онъ ее приобрѣлъ, этого 2-го съ 3-мъ и т. д. по мѣрѣ ссылокъ. Участіе первоначальнаго собственника продолжается до конечнаго татя, но только въ предѣлахъ города (II, 31). Ограниченія: 1) но если сводъ ведетъ изъ города въ землю, подчиненную городу, то идти до 3-го свода (то тому платити 3-му кунамъ за лице, а съ лицомъ ити до конца свода) (ib.); 2) „А и — своего города въ чюжую землю свода нѣтуть (II, 35); 3) въ искахъ о челядинѣ только до 3 свода, хотя бы въ предѣлахъ одного города (I, 15; II, 33).

Результаты свода: 1) послѣдній владѣлецъ не докажетъ, что приобрѣлъ вещь законнымъ образомъ; 2) доказать это можетъ, но не укажетъ человѣка, напр., когда виновникъ скрылся въ чужую землю, то (ст. II, 32) владѣлецъ доказываетъ свою добросовѣстность присягой 2 свободн. мужей или мытника.

Суды Божіи. „Въ основаніи этихъ средствъ доказывать правду на судѣ лежитъ вѣрованіе, что Божество, принимая непосредственное участіе во всѣхъ дѣлахъ человѣческихъ, какъ верховный судья надъ людьми, оправдываетъ правыхъ и осуждаетъ виновныхъ и во всѣхъ сомнительныхъ для человѣческаго судьи случаяхъ открываетъ правду или неправду въ извѣстныхъ внѣшнихъ явленіяхъ“... (Пахманъ, 66.)

Основнымъ видомъ этого рода доказательствъ является рота или присяга. Рота имѣла иное значеніе чѣмъ присяга, болѣе широкое. По словарю Памв. Беренды: „рета или рота словная присяга; реть, звада, споръ, противленіе, битва, валченье...; ретно — перепираючыся“. У Лаврентія Зизанія реть, рета или рота, — споръ, противленье, словное працованье. Съ словомъ рота соединялось въ древности понятіе не только о присягѣ, но и о спорѣ или битвѣ. Можетъ быть, съ присягою соединялось единоборство (Буслаевъ въ Арх. истор.-юр. свѣд. кн. 1, отд. IV стр. 15). Отсюда и выраженія: на роту ходить, ротитися. Въ христіанское время употребляются термины:

клятва, вѣра, крестное цѣлованіе. Польское же слово присяга вошло въ употребленіе съ конца XVII в. Слово рота можно сблизить съ словомъ Schwur и schwören отъ Schwert, который былъ орудіемъ поединка и вмѣстѣ символомъ клятвы (Пахманъ, 88, пр. 3). Въ языческое время и у насъ рота происходила надъ оружіемъ. Такъ при Олегѣ: „Олга водивше на роту, и мужи его кляшася оружіемъ своимъ, и Перуномъ, богомъ своимъ, и Волосомъ, скотымъ богомъ“ (Догов. 907 г.). По договору 945 г.: „а некрещеная Русь полагають щиты своя и мечѣ свои наги“. „Призва Игорь слы и приде на холмъ, кде стояше Перунъ, покладоша оружье свое и щиты, и ходи Игорь ротѣ“ (Лавр. 945). Клятвою въ тѣсномъ смыслѣ наз. призваніе имени Бога въ подтвержденіе правоты показанія или въ призваніи Божеской казни и всякихъ несчастій на голову въ случаѣ неправоты показаній. Она имѣетъ коренное основаніе въ религіи и вѣрованіи, что Богъ принимаетъ непосредственное участіе въ дѣлахъ человѣческихъ (Пахманъ). Широкое распространеніе ея въ древности въ государственномъ и гражданскомъ быту. Въ частности процессуальное значеніе присяги очень большое. Въ этомъ смыслѣ она бываетъ самостоятельная (очистительная) и вспомогательная (дополнительная).

Самостоятельное значеніе по Русской Правдѣ присяга имѣла въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) „Аже кто купецъ купцю дасть куплю въ куны или въ гостьбу... послуши ему не надобѣ; но ити ему самому ротѣ, аже ся почнетъ запирати“ (II, 44; III, 45).

2) „Аже кто поклажаи кладеть... то ту послуха нѣсть; но оже начнетъ болшимъ клепати, тому ити ротѣ, оу кого то лежалъ товаръ“ (II, 45; III, 46).

3) При займѣ въ рѣзы: „а будетъ кунъ 3. гривны, то ити ему про свои куны ротѣ“ (II, 47; III, 48).

4) Въ искахъ изъ преступленій безъ послуховъ и лица, если цѣна иска менѣе 2 гривень, „то ротѣ ему ити по своимъ куны“ (II, 17; III, 17).

5) Наконецъ, для иностранцевъ вмѣсто 2 послуховъ допускалась рота (Ак. 9).

По Псковской грамотѣ самостоятельное значеніе присяга имѣетъ въ дѣлахъ изъ договоровъ личнаго найма (ст. 41,

42, 51, 102) и въ искахъ имущественныхъ между родственниками совладѣльцами, а также по всѣмъ дѣламъ, гдѣ рота могла замѣнить поле (17, 92, 102, 20, 55).

Рота какъ вспомогательное средство также имѣетъ важное значеніе. По Русской Правдѣ показанія послуховъ подтверждаются ротою, какъ указано выше. Затѣмъ передъ судебнымъ поединкомъ приносится рота: „истцомъ цѣловати, а наймитомъ битись“ (Пск. гр., 36). Въ позднѣйшихъ памятникахъ нерѣдко встрѣчается выраженіе: „крестъ цѣлую и на поле битися лезу“. Эта связь роты съ поединкомъ выражается также въ замѣнѣ роты поединкомъ: „хочетъ самъ поцелуетъ или на поле лѣзеть или у креста положить“ (ib., 17) и подтверждаетъ указанное древнее значеніе роты. Цѣлованье передъ поединкомъ имѣло еще потомъ значеніе разрушенія чародѣйныхъ средствъ, которыми думали застраховать борца отъ ранъ.

Приносили присягу или обѣ стороны, или это право приобрѣталось одною изъ сторонъ по жребію: „оже тяжа родится безъ крови, снидутся послуси, . . . то вергуть жеребее, кому ся выиметь, ротѣ шдь свою правду взъмутъ“ (Дог. 1195 ст. 9). Изъ Русской же Правды видно, что рота давалась то одной, то другой сторонѣ, смотря по обстоятельствамъ, и притомъ такъ, что при тождественныхъ условіяхъ рота выпадала то истцу, то отвѣтчику. Въ Псковской грамотѣ, наоборотъ, при отсутствіи какихъ либо доказательствъ обвиняемому предоставлялось или принести присягу, или предоставить это истцу: „ино то судить на того волю, на комъ ищуть: хочеть самъ поцелуетъ или своему исцу оу креста положить“ (ст. 92; ср. 17, 101).

Судебный поединокъ (поле). Это тоже Божій судъ, хорошо извѣстный древнегерманскому и русскому правамъ. Древнѣйшія извѣстія о его примѣненіи относятся къ случаямъ не процессуальнымъ, а международнымъ: по Тациту такъ германцы узнавали исходъ предстоящей битвы, заставляя плѣннаго непріятеля выходить на поединокъ съ германцемъ. Въ основаніи лежитъ предположеніе, что Богъ руководитъ сраженіемъ, поэтому всякая война является судомъ Божиимъ. Упомянутіе о судебномъ поединкѣ процессуальномъ впервые

встрѣчается въ lege Bajuvariorum; въ lege Salica о немъ вовсе не упомянуто, но, конечно, только случайно.

Русская Правда тоже не упоминаетъ о судебныхъ поединкахъ. О нихъ русскіе источники впервые упоминаютъ въ XIII в., въ догов. грам. 1229 г. Поэтому высказывалось мнѣніе о заимствованіи ихъ, занесеніи варягами или перенятіи у германцевъ. Но это мнѣніе не можетъ быть принято, такъ какъ основаніе поединка скрывается въ преобладаніи сильнаго, въ обычаѣ рѣшать споры силою оружія, т. е. соотвѣтствуетъ той эпохѣ, когда мѣсто суда занимаетъ всецѣло самоуправство. Судебные поединки имѣютъ одинъ корень съ местию. Къ тому же молчаніе Русской Правды можетъ быть случайнымъ, какъ молчаніе legis Salicae. Это подтверждается извѣстіями арабскихъ писателей X и XI вв. (Ибнъ-Даста и Мукаддеси), что если царь руссовъ рѣшить споръ, а стороны останутся его рѣшеніемъ недовольны, то онъ имъ говорить: судитесь мечемъ. Значитъ, молчаніе Русской Правды можетъ быть случайнымъ. (Погодинъ III, 374; и Ж. М. Н. Пр. 1868 дек., 673—674 и 769). Возникнувъ на почвѣ самоуправления, поединокъ затѣмъ получаетъ религіозную окраску, какъ и война, и наряду и совмѣстно съ присягою является въ составѣ роты, а потомъ стоитъ въ тѣсной связи съ крестнымъ цѣлованіемъ, называемымъ Божіею правдою (А. Ю. №№ 14, 21). Первое упоминаніе о поединкѣ въ договорѣ 1229 г. гласитъ: „Роусину не звати Латина на полѣ битися оу Роуской земли; а Латининоу не звати Роусина на полѣ битися оу Ризѣ и на Готскомъ березѣ“ (ст. 15). „Аже Латинескии гость биеться мъжю събою оу Роуской земли любо мъчемъ, а любо дѣревьмъ, князю то не надобе, мъжю събою соудити. Тако, аже Роускии гость биеться оу Ризѣ или на Гочкомъ березе, Латине то не надбѣ, а те промъжю събою оурядятеся“ (ст. 16). Съ этихъ поръ поединки упоминаются до XVII в., замѣнивъ повидимому ордали. Нѣкоторыя подробности о нихъ даютъ Псковская и Новгородская грамоты. Вотъ условія поединка: 1) равенство сторонъ, т. е. мужчина бьется противъ мужчины и женщина противъ женщины (ст. 119); потому старому, молодому, увѣчному можно было имѣть наймита, но тогда и другой сторонѣ это дозволено (ст. 21); но послухи не могли имѣть

наймитовъ (ib.); 2) равенство оружія — „любо мечемъ, а любо деревомъ“ (Дог. 1229 ст. 16). Происходили поединки на особомъ мѣстѣ, которое называется полемъ.

Случаи примѣненія поединка по Псковской грамотѣ: въ искахъ изъ преступленій (поклепъ грабежомъ) (ст. 27), о земельной собственности, когда зайдутъ грамоты за грамоты (ст. 10), и по поводу неформальныхъ договоровъ альтернативно поле или присяга. (92, 101). Но и ограниченія: „а поле черезъ закладъ не присужати“ (28). Послѣдствія поединка — побѣдитель оправдывается: „а ставъ на полѣ, истецъ поможетъ своего исца, ино ему взять, чего сачиль на исцы... а виноватому платити и княжа продажа и приставное“ (ст. 37).

Ордаліи (Gottesurtheile) въ тѣсномъ смыслѣ суть испытанія правоты посредствомъ воды и огня, которыя при обыкновенныхъ условіяхъ должны дѣйствовать разрушительно на испытуемаго, но вслѣдствіе вмѣшательства Божества не оказываютъ такихъ дѣйствій. Это подтвержденіе правоты посредствомъ чуда. Основаніе ихъ въ языческихъ суевѣріяхъ, но затѣмъ онѣ допущены и даже освящены христіанствомъ. Обряды испытаній у германцевъ весьма разнообразны: А. огнемъ: 1) держаніе голыи руки въ огонь въ теченіе извѣстнаго времени; 2) прохожденіе черезъ огонь въ одной рубахѣ часто навощенной, и 3) посредствомъ раскаленнаго желѣза; В. водою: 1) погруженіе руки въ кипящую воду, 2) бросаніе въ рѣку связаннымъ и др. У славянъ извѣстны испытанія раскаленнымъ желѣзомъ и водою (у чеховъ истецъ и отвѣтчикъ 3 раза переплываютъ рѣку).

У насъ ордаліи упоминаются впервые въ Русской Правдѣ пространной и въ послѣдній разъ въ договорѣ 1229 г., хотя въ практикѣ извѣстны и въ болѣе позднее время. Обряды испытаній, практикуемыя у насъ, мало извѣстны. Въ одной статьѣ Русской Правды говорится о „желѣзномъ“, „имати на желѣзо“, „аже не ожьжется“ (II, 82). Въ договорѣ 1229 говорится о желѣзѣ горячемъ (ст. 14); значитъ, испытанія производились раскаленнымъ желѣзомъ. Затѣмъ одна статья говоритъ объ испытаніи водою, не обозначая формы (II, 17). Изъ этой статьи заключаютъ, что у насъ извѣстно было только испытаніе холодною водою, ибо испытаніе водою стоитъ по цѣнѣ иска ниже

испытанія желѣзомъ: „тогда дати ему желѣзо изъ неволи до полугривны золота; аже ли мнѣ, то на воду, оли то до двугривень.“ Въ одномъ поученіи XIII в. еп. Серапіона говорится о рѣшеніи тяжъ водою: „правила божественныя повѣлевають многими послухы осудити на смерть челоуѣка. Вы же воду послухомъ постависте и глаголите: аще утопати начнетъ, неповинна есть, аще ли поплочеть волховъ есть. Не можетъ ли дьяволъ, видя ваше маловѣріе, поддержати да не погрузится, дабы воврещи въ душегубство? Яко оставивше послушество боготвореннаго челоуѣка, идосте къ бездушну естеству — къ водѣ, пріясте послушество на прогнѣванье Божіе“ (Тв. Св. отцовъ, годъ I кн. 5 приб. стр. 202). Здѣсь уже сказывается противодѣйствіе, которое рано проникаетъ и въ юридическіе памятники: по договору 1229 г. „Роусину не вѣсти Латинина ко желѣзоу горячему, аже самъ вѣсхочетъ“ (ст. 14). Здѣсь, значитъ, испытаніе поставлено въ зависимость отъ согласія стороны, тогда какъ по Русской Правдѣ можно было „дати желѣзо изъ неволи до полугривны золота“ (II, 17).

