

М. Ф. ВЛАДИМИРСКИЙ-БУДАНОВ

ОБЗОР ИСТОРИИ
РУССКОГО ПРАВА



ТЕРРИТОРИЯ БУДУЩЕГО

У Н И В Е Р С И Т Е Т С К А Я

Б И Б Л И О Т Е К А

А Л Е К С А Н Д Р А

П О Г О Р Е Л Ь С К О Г О



С Е Р И Я

И С Т О Р И Я

К У Л Ь Т У Р О Л О Г И Я



М. Ф.
ВЛАДИМИРСКИЙ - БУДАНОВ

ОБЗОР
ИСТОРИИ
РУССКОГО
ПРАВА

МОСКВА
ИЗДАТЕЛЬСКИЙ ДОМ «ТЕРРИТОРИЯ БУДУЩЕГО»
2005

УДК 34(091)

ББК 67.3

В 57

СОСТАВИТЕЛИ СЕРИИ:

В. В. Анашвили,

Н. С. Плотников,

А. Л. Погорельский

НАУЧНЫЙ СОВЕТ:

А. Л. Глазьев, А. И. Уткин,

А. Ф. Филиппов, Р. З. Хестанов

В 54 **Владимирский-Буданов М. Ф.** Обзор истории русского права.
М.: Издательский дом «Территория будущего», 2005. — 800 с.

ISBN 5-7333-0172-4

© Издательский дом
«Территория будущего», 2005

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	10
-----------------------	----

Введение	14
--------------------	----

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ИСТОРИЯ РУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА

Период первый. Земский (IX–XIII)	25
--	----

А. Территория	25
-------------------------	----

Б. Население	42
------------------------	----

В. Власть	55
---------------------	----

Общие черты государственного устройства всех русских земель	55
--	----

Особенные черты государственного устройства некоторых русских земель	83
---	----

Начала государственного объединения всех русских земель	91
--	----

Г. Управление	99
-------------------------	----

1. Органы управления	99
--------------------------------	----

2. Предметы управления	104
----------------------------------	-----

Д. Законодательство. (Источники права)	111
--	-----

1. Обычное право	111
----------------------------	-----

2. Влияние и рецепция чужого права	114
--	-----

3. Уставы	118
---------------------	-----

4. Русская Правда	119
-----------------------------	-----

5. Псковская и Новгородская Судные грамоты	122
--	-----

Период второй. Московское государственное право	125
---	-----

А. Территория Московского государства	131
---	-----

Б. Население	141
1. Этнографический состав населения	141
2. Социальный состав населения (классы общества)	143
В. Власть	181
а) Великий князь и царь	181
б) Боярская дума	192
в) Земские соборы	213
Г. Управление	226
1) Центральное управление	226
2) Местное управление	234
3) Финансовое управление	243
4) Военное управление	250
5) Ямское и почтовое управление	252
6) Меры государства относительно народного просвещения	254
Д. Законодательство	255
1) Жалованные и Уставные грамоты (XIV–XV вв.)	256
2) Судебники и указные книги (XVI и 1-я половина XVII в.)	260
3) Уложение царя Алексея Михайловича и новоположенные статьи	268
Период третий. Государственное право империи	274
А. Территория	274
Б. Население	276
1) Шляхетство, или дворянство	277
2) Мещанское сословие	280
3) Состояние сельских обывателей и крепостное право	282
В. Власть	287
Г. Управление	292
1) Центральное управление	292
2) Местное управление	305
3) Муниципальное управление	309

4) Предметы управления	310
Д. Законодательство	313
Дополнения к первой части	322
А. Славянское право и отношение его к русскому	322
Б. Об отношении земель к племенам	324
В. «Земское государство»	327
Г. Право собственности на землю как основание власти старших городов над территорией	329
Д. Национальное имя Русь	331
Е. Об отношении пригородного веча к вечу старшего города	334
Ж. О законных и незаконных вечевых собраниях	335
З. О феодализме на Руси	337
И. О федеративном начале на Руси	344
К. Обычное право	346
Л. Добавочные замечания о прикреплении крестьян	348
М. О Судебнике царя Феодора Иоанновича	357

Часть вторая. История русского уголовного права, гражданского права и процесса

История русского уголовного права	361
Период первый. Уголовное право времен Русской Правды	362
Ступени развития уголовного права в первом периоде	362
1) Уголовное право договоров с греками	364
2) Уголовное право Русской Правды и современных ей памятников	367
3) Смешанная система судных и древнейших уставных грамот	389
Период второй. Уголовное право Московского государства	392
Общая характеристика и движение уголовного права в московском государстве	392
а) Преступление	395

б) Наказание	414
Период третий. Уголовное право империи	423
1) Преступление	424
2) Наказание	432
История русского гражданского права	437
А. Лицо (субъект частного права)	437
а) Иноземцы и чужеземцы	446
б) Изгои	454
в) Холопы	456
Б. История русского семейного права	478
I. Брак	480
Взаимные отношения супругов	513
II. Союз родителей и детей	532
III. Опекa	542
В. Право наследства	545
Происхождение права наследства и периоды его развития	545
Период Русской Правды	546
Период второй	563
1. Право наследства (в XIV и XV вв.)	
в Новгороде и Пскове	563
2. Право наследства в Московском государстве	570
Период третий	582
Право наследства в период империи	582
Г. Вещное право	587
Период первый	587
Период второй	599
Период третий	670
Д. Обязательственное право	681
Общее учение	681
История русского процесса	704
Период первый	704