Въ какихъ случаяхъ употреблялись испытанія? Объ этомъ имѣются указанія лишь въ трехъ ст. Русской Правды (II, 17, 81 и 82; III, 17, 99 и 100): если „истця начнетъ головою клепати: тогда дати имъ правду желѣзо; такоже и во всѣхъ тяжахъ, въ татбѣ и въ поклепѣ, оже не будетъ лица, то тогда дати ему желѣзо изъ неволи“. Значитъ въ поклепныхъ искахъ изъ убійства и нарушенія имущественныхъ правъ (II, 17). Затѣмъ когда послуховъ свободныхъ нѣтъ, и явится послухомъ холопъ, то онъ на правду не вылѣзаетъ, но истецъ можетъ на основаніи его рѣчей потребовать испытанія желѣзомъ (II, 81): „но язъ емлю тя, а не холопъ“; но предусматривается и случай: „аже иметь на желѣзо по свободныхъ людии рѣчи, либо ли запа нань будетъ“ (II, 82).

Какая сторона подлежитъ испытаніямъ? Это вопросъ не вполне ясный. Изъ послѣднихъ двухъ статей Русской Правды видно, что испытаніямъ могъ подвергнуться отвѣчникъ. Ст. 17-ю понимаютъ такъ, что испытанію подвергался истецъ (Пахманъ, 75). Но Дубенскимъ высказано мнѣніе (Р. Дост. II пр. 114), что испытанію подвергались обѣ сторонѣ („тогда дати имъ правду желѣзо“, вмѣсто: „тому дати исправа желѣзо“), и это весьма

вѣроятно. Пахманъ возражалъ противъ такой догадки на томъ основаніи, что въ такомъ случаѣ никогда дѣла не могли бы рѣшаться, ибо испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ по законамъ природы должно было оставлять ожоги. Но если стать на эту почву, то испытанія теряютъ смыслъ. Русская Правда предусматриваетъ случай: „аже не ожьжется“. Поэтому нужно думать, что ожогъ свидѣтельствовался не сейчасъ послѣ испытанія, а спустя извѣстный срокъ, когда могли остаться слѣды ожога или уже исчезнуть. Такъ это было, напр., у древнихъ поляковъ (Вл. Буд.).

Рѣшеніе въ смыслѣ постановленія органа судебной власти съ обязательной силой для сторонъ — понятіе почти не извѣстное древнему праву. Выше уже было отмѣчено, что во многихъ процессахъ и не было нужды въ такомъ постановленіи. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда это имѣло мѣсто, сила заключалась не въ сентенціи суда, сначала конечно словеснаго, а въ соглашеніи сторонъ, договорѣ, который наз. *Sühnevertrag* или *Erfüllungsgelöbniss* (Brunner, 183). Значитъ, и самое рѣшеніе и приведеніе его въ исполненіе были опять таки дѣломъ гораздо больше сторонъ, чѣмъ судьи, который не имѣлъ никакихъ средствъ для исполнительнаго производства. Слѣды такихъ порядковъ можно отмѣтить и у насъ. По извѣстію арабскихъ писателей, когда царь руссовъ рѣшитъ споръ между тяжущимися, а они его рѣшеніемъ не удовольствуются, тогда онъ говоритъ имъ: судитесь мечами, чей острѣе, тому и побѣда (Погодинъ III, 384). Значитъ, судъ смѣняется самоуправствомъ. Этотъ же порядокъ нашель отраженіе и въ Новгородской грамотѣ; „А кого опослушествуетъ послухъ, ино съ нимъ увѣдается въ двѣ недѣли; а въ тѣ двѣ недѣли не дасться послухъ позвати, ино позвати истця; а послухъ истецъ хоронится, ино то послушество не въ послушество, а другого истця тымъ и оправить. А кто не почнетъ позывать въ тѣ двѣ недѣли послуха или истца, ино дать на него грамота судная по тому послушству“ (ст. 35). Здѣсь, значитъ, имѣемъ отраженіе одного доказательства другимъ, но въ этой смѣнѣ ихъ видно, какое значеніе имѣеть самоуправство. Въ той же грамотѣ видно, что исполненіе рѣшенія зависитъ отъ соглашенія сторонъ: „А кто на кого возметъ грамоту судную, а

будеть ему дѣло до судьи, или до истца, ино ему переговариваться съ ними мѣсяць: а не почнетъ переговариватьца въ тотъ мѣсяць, ино взять на него приставы съ вѣча, да иматъ его въ городѣ и въ селѣ съ тыми приставы; а почнетъ хрониться отъ приставовъ, ино его казнить всимъ Великимъ Новымгородомъ“ (ст. 34). Это было въ полномъ смыслѣ Friedlosigkeit. См. у Чеховъ тотъ же обрядъ (Вл.-Буд. Хр. прим. къ ст. 34 Новг. гр.). Съ постепеннымъ распространениемъ письменности стали выдавать грамоты правыя и безсудныя.

### Процессъ по памятникамъ московскаго права.

Существеннымъ признакомъ для отличія процесса въ данномъ періодѣ является то, что государство принимаетъ на себя инициативу въ дѣлѣ суда. Это есть слѣдствіе большого развитія государственной власти и ея могущества. А слѣдствіемъ вмѣшательства власти является раздвоеніе процесса. Впервые въ московскомъ правѣ появляется развитіе двухъ формъ процесса — состязательнаго или обвинительнаго и слѣдственнаго. Древняя Русь знала только состязательный процессъ. Въ Москвѣ состязательный процессъ назывался судомъ въ тѣсномъ смыслѣ и слѣдственный — сыскомъ. Судъ и сыскъ не покрывается понятіями гражданскаго и уголовнаго процессовъ, но эти послѣдніе развились изъ первыхъ.

Различіе суда и сыска очень явно въ памятникахъ XVI в. Судебникъ Ц. гов.: „А приведуть кого съ поличнымъ впервые, ино его судити, да послати про него обыскати. А назовутъ его во обыску лихимъ человекомъ, ино его пытати... А скажутъ въ обыску, что онъ доброй человекъ, ино дѣло вершити по суду“ (ст. 52). Существеннымъ средствомъ сыска является пытка. Средства суда иныя: „А въ иныхъ дѣлѣхъ судити по тому же: кто въ чемъ скажется виновать, то на немъ взяти, ... а въ достали судъ и правда и крестное цѣлованіе“ (ib. 25). Различію процессовъ соотвѣтствуютъ и два приказа: „на которыхъ людей исцы бьютъ челомъ въ табакъ и розбояхъ имянно, безъ поличнаго, и безъ язычной молки, и не по лиховнымъ обыскомъ, и тѣхъ чѣлобитчиковъ отсылати въ Судной Приказъ, гдѣ кто судимъ, а будетъ въ

Судномъ Приказѣ сыщется, что тѣ дѣла розбойныя дошли до пытокъ, и тѣхъ исцовъ и отвѣтчиковъ изъ Суднаго Приказу отсылать въ Розбойной Приказъ „(Уст. разб. кн. ст. 18; Ул. XXI, 49). Сыскъ примѣнялся къ важнѣйшимъ преступленіямъ, и то не всегда, а лишь въ случаѣ совершенія ихъ лихими людьми. Дѣла отъ убійствъ въ ссорахъ и въ пьяномъ видѣ и объ умышленномъ поджогѣ, если то и другое совершенно не при разбоѣ, судились судомъ; если же преступники оказывались вѣдомыми лихими людьми, то переходили къ сыску въ тѣсномъ смыслѣ.

### Процессъ по суднымъ дѣламъ (судъ).

Характернымъ признакомъ этого порядка процесса было то, что 1) дѣла возбуждались не иначе, какъ по инициативѣ сторонъ; 2) могли окончиться миромъ („до вершенья суднаго дѣла помиряется“) (Ланге, 183—184; Ул, X, 121), и 3) къ нимъ пытка никогда не примѣнялась. Но и въ нихъ нерѣдко встрѣчаемся съ самостоятельными дѣйствіями суда, особенно въ спорахъ о недвижимостяхъ. Въ процессѣ различались три стадіи: 1) установленіе процессуальныхъ отношеній, 2) процессъ („судити судъ“) и 3) рѣшеніе („вершити судъ“) и исполненіе его.

I. Дѣйствія до начала суда. Здѣсь уже мы не видимъ прежней свободы договорныхъ отношеній сторонъ. Отношенія устанавливаются при посредствѣ органовъ суда. Дѣло возникаетъ по жалобницѣ или исковой челобитной заинтересованной стороны. А другая сторона извѣщается о предъявленіи иска двоякимъ способомъ: посредствомъ приставной памяти или зазывной грамоты. Эти два способа не вполне тождественны и древнѣе приставная память. Это память пристава, въ которой обозначается, кто съ кого ищетъ, что ищетъ, гдѣ живеть отвѣтчикъ и цѣна иска. Эта память изготавлялась или судомъ на основаніи челобитной, или стороною, въ такомъ случаѣ могла замѣнить челобитную. Приставъ долженъ былъ найти отвѣтчика и накинуть на него срокъ, т. е. взять съ него поруку, что онъ явится къ суду. Если же онъ къ сроку не явится, то на него выдается безсудная спустя недѣлю послѣ срока въ статьѣ къ суду (Дмитріевъ, 196—197; 381—383; Ка-

велинъ, 131—142; Ланге, 178—181). Такія строгія послѣдствія неявки по вызову приставной памятью объясняютъ тѣмъ, что приставная память сохраняетъ еще слѣдъ прежняго договорнаго отношеніи (Дмитріевъ, 197 и 364). Другой способъ позднѣйшій, неупоминаемый въ Судебникѣ, практиковался чрезъ зазывную грамоту, въ коей на имя воеводы предписывалось ему накинуть срокъ и взять поруку съ отвѣтчика (Дмитріевъ, 208—209; 392—385; Кавелинъ, 133 и 138—139; но онъ неправильно называетъ этотъ путь частнымъ вслѣдствіе того, что зазывныя грамоты выдавались истцамъ для врученія воеводамъ). По зазывной грамотѣ лишь неявка въ третій разъ влекла выдачу безсудной.

Порука въ статьѣ къ суду сводилась къ тому, что съ поручителей бралась поручная запись или въ томъ, что отвѣтчикъ станетъ къ суду въ указанный срокъ, или вообще, что ему ставиться къ суду покамѣстъ дѣло вершится; а не учнетъ ставиться, и „мы поруччики въ его мѣсто“, или: „а не поѣдетъ за нашею порукою къ Москвѣ, ино на насъ поручникѣхъ проѣстъ и волокита и убытки всѣ“ (А. Ю. № 307 I и 295); или даже такъ: „на насъ на поручникѣхъ взять исцовъ искъ весь сполна и убытки“ (№ 307 II—VII).

Если-же поруки не было, то имѣла мѣсто отдача за пристава. По ст. 70 Судебника Ц. „по комъ поруки не будетъ, и тѣхъ людей являти старостѣ и цѣловалникомъ, а не явля тѣхъ людей, по комъ поруки не будетъ, (приставомъ) къ собѣ не сводити и у себя ихъ не ковати“. Въ Уставныхъ грамотахъ говорится: „а пожелѣзнаго доводчику имати столько то, по комъ поруки не будетъ“ (Двин. 1398 и Кириллобѣлос. 1593). Въ этомъ случаѣ отвѣтчикъ скованнымъ привлекался къ суду и оставался за приставомъ до окончанія суда, если впрочемъ кто либо не выручалъ его изъ за пристава.

Если бы одна изъ сторонъ не явилась къ сроку, то дѣло прекращалось за неявкой, а именно въ случаѣ неявки отвѣтчика недѣлю послѣ установленнаго срока, истцу выдавалась правая безсудная грамота (примѣры А. Ю. Б. I № 52. Указъ 1628 Вл.-Буд. Хр. III, изд. 3, 128), а въ случаѣ неявки истца отвѣтчикамъ выдавалась запись: „и тѣмъ (исцамъ) послѣ тое указные недѣли суда не давать и отвѣчикомъ записи выдать“. (Ук. кн.

Земск. Пр. X, 3 и XIII, 11: „и тѣмъ исца обвинить“. По Ул. X: „впередъ ему въ томъ иску опричь крѣпостныхъ дѣль суда не давать“). Обѣ стороны должны были предоставить поруки и о несѣздѣ съ суда до вершенія. Въ случаѣ съѣзда събѣхавшій тѣмъ и винулся.

II. Судъ начинался словеснымъ изложеніемъ претензій истца, обращеннымъ къ судьѣ: жалоба ми, господине, на тѣхъ-то и въ томъ-то. Выслушавъ жалобу, судья обращался къ другой сторонѣ съ предложеніемъ: отвѣчай или отвѣчайте, откуда и возникло слово отвѣтчикъ — понятіе появившееся лишь въ московское время. И весь дальнѣйшій ходъ состоялъ въ выслушиваніи заявленій сторонъ и предъявленныхъ ими доказательствъ, которыя теперь уже подлежатъ извѣстной оцѣнкѣ органовъ суда при постановкѣ рѣшенія.

Вся важность судоговоренія и заключалась въ собраніи доказательствъ, которыя должны быть представлены той и другой стороной въ подтвержденіе или опроверженіе доводовъ.

Доказательства. Собственное признаніе сохраняетъ силу доказательства безусловнаго. Въ первомъ періодѣ при его наличности не было мѣста и процессу. Теперь для стороны весьма важно получить формальное подтвержденіе своихъ правъ со стороны суда. Судебникъ Ц. постановляетъ: „кто въ чемъ скажется виновать, то на немъ взяти; а въ достали судъ и правда и крестное цѣлованіе“ (ст. 25). Значить, признаніе имѣетъ безусловное значеніе и прекращаетъ процессъ.

Относительно другихъ видовъ доказательствъ слѣдуетъ замѣтить, что произошли существенныя перемены въ оцѣнкѣ института послушества и значеніи судовъ Божіихъ.

Послухи и свидѣтели мало по малу окончателно сливаются въ памятникахъ московскаго права. Еще Судебники знаютъ послуховъ, приписываютъ имъ нѣкоторыя черты древняго послушества, но въ то же время въ другихъ отношеніяхъ совершенно искажаютъ этотъ институтъ. Такъ Судебникъ 1-й повторяетъ: „а послухъ не говоритъ передъ судіями въ исцевы рѣчи, и истецъ тѣмъ и виновать“ (ст. 51; ср. Пск. гр. 22). Съ послухомъ можно просить поля, причемъ если сторона слабая, то можетъ нанять наймита, „а послуху наймита нѣтъ“ (ст. 49; Пск. гр. 20—21). Но вслѣдъ за этимъ въ особой статьѣ дозволено

нанимать наймита не только жёнкѣ, дѣтинѣ старому и малому, или немощному и увѣчному, попу и чернцу, но также ихъ послухамъ: „или кто отъ тѣхъ въ послушествѣ будетъ кому“ (ст. 52). Послухъ долженъ быть свободнымъ мужемъ; наймита ему имѣть не подобаешь; а по Судебнику Ц. послухомъ можетъ быть увѣчный, попъ, чернецъ, даже жѣнка (ст. 17). Затѣмъ отношеніе послуха къ сторонѣ совершенно свободное. Если сторона сослалась на послуха, а послухъ не явится въ судъ, то сторона проигрываетъ дѣло (Пск. гр., 22). Выступить или нѣтъ послухъ, это дѣло его свободной воли. Между тѣмъ Судебникъ 1-й постановляетъ: „а послухъ не пойдетъ предъ судью, есть ли за нимъ рѣчи, нѣтъ-ли, ино на томъ послусъ исцево и убытки и всѣ пошлины“ (ст. 50). Наконецъ, послухъ выступаетъ въ процессъ какъ пособникъ стороны только потому, что признаетъ притязанія стороны правыми, — это дѣло его убѣжденія въ нравственной правотѣ; какъ возникаетъ это убѣжденіе — является дѣломъ совѣсти. Между тѣмъ Суд. 1-й предписываетъ прокликать по торгамъ: „а послухомъ не видѣвъ не послушествовати, а видѣвши сказати правду. А послушествоуетъ послухъ лживо, не видѣвъ, а обыщется то опослѣ, ино на томъ послухъ гибель исцева вся“ (ст. 67; С. Ц. 99.) Этимъ послухъ всецѣло превращенъ въ простаго свидѣтеля. По Судебнику Ц. черты древняго послушества до того уже перепутываются съ чертами свидѣтелей, что получается совершенно странный институтъ: у стороны можетъ быть нѣсколько послуховъ, и предусматривается случай, что часть говорить въ исцевы рѣчи, а другая часть „въ исковы рѣчи не молвятъ“; въ такомъ случаѣ между этими послухами одной стороны присуждается поле и дѣло рѣшается смотря потому, которая часть послуховъ побѣдитъ (ст. 15).

Судебникъ 1-й знаетъ и обыкновенныхъ свидѣтелей и употребляетъ этотъ терминъ (ст. 46 и 47) въ отличіе отъ Псковской грамоты (46—47). Судебникъ Царскій уже не нуждается въ этомъ терминѣ и различіи, такъ какъ послушество вполне превращается въ свидѣтельство. Уложеніе хотя и знаетъ терминъ послушество (X, 180 и 182), но не сохраняетъ уже никакихъ слѣдовъ древняго послушества, зная лишь свидѣтелей, которые называются ссылкой.

Отъ древняго послушества въ московскомъ правѣ позднѣйшаго времени (послѣ Судеб.) сохранились лишь:

Ссылка изъ виноватаго. По ук. 1556 г.: „а пошлется на судѣ ищя или отвѣтчикъ изъ виноватаго, хотя на одного человѣка: и тое правды не отставливати, что скажетъ, по тому и винити... а хотя невеликимъ словомъ не договоритъ и тѣмъ обвинити“ (Ук. кн. казн. V, 9). Это же правило, примѣнительно къ ссылкѣ изъ виноватыхъ на нѣсколькихъ лицъ, принято и Уложеніемъ: „а тѣ люди по допросу скажутъ не противъ его ссылки, или и противъ его ссылки, да не всѣ во одну рѣчь, хотя одинъ не по немъ скажетъ, и его тѣмъ обвинити“ (X, 160).

Общая ссылка или правда, упоминаемая впервые, кажется, въ указахъ Михаила Федоровича (Ук. кн. Земск. пр. X, 2; XIII, 1; см. въ уставныхъ грамотахъ XV—XVI вв.: „а на правду вдвое“), а на практикѣ гораздо раньше, является какъ бы остаткомъ третейскаго суда и состоитъ въ свидѣтельствѣ одного или нѣсколькихъ лицъ по ссылкѣ обѣихъ сторонъ, влѣдствіе чего и получаетъ безусловное значеніе (Ул. X, 167—168), хотя въ эпоху Уложенія подлежитъ уже различнымъ ограниченіямъ.

Способность къ свидѣтельству подлежитъ нѣкоторымъ ограниченіямъ: 1) нельзя свидѣтельствовать по слуху (X, 172), а лишь по знанію личному; поэтому глухіе, нѣмые, бѣсные и малолѣтніе исключаются (1669 ген. 22, П. С. З. № 441, ст. 28); 2) нельзя свидѣтельствовать женѣ противъ мужа (X, 177), 3) дѣтямъ на родителей, и 4) холопамъ и вольноотпущеннымъ на господъ (X, 174).

Повальный обыскъ или большой сыскъ есть свидѣтельство многихъ людей, живущихъ на опредѣленномъ пространствѣ, на которыхъ тяжущіеся „шлются въ обыскъ на многихъ людей безымянно“ (Ук. кн. казн. V, 2; Ул. X, 161). Въ этомъ отличіе отъ послушества, а равно и въ томъ, что обыскные люди могутъ сказать, что не знаютъ такого то или знаютъ его, да не знаютъ каковъ онъ, что не служитъ во вредъ отвѣтчику (Ук. кн. Разб. Пр. 11). Такой обыскъ или опросъ оковыхъ людей могъ имѣть мѣсто и по усмотрѣнію суда (Ул. XVIII, 33), что указываетъ на проникновеніе элементовъ сыска и въ судныя дѣла. Повальный обыскъ или большой сыскъ примѣнялся въ дѣлахъ о

недвижимостяхъ (XVII, 51), холопахъ и бѣглыхъ крестьянахъ (XX, 108).

Божіи суды. Изъ нихъ самое мистическое — ордаліи — уже не имѣтъ мѣста въ московскомъ правѣ; остаются въ силѣ: поле, крестное цѣлованіе и жребій.

Поле имѣло широкое примѣненіе по Судебникамъ. Судебникъ I-й говоритъ: „А побіются на полѣ въ заемномъ дѣлѣ или въ бою“ (ст. 6; С. Ц. 11); „А побіются на полѣ въ пожегѣ, или въ душегубствѣ, или въ розбоѣ, или въ татбѣ“ (ст. 7; С. Ц. 12). Изъ судебныхъ дѣлъ XVI в. видно постоянную ссылку на поле и въ дѣлахъ о недвижимыхъ имуществахъ. Поэтому Судебники стремятся урегулировать судебный поединокъ, а именно: на поединкѣ всегда присутствуютъ околничій и дьякъ для наблюденія; такъ, они обязаны спросить польщиковъ, кто за ними стряпчіе и поручники. Это надо думать древніе пособники, роль коихъ Судебникъ желаетъ свести къ роли свидѣтелей. Судебникъ разрѣшаетъ стряпчимъ и поручникамъ стоять у поединка, „а dospѣху, и дубинь, и ослоповъ стряпчимъ и поручникомъ у себя не держати“. Присутствіе же постороннихъ воспрещается: „А которые имуть опричные у поля стояти, и околничему и дьяку тѣхъ отслати прочь; а не пойдуть опричные люди прочь . . . и на тѣхъ велѣти исцово доправити и съ пошлинами“ (Суд. I, ст. 68; С. Ц. 13). Судебникъ Ц. кромѣ того устанавливаетъ правило, что „битися на полѣ бойцу съ бойцомъ, или небойцу съ небойцемъ, а бойцу съ небойцемъ“ допускалось биться лишь по желанію небойца (ст. 14). Самый бой происходилъ въ dospѣхахъ (С. I ст. 7 и С. Ц. 12). Герберштейнъ сообщаетъ, что каждый могъ взять какое угодно оружіе, исключая пищали и лука. Обыкновенно же они имѣютъ продолговатые панцыри, латы, поручи, шлемъ, пику, топоръ и въ рукѣ какое-то желѣзо въ родѣ кинжала (стр. 84). Предписанія Судебника о неприсутствованіи опричнымъ и о запрещеніи стряпчимъ имѣть при себѣ оружія очевидно направлены противъ живой дѣйствительности, такъ какъ по сообщенію Герберштейна „обѣ стороны имѣютъ много друзей и доброжелателей, которые смотрятъ на поединокъ, не имѣя при себѣ никакого оружія кромѣ дубинь, которыми они отъ времени до времени и пользуются. Ибо если доброжела-

тели одного изъ бойцовъ увидятъ, что ему дѣлается какая-нибудь обида, то тотчасъ бѣгутъ для отраженія этой обиды; тоже дѣлаетъ и другая сторона, и такимъ образомъ между ними происходитъ схватка, интересная для зрителей, потому что дерутся въ потасовку, кулаками, и дубинами съ обожженнымъ концомъ“ (ib. 84).

Этотъ видъ суда Божія, практиковавшійся съ древности и нерѣдко окончивающійся убійствомъ, вызываетъ противодѣйствіе со стороны духовенства, которое съ ранняго времени стремится къ его искорененію. Противъ поединковъ писали митр. Петръ (Пам. Стар. русск. Лит. IV, 186—188), митр. Фотій (А. Э. I № 369, стр. 462), митр. Даниилъ (Жмакинъ, Митр. Дан., 607), Максимъ Грекъ (Соч. II, 203). Митр. Фотій, напр., пишетъ: „аще который человѣкъ позовется на поле да приидеть къ которому попу причаститись, ино ему святого причастья нѣтъ. . . а кто утеть, лѣзши на поле погубить душу, душегубецъ именуется, въ церковь не входитъ, ни доры не приемлетъ, ни Богородицина хлѣба, причащенія же святого не приметъ 18 лѣтъ; а убитого не хороните.“ Попы, нарушившіе эти предписанія, лишались поповства. При такихъ условіяхъ естественно, что до поединковъ дѣло доходило все рѣже. Если обѣ стороны ставились на поединокъ, то обыкновенно дѣло рѣшалось на основаніи другихъ доказательствъ. Рѣшающее значеніе это доказательство получало въ тѣхъ случаяхъ, когда одна изъ сторонъ отказывалась отъ поединка. При такихъ условіяхъ вслѣдъ за Судебникомъ Ц. принимаются мѣры къ окончательному искорененію поединка. Впервые на Стоглавомъ соборѣ постановлено: „а крестнаго цѣлованія и поля священническому и иноческому чину не присужати ни въ которыхъ дѣлѣхъ по священнымъ правиломъ (Стоглавъ, изд. Каз., стр. 297; А. Э. I № 299; А. И. I № 155). Наконецъ, въ указѣ 1556 г. сказано: „А досудятся въ которомъ дѣлѣ до поля, а станеть бити челомъ отвѣтчикъ, что ему стояти у поля не мочно, чтобъ присудили крестное цѣлованіе: ино поле отставити, а дати на волю исцу, хочеть самъ цѣлуеть или ему дастъ. А учнетъ бити челомъ ищя, ино потомужъ дати отвѣтчику на волю“ (Ук. кн. казн. V, 15). Въ уставной земской грам. 1557 (Двинской) говорится:

„судити имъ и сыскавати во всякихъ дѣлѣхъ и управа чинити безъ поль“ (А. Э. I № 250). Но наблюдаются и отступленія отъ этого: въ 1572 г. Грозный разрѣшилъ спускать поля по старинѣ въ Новгородѣ (П. С. Л. III, 168). А на практикѣ поле встрѣчается еще въ началѣ XVII в. (Пахманъ, О суд. доказ., 186—187).

Крестное цѣлованіе и жребій. Развившись изъ роты, крестное цѣлованіе и теперь стоитъ въ тѣсной связи съ поединкомъ и предшествуетъ ему. Обыкновенно сторона говорила: „крестъ цѣлую и на поле битися лезу.“ Но теперь это цѣлованіе имѣло то значеніе, что имъ имѣлось въ виду разрушить чары, какими предполагалось застраховать сторону передъ битвой. Наконецъ, крестное цѣлованіе мало по малу вытѣсняетъ поле: сторонамъ предоставлено отказываться отъ поля и просить цѣлованья, предоставивъ его выборъ противной сторонѣ (см. выше). Такимъ образомъ оно получаетъ самостоятельное значеніе въ искахъ свыше рубля. Къ присягѣ допускались лица совершеннолѣтнія и міряне; священникамъ и чернцамъ цѣлованіе креста запрещено (Стоглавъ, выше, и Ук. кн. Земск. Пр. XXXI. 4). Вопросъ о томъ, кому изъ сторонъ принадлежало право цѣловать крестъ, рѣшался различно. Иногда это имѣло мѣсто по предложенію стороны: „которые истцы ищутъ на отвѣтчикѣхъ рублевъ трехъ сотъ и болши, а на судѣ отвѣтчикъ дать на душу истцу“ (Ук. кн. Земск. Пр. XIII, 2; Ул. XIV, 8). А кромѣ того общеупотребительной становится присяга по жребію. По Судебнику Ц. въ искахъ на чужеземцевъ предписано давать въ томъ жеребей: „чей ся жеребей выйметъ, тотъ, поцѣловавъ, свое возметъ, или отцѣлуется“ (ст. 27; Ул. XIV, 4). По другимъ памятникамъ жребій имѣетъ болѣе широкое распространеніе: а „на грабежъ видоковъ нѣтъ, и вамъ въ томъ присужати цѣлованье съ жеребья“ (А. И. I № 165, 1556). Вынувшій жеребій или самъ приносить присягу или предоставляетъ это противнику. Здѣсь еще слѣдуетъ отмѣтить о старинномъ обычаѣ цѣловать крестъ вмѣсто господъ ихъ людямъ и крестьянамъ. Въ общемъ порядкѣ это составляло привилегію служилыхъ людей и монастырскихъ слугъ (Ук. кн. Зем. Пр. XIII, 2 и 12; А. И. т. III, № 10 и 167). Въ видѣ привилегіи по жалованнымъ грамотамъ это предоставлялось и

гостямъ: „а по суду до крестнаго цѣлованія дойдетъ, и ему самому креста не цѣловати, а цѣловати крестъ его людемъ“ (Сб. Хилкова, стр. 291).

Письменные акты получаютъ все большее значеніе по мѣрѣ распространенія письменности. Уже по Псковской грамотѣ „а кто иметь давать серебро въ заимъ, ино дати до рубля безъ зяклада и безъ записи, а больши рубли не давати безъ зяклада и безъ записи“ въ противномъ случаѣ не дается иска (ст. 30). Судебники не указываютъ доказательной силы актовъ, но сами уже упоминаютъ цѣлый рядъ таковыхъ. Памятники XV—XVI вв. знаютъ купчія, закладныя, кабалы, полныя, докладныя грамоты и проч. Впервые указомъ 1635 г. іюля 7 установлено обязательное значеніе письменныхъ актовъ; велѣно прокликать по улицамъ и по торгамъ, „чтобъ всякіе люди взаймы денегъ, и хлѣба, и подъ зякладъ платья, и лошадей, и всякіе рухледи, и никакія межъ себя ссуды, безъ кабалъ и безъ памятей никто никому не давалъ и не сужался“ (Ук. кн. Зем. Пр. XXIV). Уложеніе также придаетъ актамъ во многихъ дѣлахъ безусловное значеніе; здѣсь сказано: „а которые люди всякихъ чиновъ учнуть битичеломъ на кого въ заемныхъ деньгахъ, или въ поклажеяхъ или въ какой нибудь ссудѣ, а на то кабалъ и заемныхъ памятей и иныхъ никакихъ крѣпостей въ челобитьѣ своемъ не напишутъ, и имъ суда не давати“ (X, 189). Исключеніе сдѣлано для служилыхъ людей, которые во время походовъ отдаютъ вещи на сохраненіе (поклажа X, 190). Соответственно этому установлены были правила, гдѣ и какъ слѣдуетъ писать всякія крѣпости и какимъ изъ нихъ можно вѣрить. Здѣсь можно видѣть начало учрежденію нотаріальныхъ конторъ: первыми нашими нотаріусами были площадные подъячіе на Москвѣ и въ городахъ (X, 246—250).

Оцѣнка доказательствъ принадлежитъ суду. Но органы суда и въ судныхъ дѣлахъ нѣкотораго рода могутъ предпринимать самостоятельныя дѣйствія для провѣрки показаній сторонъ. Это имѣло мѣсто въ спорахъ о недвижимостяхъ и бѣглыхъ крестьянахъ и холоповъ. Средствами суда при этомъ являлись: обыскъ, очныя ставки и справки съ крѣпостными книгами. Это уже элементъ сыска въ судныхъ дѣ-

лахъ. Поэтому Уложеніе говоритъ: „сыщется съ суда до прямиа“ (XVII, 13); „а за очи и не сыскавъ допряма тѣхъ вотчинъ не отимати (XVII, 17); „и про спорныя земли сыскивати писцовыми и дозорными и отдѣльными книгами, и всякими крѣпостями...“ (X, 235); „а кому доведется бѣглые крестьяне и бобыли по суду и по сыску отдати“ (XI, 3).

Всему происходящему на судѣ велся протоколъ, такъ называемый судный списокъ, въ которомъ обозначался судья, стороны и присутствующіе старосты и цѣловальники, пока это имѣло мѣсто. Представленіемъ и собраніемъ доказательствъ собственно судъ окончивался. Все это записывалось въ судной списокъ, къ коему стороны прикладывали затѣмъ руки, а также судные мужи и дьяки или подъячіе (Суд. Ц. 62; Ул. X, II). Этимъ окончивалось производство дѣла въ судѣ. Послѣ этого подача прибылыхъ статей для пополнки судного дѣла запрещалась (Ул. X, 21). Затѣмъ наступалъ 3-ій моментъ.

III. Вершеніе дѣла, что слѣдуетъ отличать отъ суда уже потому, что судъ и вершеніе нерѣдко были функциями разныхъ судей. Это зависѣло отъ разныхъ условий: 1) иногда для даннаго дѣла, для разбора спорныхъ обстоятельствъ на мѣстѣ, назначался „данный судья“, который и сообщалъ результаты инстанціи его пославшей; 2) нѣкоторымъ органамъ извѣстныя дѣла вершеніемъ не подлежали; 3) судъ почему либо затруднялся рѣшить дѣло. Во всѣхъ этихъ случаяхъ имѣло мѣсто докладъ, т. е. сообщеніе суднаго производства на усмотрѣніе высшей инстанціи. Въ XVI в. при докладѣ должны присутствовать: судья, судившій судъ, или его замѣститель, стороны и судные мужи. При этомъ судья, которому докладывали, спрашивалъ стороны: былъ-ли имъ таковъ судъ, какъ въ судномъ списокѣ написано? При утвердительномъ отвѣтѣ онъ постановлялъ, какъ слѣдуетъ вершить дѣло. А при отрицательномъ отвѣтѣ (былъ судъ, да не таковъ) происходили повѣрки, причѣмъ главную роль играли судные мужи. Въ концѣ концовъ давалось тоже указаніе. Судья докладчикъ и постановлялъ рѣшеніе на основаніи этого указанія. Въ XVII в., повидимому, процедура была проще, такъ какъ вершеніе имѣло мѣсто въ высшей инстанціи по докладу низшей.

Хотя въ московскомъ правѣ можно отмѣтить начало инстанцій, но апелляціоннаго производства оно не знало. Рѣшеніе можно было обжаловать лишь обвинивъ судью, что судья обвинилъ жалобщика не дѣломъ, по посуламъ (Ул. X, 7). По выраженію Ѳ. Дмитріева, дѣло переходило въ судъ жалобщика съ судьей (294—295) и подлежало рѣшенію суда боярь. При этомъ или жалоба могла подтвердиться, и тогда судья подлежалъ строгому наказанію за посулъ, или жалоба оказывалась неправильной, тогда подлежалъ наказанію истецъ; или же могло оказаться, что судья просудился и обвинилъ кого не по суду безъ хитрости, то всетаки судья подлежалъ какому то наказанію: „а ему за то, что государь укажетъ“ (Ул. X, 8—10).

Исполненіе рѣшенія могло состоять въ примѣненіи наказанія и удовлетвореніи правъ выигравшаго процессъ. Это выражалось въ разныхъ формахъ: отводъ спорной земли съ образами, возвращеніи спорной вещи или уплаты ея стоимости съ вознагражденіемъ за вредъ и убытки. Юридическій интересъ этотъ получалъ лишь при нежеланіи или невозможности исполнить приговоръ суда. Въ этихъ случаяхъ наступали: 1) правежъ, 2) вознагражденіе изъ имущества и 3) выдача головой.

Правежъ. Описанія его у Татищева Суд. § 131 пр.: „оныхъ обвиненныхъ къ платежу выводили передъ приказъ розутыхъ передъ тѣмъ, какъ судьямъ надлежитъ въ приказъ пріѣзжать, а спускали съ правежа, какъ судья выѣдетъ. У каждаго обвиненнаго стоялъ на сторону приставъ съ прутомъ и билъ вдоль по голой ногѣ такъ крѣпко, какъ ему отъ исца или отъ отвѣтчика за трудъ заплачено; слѣдственно одни на правежѣ стоя бою не чувствовали, другіе были изувѣчены“. Олеарій прибавляетъ, что били по ногамъ гибкими прутьями толщиною въ мизинецъ и такъ сильно, что подвергавшійся ударамъ испускалъ громкіе крики и стоны. Случалось, что стоявшіе на правежѣ подкупали праветчика, и онъ билъ ихъ легко или позволялъ имъ класть въ сапоги жестыяныя бляхи или лубки, такъ что они вовсе не чувствовали боли отъ ударовъ (Архив. Калач. 59 г. кн. 5, стр. 35). Въ указахъ и Уложеніи установлены нѣкоторыя правила (ук. 1555 мая 5 въ Указн. кн. казн. III и 1628 янв. 15 въ Ук. кн. Зем. Пр. X, 7—8; Ул. X, 161,

162, 164 и 151), именно, за 100 р. нужно стоять мѣсяць, а служилому человѣку 2 мѣсяца (Ук. кн. казн. VII). Для дворянъ и дѣтей боярскихъ существовала привилегія ставить на правежъ вмѣсто себя своихъ людей и крестьянъ (Ук. кн. Земск. Пр. X, 8 и XIII, 9).

При безрезультатности правежа взысканіе обращается на имущество или на личность плательщика. Въ указѣ 1628 янв. 15 установлено: „истцы, или отвѣтчики, стоятъ на правежѣ мѣсяць, а откупиться имъ будетъ есть чѣмъ, и у тѣхъ истцовъ или отвѣтчиковъ велѣно цѣнить дворы и животы, и отдавать въ истцовъ искъ; а которые истцы или отвѣтчики стоятъ на правежѣ жъ, а оплатиться имъ нечѣмъ, и тѣхъ истцовъ, или отвѣтчиковъ выдавать истцомъ головою до искупа“ (Ук. кн. Земск. Пр. X, 7; Ул. X, 262). Это первое указаніе на обращеніе взысканія съ имущества (на практикѣ и раньше 1571 А. Э. I. № 280; ср. 1627 нояб. 6 изъ судного дѣла у Сенигова, 209), причемъ разумѣется имущество лишь движимое (дворы причислены къ недвижимому имуществу лишь по ук. 1762 авг. 8). Только по Уложенію допущено взысканіе и съ пустыхъ вотчинъ (X, 263); въ 1656 г. съ пустыхъ помѣстій, а въ 1685 г. со всякаго рода имущества. Въ прочихъ случаяхъ для покрытія долговъ помѣщиковъ и вотчинниковъ взысканіе обращалось на ихъ людей и крестьянъ.

Выдача за иски головой до искупа возникла въ XVI в. По Судебнику Ц. выдавались тати въ исцевой гибели головой на правежъ до искупа (ст. 55; по Судебнику 1-му головой на продажу ст. 10). По указу 1561 окт. 15 должникамъ запрещено продаваться въ полные и докладные (Ук. кн. казн. XVI). Это было временное услуженіе до отработки долга, причемъ погашеніе долга исчислялось по таксѣ: 5 р. въ годъ мужчинѣ, 2 1/2 р. женщинѣ и работа дѣтей по 2 р. въ годъ (Ул. X, 266). При выдачѣ головой съ кредитора бралась запись, что выданныхъ „не убить и не изувѣчить, никакова дурна не учинити, а за смертное убойство, что Государь укажетъ“, (X, 266 и 268, 271). Право наказанія лѣниваго должника не шло такъ далеко, какъ думаетъ проф. Сергѣевичъ, судя по описанію Котошихина: держать выданныхъ „не голодомъ и небезодежныхъ, и наругательства бѣ и побой напрасно никакихъ не чинили“;

а выданнымъ предписывалось, чтобъ они были послушны, какъ годится рабу предъ господиномъ. „А если тотъ отданный слуга учнетъ бити челомъ на господина своего, что онъ надъ нимъ много дѣлаеть наругательства и бьетъ безъ вины или напиваючись невѣдомо за что . . . и по сыску такого человѣка возмутъ назадъ безденежно“. За изувѣченіе и причиненіе смерти выданному головой то же наказаніе примѣнялось и къ господину (Кот. 98). Этотъ способъ взысканія примѣнялся не ко всѣмъ: духовенство и служилые люди не выдавались головой, кромѣ казаковъ и пушкарей (X, 564—266). Потому они и подлежали двойному сроку правежа (2 мѣсяца за 100 р.), хотя и правежу они лично не подлежали.

### Сыскное производство.

Подъ сыскомъ въ спеціальному смыслѣ разумѣлись дѣла, возбужденіе коихъ было обязанностью органовъ суда, помимо частныхъ жалобъ и исковъ. Это являлось первымъ существеннымъ отличіемъ сыска отъ суда. Въ возбужденіи и рѣшеніи этихъ дѣлъ заинтересовано государство, а потому при пожалованіи суда лицамъ и учрежденіямъ ставится исключеніе: „опричь розбоя, душегубства и татбы съ поличнымъ.“ Точно также и позже при возникновеніи крѣпостнаго права установлено: „а который человѣкъ у себя сыскавъ розбойниковъ, своихъ крестьянъ или людей побьетъ, не хотя къ сыску отдати въ губу“, тѣмъ угрожается отнятіемъ помѣстья (Уст. кн. Разб. Пр. 66; Ул. XXI, 79—80). Частная расправа съ лихими людьми не допускается государствомъ. По тѣмъ же соображеніямъ государство запрещаетъ по сыскнымъ дѣламъ мировыя сдѣлки. Это второе отличіе сыска отъ суда. Съ этимъ ограниченіемъ встрѣчаемся довольно рано. Въ Уставныхъ грамотахъ запрещается самосудъ („кто изымавъ татя съ поличнымъ да отпустить, а собѣ посулу возметъ“ Дв. гр. ст. 6; „кто поймаеть татя съ поличнымъ да отпустить его прочь, а намѣстникомъ не явя“ Бѣлозер. гр. 13). Въ указѣ 1556 г. это правило обобщено: „которые люди передъ старостами ищутъ на розбойникахъ и на татехъ на вѣдомыхъ, а учнутъ о тѣхъ своихъ искѣхъ старостамъ миръ являти, и старостамъ тѣмъ исцомъ въ тѣхъ искѣхъ миритися не велѣти, а про тѣхъ людей доводити по суду и по обыску для земъ

скихъ дѣлъ, чтобъ лихихъ вывести“. Здѣсь мировыя сдѣлки запрещаются въ виду точно поставленной цѣли — лихихъ вывести. Скоро, однако, не только были запрещены мировыя, но вводится и наказаніе за миръ; въ Уставной книгѣ Разбойнаго Прик. 1617 г. постановлено: „которые исцы съ розбойники или съ приводными людьми съ поличнымъ, въ розбойныхъ дѣлѣхъ, не дожидая указа, учнутъ мириться и мировые челобитные учнутъ въ Приказъ приносить, и тотъ ихъ миръ не въ миръ ставити, и розбойникомъ указъ чинити по государеву указу, кто до чего доведется, а исцомъ за то пеня чинити, смотря по дѣлу, не мирись съ розбойники“ (Ук. кн. Земск. Пр. IV; Уст. кн. Разб. Пр. 41; Ул. XXI, 31).

Итакъ, порядокъ возбужденія дѣла и порядокъ ихъ теченія и окончанія поставлены внѣ воли частныхъ лицъ: въ интересахъ общественныхъ (для земскихъ дѣлъ) и государственнаго беретъ эти дѣла къ своему завѣдыванію и органы суда начинаютъ и кончаютъ ихъ *ex officio*.

Соотвѣтственно этому и средства сыска совершенно иныя. Самъ судъ собственными средствами долженъ констатировать виновность или невинность лица, долженъ найти, доискаться ее, и потому у него должны быть къ тому и особыя средства: это отличіе сыска отъ суда является третьимъ и самымъ характернымъ отличіемъ. Первые два отличительныхъ признака не требуютъ дальнѣйшаго уясненія, но лишь послѣдній. Прежде, однако, нѣсколько словъ о времени возникновенія сыскаго производства. Необходимо здѣсь отмѣтить различіе воззрѣній. Нѣкоторые думаютъ, что о такомъ обследованіи можно говорить лишь со времени губныхъ грамотъ, когда выдѣляются особыя средства сыска или точнѣе со времени послышки обыщиковъ при Грозномъ (Сокольскій, Повальный обыскъ, Киев. Унив. Изв. 71 № 5 стр. 2, № 6 стр. 25 и 27). Вл.-Будановъ поднимается нѣсколько во времени и говоритъ, что до Судебника 1-го существовалъ лишь обвинительный процессъ. А иные заходятъ такъ далеко, что хотятъ найти элементы сыскаго производства уже въ эпоху Р. Правды и даже договоровъ русскихъ съ греками (Стефановскій, Разграниченіе гражданскаго и уголовного судопроизводства въ исторіи Ж. М. Н. Пр. 1873 г. т. 165 и 166. От-

части и Сокольскій признаеть для Русской Правды это разграниченіе; см. № 6, стр. 7). Едва ли можно и нужно заходить такъ далеко. Какъ же рѣшить это разногласіе? Если принять три указанные элемента отличія, существенные и при рѣшеніи этого спора, то едва-ли можно говорить о сыскѣ, какъ особой формѣ процесса до Судебниковъ, ибо особыя средства сыска выступаютъ лишь съ Судебниковъ; впрочемъ проф. Сергѣевичъ говоритъ, что сыскъ, конечно, не вновь узаконенъ Судебникомъ 1-мъ, а былъ дѣломъ общеизвѣстнымъ во время его составленія. Поэтому онъ полагаетъ, что сыскъ, не моложе XV вѣка. Нѣкоторые же изъ элементовъ, подготовившихъ выдѣленіе сыска, старѣе и XV в. Такъ, изъятіе разбоя и татьбы съ поличнымъ изъ сферы вотчиннаго суда восходитъ къ XIV в., а равно и запрещеніе отпускать татей съ поличнымъ. На основаніи Псковской Грамоты судъ по нѣкоторымъ преступленіямъ (убійству, коневой татьбѣ, зажигательству) могъ начинаться и по инициативѣ суда безъ частной жалобы. Но особыя средства сыска стаювятся извѣстными лишь съ Судебника 1-го.

Средствами сыска являются обыскъ и пытка; они стоятъ въ тѣсной связи. Первое указаніе на обыскъ находится въ Судебникѣ I, который говоритъ: „А съ поличнымъ татя приведуть впервые, а взмолвятъ на него человѣкъ 5 или 6 . . . что онъ тать вѣдомой и прежь того неодинова крадываль, ино того казнити смертною казнію“ (ст. 13). „А на кого тать взмолвить, ино того опытати: будетъ прирочной человѣкъ съ доводомъ, ино его пытати въ татьбѣ, а не будетъ на него прирока съ доводомъ въ каковомъ дѣлѣ въ прежнему, ино татынымъ рѣчемъ не вѣрити, дати его на поруку до обыску“ (14; ср. С. Ц. 57). Здѣсь намѣчены лишь элементы сыскаго процесса: 1) показанія 5—6 добрыхъ людей, свидѣтельствующихъ не о фактѣ преступленія, а о поведеніи подсудимаго, и 2) прирокъ съ доводомъ, т. е. обвиненіе съ доказательствомъ, что ведетъ къ пыткѣ. Въ Судебникѣ II показанія этихъ людей, и прирокъ съ доводомъ замѣняются терминомъ „обыскъ“ со всѣми характерными чертами его, впервые выясненными въ губныхъ грамотахъ. По этимъ грамотамъ на жителей возлагается обязанность розыскивать разбойниковъ, ѣздить за ними и ловить, а послѣ

поимки, „межь себя обыскавъ и пытавъ накрѣпко и доведчи на нихъ вправду, казнити“ (Губн. Бѣлос. 1539). Что-же значить обыскивать межъ себя? Это значить собирать посредствомъ опроса жителей данной мѣстности свѣдѣнія о данномъ лицѣ, занимается ли онъ разбоемъ какъ промысломъ, вѣдомой-ли онъ лихой человѣкъ. Въ позднѣйшихъ грамотахъ порядокъ обыска опредѣленъ слѣдующимъ образомъ: при выборѣ новыхъ лицъ въ губныя должности — „сѣхався имъ губнымъ старостамъ и цѣловалникомъ въ одно мѣсто, да велѣти имъ у себя быти на сѣздѣ изъ всея губы Бѣлозерского уѣзда княземъ и дѣтемъ боярскимъ и ихъ приказчикомъ, всякимъ людямъ духовного чина . . . крестьяномъ и грамотчикомъ, и всѣмъ безъ омѣны, чей кто ни буди, съ выти по человѣку; да какъ на сѣздѣ многіе люди сѣдутся, и старостамъ обыскати (всѣми упомянутыми чинами) кто у нихъ въ губѣ — на посадѣ и въ уѣздѣ лихихъ людей, татей и розбойниковъ, и къ кому розбойники и тати прѣзжаютъ и розбойную рухлядь привозять, и отъ кого на розбой ѣздятъ и кому розбойную рухлядь продаютъ за розбойное“. (Губная Бѣл. 2-я 1571 г.). Такимъ образомъ сходъ составляется уже не изъ всѣхъ жителей, а изъ выборныхъ по человѣку съ выти. Показанія этихъ людей не являются свидѣтельскими показаніями, потому что привлекаются всѣ или многіе люди, которые даютъ свои показанія не какъ очевидцы событій, а какъ люди, могущіе дать свѣдѣнія о поведеніи подозрительныхъ людей, аттестовать общественную неблагонадежность обывателей. Какимъ путемъ получены свѣдѣнія обыскными людьми, это сначала не интересовало законодателя. Съ этой стороны они ближе подходятъ къ послухамъ, чѣмъ къ свидѣтелямъ. Но отъ послуховъ отличаются тѣмъ, что послухъ пособникъ, а эти люди сторонніе, даютъ показанія и за и противъ и могутъ даже уклониться отъ показаній незнаніемъ лица или невѣдѣніемъ его качествъ (Уст. кн. Разб. Пр. 11). Они даютъ свои показанія съ доводомъ и безъ довода. Доводъ это подтвержденіе показанія конкретнымъ фактомъ; показать безъ довода — дать вообще аттестацію, напр., что данный человѣкъ — вѣдомый разбойникъ и допрежь сего крадывалъ. Всѣ показанія обыскныхъ людей записываются и имъ под-

водится итогъ. Въ результатѣ эти показанія могутъ быть благопріятны для однихъ и неблагопріятны для другихъ; въ первомъ случаѣ обыскные люди одабривали испытуемыхъ, во второмъ — ихъ обличивали. Сначала вѣроятно нужень былъ единогласный отзывъ обыскныхъ людей; но уже съ половины XVI в. встрѣчаемся съ такимъ фактомъ, что одни говорятъ въ пользу лица, другіе противъ; тогда принималось во вниманіе большинство — большая половина. Это единственный случай уклоненія отъ начала единогласія и признанія принципа большинства въ московскомъ правѣ. И это уклоненіе было роковымъ въ исторіи повального обыска. Уже въ 1556 г. правительство жалуется, что обыскные люди на обыскахъ „лжутъ семьями и заговоры великими.“ Отсюда и получалось, что обыскные люди говорятъ въ обыску не однѣ рѣчи. Законодатель вынужденно переходитъ къ началу большинства сначала очень нерѣшительно: „и по которомъ чело-вѣкъ, въ обыску скажутъ болши людей, чело-вѣкъ пятьюдесять, или штьюдесять“, той половинѣ и вѣрить. Но тутъ же находится и предписаніе, чтобъ послѣ того обыскивати иными многими людьми, которая половина солгала, и на виновную налагается наказаніе: изъ ста чело-вѣкъ пять или шесть бити кнутаомъ. (Ук. кн. казн. V, 1, 4—5). Губнымъ старостамъ предписано: „беречи и сыскивати накрѣпко, чтобъ семьями и заговоры стакався въ обыскахъ не по дѣломъ не говорили“, а о виновныхъ доносить государю. (ib. п. 12). Тогда же предписано, чтобы заинтересованные въ дѣлѣ, ихъ люди и пріятели у обысковъ не были „и обыскныхъ людей не объѣжжати и не уговаривати“; если же это будетъ доказано: „и онъ тѣмъ и виновать“ (ib. 3 прим.). Этотъ упадокъ значенія повального обыска имѣлъ и другое послѣдствіе: обвиняемые и обличенные ближними окольными людьми стали отводить эти обыски и бить челомъ о другомъ повальномъ обыску, а про первой сказывать, что тѣ ихъ ближніе окольніе люди ликовали по недружбѣ. Правительство должно было допустить такую провѣрку. Такъ мало по малу подрывался авторитетъ обыскныхъ людей. Уже въ концѣ XVI в. встрѣчаемъ общее правило, что передъ обыскомъ обыскнымъ людемъ велѣно внушать съ великимъ подкрѣпленіемъ, чтобы „они

не лгали и лихихъ людей не укрывали, а добрыхъ бы людей напрасно не клепали, и семьями бы и заговоры по дружбѣ и по недружбѣ рѣчей своихъ не говорили ни на кого ни въ чемъ; а учнуть лгати . . . а послѣ про то сыщется, и имъ отъ государя быти каженнымъ“. Уложение относится уже очень недовѣрчиво къ обыскнымъ людямъ, а послѣ Уложенія новопозначенными статьями измѣняется значеніе показаній обыскныхъ людей, а именно, въ статьяхъ о татиныхъ, разбойныхъ и убійственныхъ дѣлахъ 1669 г. предписано: „а сыскивати людьми, которые сами про это вѣдаютъ подлинно или видѣли и скажутъ имянно“. Такимъ образомъ обыскные люди почти приравняются свидѣтелямъ, что подтверждается и ссылкой статей на градскіе законы, которые знаютъ лишь свидѣтели. Посошковъ же далъ такую характеристику повального обыска: „А что въ проклятыхъ повальныхъ обыскахъ, то самъ сатана сидитъ, а божія правды ни слѣда нѣтъ: всѣхъ свидѣтелей пишутъ заочно; а и попы и дьяконы не видятъ тѣхъ людей, на коихъ кто послался, и на словахъ не слыша да руки къ обыскомъ прикладываютъ“. Такъ разложился институтъ обыска у насъ, тогда какъ въ Англіи изъ того же учрежденія разлился институтъ присяжныхъ.

Тотъ или иной результатъ обыска влекъ и различныя послѣдствія: въ случаѣ одобренія лицо отдавалось на поруки тѣмъ, кто одабриваетъ, а въ случаѣ облихованія лицо подлежало пыткѣ.

Пытка это причиненіе физическихъ страданій для того, чтобы добиться отъ лица полного сознанія въ совершенныхъ имъ преступленіяхъ (Русскія пытки, истор. очеркъ Р. Арх. 1867 г. 1139—1167. Побѣдоносцевъ. Истор. изслѣд. и статьи 280—285). Однако, если лицо еще и до пытки признало свою виновность, то всетаки подлежало пыткѣ, чтобы добиться сознанія въ другихъ преступленіяхъ и указать участниковъ. Предполагаютъ (Вл.-Буд.), что пытка сначала имѣла специальную цѣль указанія сообщниковъ и уже послѣ собственное сознаніе (Суд. I 34: „а на кого тать (съ пытки) что взговорить“; Суд. Ц. 56: „ино его пытати: а скажетъ на себя самъ. . .“). Пытка одно изъ самыхъ распространенныхъ явленій и возникновеніе ея у насъ нельзя приписывать заимствованію, такъ какъ при-

чина появленія ея одна и таже: упадокъ вѣры въ ордалии и поединки и желаніе добиться собственнаго признанія, какъ непререкаемаго подтвржденія виновности, и тѣмъ освободить душу судьи отъ грѣха при обвиненіи по однимъ уликамъ.

Пытка извѣстна у насъ уже въ XV в. Формы ея не указываются законодателемъ, который заинтересованъ въ томъ, чтобы пытка производилась безхитростно. (См. указъ 23 окт. 1673 о пыткѣ ударами кнута „безъ спуска“ П. С. З. № 561). Современники даютъ нѣсколько описаній пытки. Такъ Герберштейнъ указываетъ, что разбойникамъ ломали пятки (Зап., 81). Для XVII в. сходныя описанія даютъ Олеарій и Котошихинъ. Послѣдній указываетъ три вида пытки: 1) дыба: „сымутъ съ вора рубашку и руки его назади завяжутъ, подлѣ кисти, веревкою, и подымутъ его къ верху, учинено мѣсто, что и висѣлица, а ноги его свяжутъ ремнемъ: и палачъ вступитъ ему въ ноги на ремень своею ногою, и тѣмъ его отягиваетъ, и у того вора руки станутъ прямо противъ головы его, а изъ суставовъ выдутъ вонъ; и потомъ сзади палачъ начнетъ бити по спинѣ кнутомъ изрѣдка, въ часъ боевой ударовъ бываетъ 30 или 40; и какъ ударить по которому мѣсту по спинѣ, и на спинѣ станеть такъ слово въ слово будто большой ремень вырѣзанъ ножемъ мало не до костей;“ 2) „и жгутъ огнемъ: свяжутъ руки и ноги и вложатъ межъ рукъ и межъ ногъ бревно и подымутъ на огонь“ (ср. А. Э. II № 100: пытали — жгли на огнѣ); 3) „а инымъ розжегши желѣзные клещи до красна ломаютъ ребра (VII, стр. 94 и 95). Олеарій къ этому прибавляетъ: 1) обрיתіе головы и капаніе по каплѣ холодною водою и 2) прижиганіе ранъ отъ ударовъ кнута раскаленнымъ желѣзомъ. Въ тѣ вѣка жестокихъ нравовъ формы пытокъ не ограничивались указанными. Про эпоху Ивана Грознаго современникъ сообщаетъ: „и быша у него мучительная орудія, сковроды, печи, бичеванія жестокая, ногти острые, клещи разжженыя терзанія ради тѣлесъ человѣческихъ, иголь за ногти вонзенія, рѣзанія по составамъ, претренія верьми на полы и проч.“ (Кар. IX, пр 321). Пытки примѣнялись 1—3 разъ съ недѣльными промежутками, не больше.

Послѣдствія пытки: если облихованные на обыскъ сознавались въ преступленія, то подлежали смертной казни или

иному наказанію смотря по винѣ; если же, обладая сильной организаціей, выносили муки, то за преступленія, влекущія смертную казнь, заключались въ тюрьму пожизненно, а за меньшія преступленія отдавались на поруку.

По исключенію пытка безъ лихованнаго обыска допускалась лишь тогда, когда помѣщики и вотчинники являли на своихъ крестьянъ разбой и татьбу имьяно (Разб. кн. 16; Ул. XXI, 48), или когда приводили человѣка съ поличнымъ, вынутымъ понятными, и обвиняемый того поличнаго не очиститъ и отводу не дастъ (ib. 21; Ул. XXI, 50—53), и, наконецъ, при двухъ случаяхъ язычной молвки. По общему же порядку она слѣдовала за обыскомъ.

Кромѣ непосредственныхъ результатовъ для пытаемаго, пытка влекла важныя послѣдствія и для лицъ оговоренныхъ пытаемымъ. Оговоръ технически назывался язычной молвкой и также велъ къ сыску. Порядокъ привлеченія оговоренныхъ къ сыску сводится къ слѣдующее: ихъ отдавали за пристава и ставили съ очей на очи съ оговорившимъ, и если послѣдній узнавалъ оговореннаго и повторялъ ему свой оговоръ, то и относительно ихъ производился обыскъ, который велъ почти къ тѣмъ же послѣдствіямъ, какъ и въ указанномъ выше порядкѣ, т. е. къ пыткѣ и отдачѣ на поруки. Но если на пыткѣ оговоренный не сознался, то все же подлежалъ казни, такъ какъ противъ него было два довода: язычная молвка и лихованный обыскъ. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ оговореннаго можно было подвергнуть пыткѣ безъ предварительнаго обыска: 1) когда онъ объявлялся бродягой (Разб. кн., 4) и 2) когда на него предъявленъ искъ потерпѣвшимъ, если при этомъ язычная молвка исходила отъ 2—3 языковъ (А. Э. № 281 и 330). Въ послѣдствіи при язычной молвкѣ двухъ—трехъ языковъ стали вообще подвергать пыткѣ до обыска (Разб. кн. 5—6; Ул. XXI, 41; Разб. кн. 5: „на котораго человѣка языка 2 или 3 съ пытокъ говорятъ въ розбоѣ, и того человѣка, по язычнымъ молкамъ, безъ обыску пытати“). Если же языкъ, поставленный съ очей на очи, не узнавалъ оговореннаго, и снималъ оговоръ, то подтвергался пыткѣ еще разъ, но объ оговореннымъ все же производился обыскъ (Разб. кн., 12). Въ одномъ лишь случаѣ законодатель не придаетъ значенія язычной

молвкѣ: если языки оговорятъ людей, приведшихъ ихъ въ разбоѣ и татьбѣ, чтобъ безстрашно было приводить (ib. 36; Ул. XXI, 8). Всему сыскному производству составлялся подробный протоколъ, на основаніи коего и постановлялся приговоръ.

Рѣшеніе и приведеніе его въ исполненіе не представляютъ ничего особенно сложнаго: наказанія приводились въ исполненіе согласно постановленіямъ закона. Здѣсь слѣдуетъ отмѣтить лишь стеченіе наказанія и частнаго вознагражденія въ истцовъ искъ. По общему правилу изъ имущества (животовъ) обвиненныхъ покрывались претензіи истца. Но если животовъ не хватало, то является конкуренція частнаго лица съ государственнымъ интересомъ. Начиная съ Судебника этотъ вопросъ разрѣшался такъ: если разбойникъ или тать подлежалъ смертной казни, а у него не было „статка съ истцову гибель или чѣмъ исцево заплатити, то боярину того лихого въ истцовъ гибели истцу не выдати, а велѣти его казнити смертною казнью“ (Суд. I, 8 и 11; С. Ц., 59). Здѣсь впервые требованія частнаго истца уступаютъ требованіямъ государства. Если же лихой человекъ не довелся смертной казни, то, въ случаѣ недостатка у него имущества для покрытія претензій истца, онъ выдавался истцу въ его гибели головою на продажу по Суд. I (ст. 10), а по Суд. Ц. онъ выдавался истцу въ его гибели головою на правезѣ до искупа, при чемъ истецъ долженъ, dopravя свой искъ, представить татя боярамъ, которые должны отдать татя на поруки или заключить въ тюрьму. Такимъ образомъ въ послѣднемъ случаѣ является нѣкоторое примиреніе интересовъ государства съ интересами частныхъ лицъ, пострадавшихъ отъ преступленія.

### Измѣненія въ Имперіи.

Петръ Великій былъ недоволенъ московскими формами процесса и нѣсколько разъ пытался ихъ измѣнить. Мы разберемъ три его попытки: указъ 1697 г., краткое изображеніе процессовъ 1716 г. и указъ о формѣ суда 1723 г. Указъ 1697 долженъ былъ въ корнѣ измѣнить порядки суда.

Согласно ему нужно было „суды и очныя ставки отставить, а мѣсто судовъ и очныхъ ставокъ по челобитью всякихъ чиновъ людей въ обидахъ и разореньяхъ чинить розыскъ“. Мотивомъ къ такому преобразованію поставлена цѣль: искоренить неправду и лукавство со стороны истцовъ и отвѣтчиковъ, такъ какъ многіе истцы ищутъ своихъ исковъ, затѣвая напрасно, а отвѣтчики въ прямыхъ искахъ отвѣчаютъ неправдою, хотя затѣйными отвѣтами прямыхъ исковъ напрасно отбыть; а иные нанимаютъ за себя въ суды ябедниковъ и составщиковъ, воровъ и душевредцевъ, влѣдствіе чего въ вершеніи исковъ правымъ и маломочнымъ людямъ чинится многая волокита и напрасныя харчи и убытки и разореніе.“ Все это Петръ предполагалъ устранить введеніемъ розыска во всѣхъ дѣлахъ: „чинить розыскъ въ браніи и въ безчестіи или въ бою и увѣчьи и во всякихъ обидахъ и разореньи“ (п. 1). Къ этому перечисленію особо прибавленъ п. II: „да о бѣглыхъ людяхъ и о крестьянахъ и о земляхъ и во всякихъ дѣлахъ суды и очныя ставки отставить же (п. 12.) А быть по вышесказанному, вмѣсто судовъ и очныхъ ставокъ, розыску жъ въ крѣпостныхъ дѣлахъ по крѣпостямъ, а не въ крѣпостныхъ дѣлахъ по розыску“ (П. С. З № 1572). Кромѣ этихъ правилъ указъ даетъ нѣсколько краткихъ предписаній о свидѣтеляхъ и крестномъ цѣлованіи. Но и въ Москвѣ въ судебныхъ дѣлахъ существовали тѣже приемы доказыванія: свидѣтельскія показанія и крестное цѣлованіе во всѣхъ дѣлахъ, кромѣ исковъ о бѣглыхъ и о землѣ, что доказывалось крѣпостями; но это-же удерживаетъ и указъ 1697 г. Въ чемъ же его новизна? Надо думать только въ томъ, что Петръ хотѣлъ ограничить свободу сторонъ и предоставить суду большее вліяніе. Розыска въ московскомъ смыслѣ указъ 1697 г. не вводилъ, вопреки его прямо выраженному намѣренію. Это указываетъ, что Петръ имѣлъ недостаточныя свѣдѣнія о различіи розыска и суда. (О времени примѣненія этого указа см. № 1643 (1698).

Въ прибавленіи къ Воинскому Уставу 1716 издано и краткое изображеніе процессовъ, заимствованное изъ нѣмецкихъ источниковъ (Бобровскій, Происхожд. Артикула Воинск. 81 г., стр. 29). Этимъ изображеніемъ вводятся къ намъ три новшества: тайна процесса; письменность и

теорія формальныхъ доказательствъ. Всѣ три новости не только не могли улучшить московскаго судопроизводства, и даже наоборотъ. Въ Москвѣ даже розыскныя дѣла подлежали широкой гласности, кромѣ развѣ великихъ государевыхъ дѣлъ. Теперь процессъ становится тайнымъ: предсѣдатель долженъ просить и уговаривать членовъ все происходящее въ судѣ держать въ тайнѣ (I, 10).

Затѣмъ производство должно быть письменнымъ: каждая сторона можетъ подать по двѣ бумаги: челобитчикъ жалобу приносить, а отвѣтчику на оную отвѣтствовать; потомъ челобитчикъ паки можетъ противный учинить отвѣтъ, а отвѣтчикъ — отвѣтствовать, а болѣе сего обоимъ имъ не позволяется (IV, 2).

Теорія формальныхъ доказательствъ есть точная законодательная оцѣнка всѣхъ приводимыхъ доказательствъ, причемъ въ нѣмецкомъ процессѣ это свелось даже къ арифметическому счету, что считать за 1,  $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{1}{8}$  и т. д. доказательствъ. Но эти детали въ Воинскомъ Уставѣ не находятся, а дано только раздѣленіе доказательствъ на совершенныя и несовершенныя, при чемъ нѣтъ никакихъ подробныхъ указаній, что считать тѣмъ или другимъ. Виды доказательствъ по Воинскому Уставу лишь слѣдующіе.

1) Собственное признаніе — „лучшее свидѣтельство всего міра“, но и это лучшее свидѣтельство должно быть провѣрено: а) чтобы признанное въ дѣйствѣ всеконечно было, б) чтобы оное вольное было, в) въ судѣ предъ судью учинено, и г) чтобы показанія касались обстоятельствъ, дѣлающихъ вѣроятнымъ самый фактъ, „и о правдѣ бы не сумнѣваться“.

2) Свидѣтели опредѣлены относительно ихъ качествъ положительно и отрицательно; не могли быть свидѣтелями вообще лишенные чести и достоинства, а въ частности: а) клятвовопреступники, б) исключенные изъ христіанскаго собранія, в) не бывшіе у причастія, г) разные категоріи преступниковъ (смертоубійцы, разбойники, объявленные на судѣ нечестными и проч.), д) явные прелюбодѣи. Кромѣ того принято во вниманіе и отношеніе къ сторонамъ: которые съ челобитчикомъ о яваны суть кровнымъ или ближнимъ свойствомъ; которые отвѣт-

чиковъ хлѣбъ ѣдятъ и въ службѣ его суть; въ собственномъ дѣлѣ никто не можетъ свидѣтельствовать. Далѣе младенцы и до 15 лѣтъ, неизвѣстные иностранцы. Затѣмъ допущенные къ свидѣтельству различаются по качествамъ: лучшіе и худшіе, а именно: „свидѣтель мужеска полу паче женска, и знатный паче худого, ученый неученаго и духовный свѣтскаго человѣка почтенъ бываетъ.“ Когда считать свидѣтельское показаніе совершеннымъ, точно не указано, хотя опредѣлено, что свидѣтельство одного не является совершеннымъ: такого (одного) свидѣтельство не довольно есть; но по самой малой мѣрѣ надлежитъ быть 2 свидѣтелямъ (VI, 2). Надо думать, что два лучшихъ свидѣтеля были совершеннымъ доказательствомъ, какъ и сказано въ Наказѣ Екатерины II. Но въ Воинскомъ Уставѣ стоитъ и указаніе, что совершенное свидѣтельство двухъ лучшихъ можетъ быть опровергнуто, такъ какъ здѣсь сказано: которая изъ сторонъ имѣетъ лучшихъ и болѣе свидѣтелей, тому и повѣрится.

Письменные документы — письма и грамотки, которыя различаются на крѣпостныя и домашнія (IV, 2). Къ послѣднимъ относятся купецкія письма, духовныя, вообще составленныя безъ судьи, а къ первымъ — учиненныя со извѣстія судейскаго. Но про купецкія книги сказано, что онѣ могутъ только „вмѣсто половины доказанія служить“. Но „ежели доказанію быть совершенну“, то обращается вниманіе, честной ли человѣкъ купецъ, записалъ-ли въ книги и свои долги и правильно-ли вообще ихъ ведетъ. „А ожели должникъ подъ купецкимъ счетомъ подписался, то уже совершенный есть доказъ“.

Присяга единственный остатокъ судовъ божіихъ. Но присяга сама по себѣ несовершенное доказательство, такъ какъ лицо присягающее могло быть заподозрѣно въ клятвopеcтупленіи. Но она имѣетъ лишь характеръ очистительной присяги и служить для уничтоженія подозрѣній или уликъ. Улики также указаны: если отвѣтчикъ вознамѣрится бѣжать, или съ злодѣями компанію водить и т. п. (V, 6). Отъ этихъ уликъ и можно освободиться присягой, если „чрезъ иные способы правды извѣдать невозможно.“ Но если отвѣтчикъ откажется принести присягу, то „правда что за виннаго содержанъ будеть“, однако, подлежитъ наказанію

болѣ легкому, такъ какъ „къ свидѣтельствуванію вины явные и довольные требуются доказы“ и „понеже лучше есть 10 виновныхъ освободить, нежели одного невиннаго къ смерти приговорить“.

„Краткое изображеніе процессовъ“ признаетъ и пытку, но примѣненіе ея уже обставлено нѣкоторыми человѣчными соображеніями: подвергать пыткѣ „твердыхъ, безстыдныхъ и худыхъ людей жестокае, тѣхъ же кои деликатнаго тѣла и честные суть люди легчее,“ и назначаются наказанія судѣ, который прибѣгнетъ къ пыткѣ безъ достаточнаго основанія (VI, 4). Если пытаемый съ пытки не повинится, то считается безъ подозрѣнія и 2-ой пыткѣ по данному подозрѣнію не подлежитъ. Но это было лишь формальнымъ условіемъ, ибо если пытаный повинится, а потомъ на судѣ отъ своей сказки отречется, то „можетъ паки пытанъ быть, понеже учиненное признаніе паки его въ новое приводитъ подозрѣніе, и такимъ образомъ можетъ и въ третій разъ пытанъ быть“ (VI, 7). Указываютъ, что по Воинскому Процессу пытка примѣняется и къ гражданскимъ дѣламъ. Но слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ Процессахъ идетъ рѣчь совмѣстно объ уголовныхъ и гражданскихъ процессахъ, хотя процессы эти не смѣшиваются, и даже въ началѣ прямо сказано, что въ военныхъ судахъ бываетъ большая часть розыскныхъ дѣлъ; употребляется даже терминъ гражданскія дѣла (Civil-Sachen). И вотъ въ ч. 2, VI, 3 сказано: „въ гражданскихъ дѣлахъ прежде пытать не можно, пока въ самомъ дѣлѣ злое дѣйство наружѣ не объявится, когда свидѣтель въ большихъ и важныхъ гражданскихъ дѣлахъ въ сказкѣ свой обробѣтъ или смутится или въ лицѣ измѣнится, то пытанъ бываетъ.“ Такъ проникнуть былъ гражданскій процессъ инквизиціоннымъ началомъ. Но очевидно пытка примѣняется, когда злое дѣйство наружу объявится. А въ 1722 г. Петръ указалъ даже „разсмотрѣть о пыткахъ, понеже и въ малыхъ дѣлахъ пытки чиняты и таковымъ, о которыхъ только сомнѣніе имѣютъ, чтобы оное унять“. Рѣчь идетъ о малыхъ уголовныхъ дѣлахъ.

Воинскій процессъ долженъ былъ примѣняться и въ гражданскихъ учрежденіяхъ, но примѣнялся недолго, такъ какъ черезъ 7 лѣтъ изданъ

Указъ „о формѣ суда“ (1723 г. П. С. З. № 4344), который является противоположнымъ указу 1697 г. Въ указѣ говорится: „всѣ суды и розыски имѣютъ по сей формѣ отправляться; не надлежитъ различать, какъ прежде бывало, одинъ судъ, другой розыскъ, но токмо одинъ судъ“. Очевидно различіе между двумя этими процессами плохо понималось Петровскимъ правительствомъ. Въ чемъ же новостъ на этотъ разъ? Главная цѣль — ускорить судопроизводство, которое тянется вслѣдствіе того, что „въ судахъ много дають лишняго говорить и много неподобнаго пишутъ“. Для устраненія волокиты и ябеды вводятся начала стараго состязательнаго процесса съ словеснымъ производствомъ, прошенія по пунктамъ и устанавливаются особо стѣснительныя правила насчетъ сроковъ. Прошеніе должно быть письменное, но изложено по пунктамъ. Отвѣтчику для приготовленія къ отвѣту дается 7 дней. Къ открытію засѣданій должны быть приготовлены 2 тетради для записыванія рѣчей истца и отвѣтчика. Истець говорилъ по 1-му пункту, потомъ отвѣчалъ отвѣтчикъ. Не очистивъ 1-го пункта, нельзя было переходить къ дальнѣйшимъ. Письменныхъ отвѣтовъ нельзя было подавать, какъ нельзя было получить и отсрочекъ, кромѣ случая представленія документовъ. Записи рѣчей нормировались судьей, который можетъ давать указанія, какія слова, по мнѣнію судьи, къ дѣлу не идутъ. Выслушавъ дѣло, судья бралъ подписку, что стороны до вершенія дѣла изъ города не уѣдутъ. Но срока для постановки рѣшенія не указано.

Указъ долженъ былъ примѣняться какъ къ гражданскимъ, такъ и къ уголовнымъ дѣламъ, кромѣ лишь нѣкоторыхъ частей его, которыя не прилагались къ дѣламъ объ измѣнѣ, „злодѣйствѣ“, оскорбленіи величества и бунтѣ (п. 5). Но на практикѣ область примѣненія сѣзусилась; такъ въ 1724 г. Военская коллегія истолковала, что указъ о формѣ суда долженъ былъ примѣняться къ партикулярнымъ дѣламъ, а не къ доносительскимъ и фискальскимъ, понеже въ немъ упоминается болѣе о челобитчикахъ и отвѣтчикахъ (4607). А въ 1725 г. мая 3 Сенатъ пояснилъ, что подъ злодѣйствомъ понимаются преступленія противъ вѣры, убійство, разбой и татѣба. Такимъ образомъ судъ по формѣ сталъ прилагаться лишь къ пар-

тикулярнымъ дѣламъ, а къ уголовнымъ краткое изображеніе процессовъ. Главная цѣль указа о формѣ суда не была достигнута, такъ какъ онъ подалъ лишь новые поводы къ волокитѣ. Въ виду того, что судьямъ разрѣшено было не заносить въ тетради рѣчи, не идущія къ дѣлу, то судьи, конечно, пользовались этимъ правомъ, а это давало поводъ къ жалобамъ въ Сенатъ, что не всѣ рѣчи сторонъ записаны, и Сенатъ давалъ предписанія объ удовлетвореніи требованій сторонъ. Въ 1761 г. Сенатъ предписалъ, наконецъ, записывать и рѣчи, къ дѣлу не принадлежащія, чтобы можно было при апелляціонномъ производствѣ видѣть всѣ рѣчи. Во вторыхъ, судьи сочли возможнымъ не присутствовать на судовореніи, ибо всѣ рѣчи сторонъ записываются. Но Сенатъ предписалъ исполнять указъ. Наконецъ, широкое допущеніе представительства вызвало опять ту волокиту, съ которой вступилъ въ борьбу указъ 1697 г. Вережскій наказъ дворянскаго депутата даетъ слѣдующую характеристику повѣреннаго: „онъ всячески, по своему ябедническому искусству и по частому въ судахъ обращенію, старается судное дѣло волочить и продолжать и завязывать недѣльными спорами и дальновидными справками и совѣмъ затмитъ свою неправду тѣми его хитросплетаемыми вымыслами.“ Наказы почти всѣ жалуются на судъ по формѣ главнымъ образомъ со стороны волокиты, такъ какъ дѣла тянутся 5, 10, 20 и болѣе лѣтъ (Латкинъ. Законодательныя комиссіи, 386—393). Итакъ, реформы Петра въ области судопроизводства не смогли вполнѣ устранить московскіе порядки: обломки ихъ и два противорѣчивыхъ указа онъ и оставилъ въ наслѣдіе потомству.

Но при немъ выясняется порядокъ апелляціонныхъ инстанцій, причемъ число инстанцій установлено весьма значительное, что еще болѣе увеличивало волокиту.

Екатерина II въ Наказѣ высказываетъ нѣсколько новыхъ мыслей и принципіальныхъ взглядовъ какъ о задачахъ правосудія, такъ и объ основныхъ условіяхъ судопроизводства. Въ этомъ вопросѣ она опять слѣдуетъ довольно близко Беккаріи и говоритъ преимущественно объ уголовномъ правосудіи и выступаетъ на защиту подсудимаго.

Задачи правосудія формулируются въ Наказѣ такъ:

„власть судебная состоитъ въ одномъ исполненіи законовъ и то для того, чтобъ сомнѣнія не было о свободѣ и безопасности гражданъ“ (afin que la liberté et la sureté du citoyen ne soient pas incertaines) (ст. 98). Строгая подзаконность судебной дѣятельности выражена въ Наказѣ слѣдующимъ нагляднымъ указаніемъ: „судья, судящій о какомъ либо преступленіи, долженъ одинъ только силлогизмъ или соразсужденіе сдѣлать, въ которомъ первое предложеніе или посылка 1-я, есть общій законъ; 2-е предложеніе или посылка 2-я изъясляетъ дѣйствіе, о которомъ дѣло идетъ, сходно ли оно съ законами или противно имъ? Заключение содержитъ оправданіе или наказаніе обвиняемаго“ (ст. 152). Въ этихъ соображеніяхъ Наказъ и вооружается противъ права судебного толкованія законовъ, что составляетъ и въ настоящее время ст. 65 Осн. Зак., гдѣ говорится, что всѣ мѣста должны исполнять законы, не перемѣняя въ нихъ ни одной буквы и „не допуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій“ (ст. 153).

Въ самомъ судопроизводствѣ Наказъ даетъ нѣсколько правилъ, построенныхъ въ интересахъ подсудимаго и въ цѣляхъ болѣе вѣрнаго достиженія правосудія. Такъ, здѣсь выставляется принципъ суда равныхъ: „надлежитъ нѣсколькимъ судьямъ быти чина по гражданству такого же, какого и отвѣчикъ, т. е. ему равнымъ, чтобъ онъ не могъ подумать, будто бы онъ попался въ руки такихъ людей, которые въ его дѣлѣ насильство во вредъ ему употребить могутъ“ (ст. 127). „Ради сего сей законъ весьма полезенъ для общества, гдѣ онъ установленъ, который предписываетъ всякаго человѣка судити чрезъ равныхъ ему“ (ст. 180).

Затѣмъ возвѣщается принципъ гласности въ слѣдующей формѣ: „приговоры судей должны быть народу вѣдомы, какъ и доказательства преступленій, чтобъ всякъ изъ гражданъ могъ сказать, что онъ живетъ подъ защитою законовъ, мысль, которая подаетъ гражданамъ ободреніе и которая больше всѣхъ угодна и выгодна самодержавному правителю“ (ст. 183).

Третій принципъ — отдѣленіе слѣдствія отъ суда. „Необходимо, говорить Наказъ, чтобы одни судьи собирали

доказательства виновности, а другіе производили судъ и постановляли приговоръ.“ Это необходимо въ тѣхъ цѣляхъ, чтобы устранить со стороны судей, собиравшихъ доказательства виновности, склонность къ обвиненію.

Наконецъ, Наказъ вооружается всѣми силами противъ пытокъ, и въ этомъ, можетъ быть, его важнѣйшая заслуга въ сферѣ судопроизводства, такъ какъ здѣсь особенно проявились гуманныя начала. Наказъ исходитъ изъ мысли, что пытка несправедлива и не достигаетъ цѣли. Несправедлива, такъ какъ:

1) Человѣка нельзя считать виновнымъ прежде приговора, и законы не могутъ лишить его защиты, пока не будетъ доказано, что онъ нарушилъ ихъ. За что же налагать наказаніе, когда не установлено, правъ или виноватъ человѣкъ? Невиннаго мучить нельзя, а тотъ невиновенъ, чье преступленіе не доказано (ст. 194).

Она не достигаетъ и цѣли, такъ какъ:

2) Можно ли больше вѣрить человѣку, когда онъ бредитъ въ горячкѣ, нежели когда онъ въ здоровомъ умѣ? А между тѣмъ страшная боль не оставляетъ человѣку никакой свободы, и невинный повинится, лишь бы мучить его перестали. „Посему пытка есть надежное средство осудить невиннаго, имѣющаго слабое сложеніе, и оправдать беззаконнаго, на силу и крѣпость свою уповающаго“ (ib. *infin.*).

3) Говорятъ, что пыткой хотятъ устранить противорѣчія въ показаніяхъ. Но развѣ противорѣчія, столь обыкновенныя человѣку въ спокойномъ состояніи, не должны умножиться при страданіяхъ души, вполне поглощенной мыслью о спасеніи отъ наступающей бѣды (ст. 195).

4) Причиненіе пытокъ для раскрытія — не учинилъ ли виновный еще преступленій — основано на разсужденіи: ты виноватъ, такъ можетъ быть еще 100 другихъ преступленій сдѣлалъ. Значитъ, пытать и мучить станутъ не только за то, что ты виноватъ, но и за то, что ты можетъ быть еще гораздо больше виновенъ (ст. 196). По тѣмъ же соображеніямъ безцѣльно пытать и для открытія сообщниковъ, да и справедливо-ли мучить человѣка за преступленія другихъ, когда у суда находятся другія средства для открытія виновныхъ.

Въ деталяхъ Наказъ не отступаетъ отъ старыхъ началъ, также раздѣляя доказательства на совершенныя и несовершенныя и перечисляя ихъ виды, что и въ Воинскомъ Проц. (кромя письменныхъ), съ тѣми же характерными чертами, и очень мало уклоняясь отъ прежнихъ указовъ (оцѣнка несовершенныхъ доказательствъ иная, свидѣтельство знатнаго и незнатнаго приравниваются и проч.)

Насколько осуществились въ законодательствѣ эти мысли? Принципъ суда равныхъ нашелъ себѣ выраженіе въ учрежденіи о губерніяхъ 1775 г., когда каждое сословіе въ Россіи получило свой судъ: дворянство-уѣздный и ниже-земскій (1 инст) и верхне-земскій (2 инст.); купечество — городской и губернской магистраты; сельское населеніе — нижнюю и верхнюю расправы. Кромѣ того каждое изъ этихъ сословій выбирало по 2 засѣдателя въ совѣстные суды.

Принципъ отдѣленія слѣдствія отъ суда Екатерина II старалась осуществить въ Уставѣ Благочинія 1782 г., такъ какъ поручила производство слѣдствій полиціи — нижнему земскому суду и управѣ благочинія.

Гораздо болѣе важнымъ въ исторіи культурнаго прогресса является твердое намѣреніе отмѣнить примѣненіе пытокъ. За Екатериною II остается часть первыхъ общихъ попытокъ ея упраздненія, не говоря уже о вліяніи ея чрезъ посредство Наказа на смягченіе нравовъ. Распуская общую комиссію, маршалъ Бибииковъ предлагалъ членамъ дѣйствовать въ духѣ Наказа и распространять въ обществѣ его челоуѣколюбивыя начала. Объ этомъ замѣтила сама Екатерина, что Наказъ ввелъ единство въ правила и разсужденія, по крайней мѣрѣ стали знать волю законодавца и по оной поступать.

Это смягченіе нравовъ и законодательная отмѣна пытки имѣютъ свою нелишнюю интереса исторію. Нравы того времени были дѣйствительно жестокими. Проектъ уголовного уложенія при Елизаветѣ Петровнѣ заключалъ особую главу о пыткахъ. Мягкосердечная государыня готова была по обыкновенію подписать его не читая, но случайно наткнулась на эту главу, „взглянула въ нее, ужаснулась тиранству и не подписавъ велѣла передѣлывать.“ Когда Екатерина II дала свой черновой Наказъ

для просмотра, то извѣстно, что нѣкоторые изъ вельможъ усмотрѣли въ немъ опасныя новшества: „ce sont des axiomes a renverser des murailles“. Но въ вопросѣ о пыткахъ Екатерина II осталась непреклонной: „о семь слышать не можно и казусъ не казусъ, гдѣ челоуѣчество страждетъ“ (Сб. И. Общ. X, 75—87). Когда же въ обществѣ пошли слухи, что государыня хочетъ отмѣнить пытку, то нѣкоторые сенаторы и придворные замѣтили, что теперь никто ложась спать не можетъ до утра ручаться за свою жизнь (Blum, 261—262). Тѣмъ почтеннѣе является борьба законодательства съ этими грубыми нравами. Начала борьбы восходятъ ко времени того государя, который самъ неоднократно заслуживалъ упреки за свой жестокой нравъ. Петръ Великій предписалъ унять примѣненіе пытокъ въ малыхъ дѣлахъ. При Елизаветѣ Петровнѣ запрещено примѣнять пытку къ дѣтямъ до 12 лѣтъ. Въ одномъ частномъ ограниченіи пытки примѣнительно къ корчемныхъ дѣламъ Сенатомъ указанъ и любопытный мотивъ: „чтобы, не стерпя пытокъ, не могли на кого и напрасно наговорить, и невинные не могли бы подпасть напрасному истязанію.“ Весьма важной подготовительной мѣрой было уничтоженіе тайной канцеляріи и „ненавистнаго израженія слова и дѣла“ при Петрѣ III, дословно повторенное и Екатериной II, которая съ первыхъ годовъ царствованія принимаетъ мѣры къ дальнѣйшему ограниченію пытки. Въ 1763 г., желая уменьшить кровопролитіе, она въ Сенатѣ дала распоряженіе не примѣнять пытки въ первыхъ инстанціяхъ судовъ, чтобы уменьшить возможность напрасныхъ истязаній (Соловьевъ XXV, 273). Въ 1765 г. предписано не примѣнять пытки до 17 лѣтняго возраста. Въ цѣломъ рядѣ отдѣльныхъ случаевъ, по дѣламъ Мировича, Арсенія Мацѣвича, запрещено было примѣнять пытку.

Но гораздо важнѣе являлся мѣра, принятая подъ влияніемъ Сиверса, которому предстояли арестантскія дѣла съ пристрастными допросами. Будучи вызванъ въ Москву въ 1767 г., онъ сослался на примѣръ своего предшественника отца Гр. Орлова. Императрица и Орловъ были этимъ тронуты и Орловъ обнялъ Сиверса со слезами на глазахъ. Сиверсъ же настаивалъ на отмѣнѣ пытки, и государыня въ его присутствіи составила тайную инструкцію губернаторамъ, чтобы въ дѣлахъ, гдѣ дей-

деть до пытки, сообразоваться съ X гл. Наказа. Сиверсъ принялъ эту инструкцію на колѣняхъ. Хотя она и вызвала вышеупомянутое недовольство вельможъ, но среди населенія, ставъ известною, породила лишь одну радость.

Въ 1774 г. данъ уже указъ во всѣ присутственныя мѣста о непримѣненіи пытокъ, но опять секретный. Архангельскій губ. 15 ноября 1774 г. сообщилъ соловецкому архимандриту: „Въ 15 день сего мѣсяца удостоился я получить въ секретномъ предложеніи отъ ген.-прок. Вяземскаго именное ея и. в. высочайшее повелѣніе о недѣланіи присутственнымъ мѣстамъ ни по какимъ дѣламъ, ни подъ какимъ видомъ, никому никакихъ при допросахъ тѣлесныхъ истязаній для познанія о дѣйствіяхъ истины. И во исполненіе сего всевысочайшаго повелѣнія, предписавъ во всѣ вѣдомства моего присутственныя мѣста, за должное почелъ сообщить это и вамъ, прося оное содержать въ глубочайшемъ секретѣ“ (Р. Стар. 87 т. VI, 338). Но гуманные взгляды законодательной власти съ большимъ трудомъ проникали въ административные нравы, на что указываетъ цѣлый рядъ возбужденныхъ дѣлъ о неправильномъ примѣненіи пытокъ. Вотъ что писала Екатерина II воронежскому губернатору Потапову по дѣлу объ убійствѣ крестьянами прап. Евлакова крестьянъ ген.-пор. Суворова 1778 г., когда губернаторомъ примѣнена пытка для розысканія денегъ и паспортовъ умерщвленныхъ: „Мы не могли найти тутъ тѣхъ причинъ, которыя вамъ малѣйшіи къ тому поводъ дать могли тѣмъ болѣе, что главное преступленіе, т. е. убійство, и безъ сего мучительнаго и невѣрнаго средства обличено было; производить же оную для отысканія денегъ и паспортовъ какъ можно было, когда всѣ о пыткахъ резолюціи губернаторамъ точно предписано основывать на X главѣ Наказа. Слѣдуя прямому сея главы разуму, ежели не доставало только признанія... то для чего не обвинить ихъ по законамъ, и какая предстояла нужда извлекать изъ нихъ признаніе образомъ безчеловѣчнымъ (Ворон. Бесѣда 1861 отд. II, 29—34). Во всѣхъ дѣлахъ этого рода обыкновенно пытанымъ вмѣнялись въ наказаніе учиненныя пытки.

Но пытки и пристрастные распросы продолжали и послѣ

того примѣнять и особенно въ военныхъ судахъ. Въ 1782 г. данъ указъ Военной коллегіи, гдѣ изложенъ и весь ходъ законодательства объ отмѣнѣ пытокъ. Здѣсь сказано: января 15 1763 г. запретили мы производить въ уѣздныхъ городахъ положенныя по законамъ пытки. А въ 1767 г. ноября 13 указали мы послать изъ Сената повелѣнія въ губернскія и провинціальныя канцеляріи, чтобъ въ случаяхъ, гдѣ законами предписано по дѣламъ производить пытки, чтобы не производя оныхъ докладывали губернатору; . . . губернаторамъ же отъ Сената повелѣли, . . . чтобы они впредь до указа въ дѣлахъ, доходящихъ до пытки, основывали свои резолюціи о изысканіи доказательства и облики на правилахъ X главы Наказа. Наконецъ, въ 1774 г. ноября 8 повелѣли мы ген.-пр. писать ко всѣмъ губернаторамъ, что не взирая на вышеизображенные указы . . . по дѣламъ въ Тайной экспедиціи открылось, что нѣкоторыя губернскія канцеляріи и подчиненныя имъ правительства . . . спрашивали не только самихъ преступниковъ, но и оговариваемыхъ ими, подъ плетями. А какъ пытки съ таковыми пристрастными распросами не разнствуютъ, то повелѣли мы, чтобъ ни подъ какимъ видомъ при допросахъ никакихъ тѣлесныхъ истязаній никому дѣлано не было, но въ изысканіи истины поступано было . . . по правиламъ X главы Наказа. А какъ дошло нынѣ до нашего свѣдѣнія, что производимые воинскіе суды въ производствѣ дѣлъ употребляютъ и понынѣ пристрастные распросы; то въ совершенное прекращеніе таковыхъ, не сходствующихъ ни мало съ челоѣколюбіемъ нашимъ, средствъ, повелѣваемъ Военной нашей Коллегіи, сообразуясь всѣмъ вышеписаннымъ на сей случай правиламъ, предписать секретно по всѣмъ командующимъ . . . къ единственному ихъ свѣдѣнію, чтобъ основывались они однообразно на помянутыхъ правилахъ . . . X главы вышепомянутаго Наказа (15313).

Итакъ, всѣ предписанія секретныя къ единственному свѣдѣнію начальствующихъ. Это, конечно, препятствовало скорѣйшему проникновенію въ общество гуманныхъ идей. Съ другой стороны начались колебанія правительства во 2-ю половину царствованія Екатерины. Пугачевскій бунтъ безъ сомнѣнія устранилъ правительство. Екатерина II запретила употреблять при

подавленій бунта суровыя казни, кромѣ крайности, боясь, какъ бы западная Европа „не причла насъ ко времени царя Ив. Вас.“ Пристрастныхъ допросовъ она не желала допустить, но Потемкинъ доносилъ, что при допросѣ Пугачева, чтобы открыть тайну, учинено было ему малое наказаніе, и по тѣмъ доводамъ убѣждаемъ былъ злодѣй и открылся“ (Чт. Общ. 58 II, 39). Въ вѣдѣніи ген.-пр. появляется и Тайная Экспедиція, а дѣятелемъ въ ней былъ знаменитый Шешковскій. Потемкинъ его открыто спрашивалъ: каково кнутобойничаешь, Степ. Ив.? И тотъ спокойно отвѣчалъ: помаленьку, помаленьку. Такого рода попустительство, конечно, подрывало авторитетъ указовъ о непримѣненіи пристрастныхъ распросовъ. И немудрено, что пытка продолжаетъ существовать.

Впервые гласнымъ указомъ она была запрещена при Александрѣ I, который свидѣтельствуеъ, что пытка продолжаетъ примѣняться. „Съ крайнимъ огорченіемъ дошло до свѣдѣнія моего, что по случаю частыхъ пожаровъ въ г. Казани взятъ былъ по подозрѣнію въ зажигательствѣ томашній гражданинъ и былъ допрошенъ и не сознался, но пытками и мученіями исторгнуто было у него сознаніе, и онъ былъ осужденъ на казнь. Передъ казнью, когда онъ уже не имѣлъ причинъ искать во лжи спасенія, онъ призвалъ всенародно Бога во свидѣтели своей невинности и въ семь призываній умеръ. Жестокость толь вопіющая, злоупотребленіе власти толь притѣснительное и нарушеніе законовъ въ предметѣ толь существенномъ“ вызвали строгое слѣдствіе и виновные были отрѣшены отъ должности и преданы суду. Въ то же время выражена увѣренность, „что Правительственный Сенатъ, зная всю важность сего злоупотребленія, и до какой степени оно противно самымъ первымъ основаніямъ правосудія и притѣснительно всѣмъ правамъ гражданскимъ, не оставить при семъ случаѣ сдѣлать повсемѣстно наистрожайшія подтвержденія, чтобъ нигдѣ, ни подъ какимъ видомъ, ни въ высшихъ, ни въ низшихъ правительствахъ и судахъ, никто не дерзалъ ни дѣлать, ни допускать, ни исполнять никакихъ истязаній подъ страхомъ неминуемаго и строгаго наказанія, . . . чтобъ, наконецъ, самое названіе пытки, стыдъ и укоризну челоуѣчеству наносящее, изглажено было навсегда изъ памяти народа“ (20022; ук. 27 сент. 1801). Отдадимъ дань почтенія благороднымъ

чувствамъ имп. Александра I. Но его благимъ желаніямъ не суждено было осуществиться. И при немъ и въ послѣдующее царствованіе появились свои Шешковскіе, которые нерѣдко дѣйствовали противно самымъ первымъ основаніямъ правосудія. пытка въ томъ или иномъ родѣ долго оставалась не только въ памяти народной, но и въ практикѣ даже высшихъ правительственныхъ мѣстъ.

4 IV A

14056

TÜ RAAMATUKOGU



1 0300 01065889 8