I. Судебные власти	704
II. Судопроизводство	709
Период Московский	725
I. Судебные власти	725
II. Судопроизводство	732
Период Империи	739
Дополнения ко второй части	743
Н. Служилая кабала и добровольное холопство	743
О. Общесемейные имущества	752
I. Общие имущества супругов	752
II. Общие имущества родителей и детей	757
III. Родовые имущества	763
II. Происхождение древнерусского общинного землевладения	765

ПРИЛОЖЕНИЯ

Приложение 1. Библиографический указатель	777
А. История русского государственного права	777
Б. История русского уголовного права	787
В. История русского гражданского права	788
Г. История русского процесса	792
Д. Источники права	794
Приложение 2. Владимирский-Буданов Михаил Флегонтович. Статья из энциклопедического словаря Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона	797
Приложение 3. <i>От редактора.</i> Список сокращений, использованных М. Ф. Владимирским-Будановым	799

ПРЕДИСЛОВИЕ

В предисловии к 3-му изданию «Обзора истории русского права» нами было сказано:

«Настоящая книга, предназначенная с первого издания своего для учебной цели, и в теперешнем издании сохраняет то же значение. Учебное пособие мы бы не желали смешивать с учебником: первое должно лишь помогать изучению науки, второй заключает в себе все содержание науки, обязательное для учащегося; в высших учебных заведениях последнему нет места.

Учебный характер книги определяет ее концепцию. В ней много рубрик и подразделений не вследствие особого пристрастия к ним автора, а в силу необходимости останавливать внимание учащегося на существенных оттенках мысли или фазисах развития явлений. Эти вехи, указывающие путь мысли для учащихся, могут показаться помехами для человека, уже переставшего учиться. Но, к сожалению, не для этих читателей книга предназначена. Конечно, автору было бы приятнее рисовать цельные картины непрерывного движения права в его могучем историческом потоке и плыть по этому течению без преград и запруд; но в учебной книге он обязан каждую минуту останавливать свой порыв и указывать учащемуся на каждом шагу смысл встреченного явления. Само собой разумеется, что, говоря об ином, более свободном изложении науки, мы не имеем в виду изложение ее «с птичьего полета» (как говорят иногда), ибо вид с птичьего полета лишен перспективы, а в исторической перспективе весь смысл истории.

Впрочем, вся эта оговорка вызвана главным образом отделением в нашей книге истории уголовного и гражданского права от истории права государственного. Обстоятельство это было объяснено уже в прежних наших изданиях: оно есть результат нашей твердой уверенности (основанной на опыте) в том, что два первых сюжета не могут быть преподаны студентам 1-го курса и должны составлять отдельный предмет преподавания для слушателей более подготовленных. Вся остальная архитектура книги, со всеми рубриками и подразделениями, соответствует обычному построению историко-юридических работ: необходимо вести отдельные речи о князе, думе, вече, управлении, законодательстве и т.д., а в каждом из этих предметов указаны моменты постепенного развития их (например, вече — общеплемен-

ная сходка — и вече — городское собрание — два явления весьма различных; дума, состоящая из бояр и старцев, не то, что дума из одних бояр; царская власть при Иоанне IV и царская власть при Екатерине II несколько различаются и т.д.).

Что касается до содержания книги, то она несколько полнее предшествующего издания, но не вследствие наполнения ее новыми материалами, а в силу необходимости отозваться на новые теории и мнения, накопившиеся в промежутке между двумя изданиями ее: мы отнюдь не задавались мыслью утучнять нашу книгу сырым материалом и не гнались за богатством фактических данных; полагаем, что такое содержание учебного пособия было бы весьма непедagogично, да к тому же для нас и бесцельно, ибо, рядом с настоящим пособием, существует другое наше издание, в котором совмещены основные источники права в целом их виде; здесь мы только делаем ссылки на них. Необходимый летописный материал (малодоступный учащемуся) приводится в умеренном количестве, а в настоящем издании мы решились, по возможности, выделить его из текста в примечания. Задачей своей работы мы ставили не сборник материалов, а возможно-правильное установление норм, руководивших жизнью прежних поколений, — норм, которые не всегда ясно выражены, а иногда и совсем не выражены в законодательных памятниках того времени. Это и заставляет обращаться к фактическому материалу; но факты приводятся лишь для распознавания норм, а отнюдь не ради самих фактов.

Имея постоянно в виду тяжкую ответственность перед учащимися молодыми поколениями за истинность сообщаемых им научных положений, опасаясь предложить им, вместо твердых выводов, нечто колеблющееся, сомнительное и недоказанное, — мы неизбежно вовлечены были в разногласие со многими положениями, которые встречаются в наличной историко-юридической литературе. Ясно видим, как неуместна полемика в учебном пособии, однако мы принуждены были допустить во многих местах возражения своим уважаемым сотоварищам по науке, отдавая великую честь работам некоторых из них: не полемический задор руководил нами, а желание добраться до истины, особенно в темах большой и существенной важности.

Автор этой книги не счел себя вправе уклониться от возражений, когда контрoверзы касаются таких существенных вопросов истории права, как вопрос о происхождении обычного права (точнее: права вообще); о силах, образующих государственный союз (стр. 22–23); о приобретении и передаче верховной (княжеской) власти (38–40); о формах верховной власти: думе и вече (45–61); о влиянии монгольского государственного права на русское (103–112); об основах единодержавия (т.е. о случайном или, наоборот, органическом его образовании: 113–116); о сословном значении служилого клас-

са в Московском государстве (118–133); об основаниях (экономических или, напротив, законодательных, или же юридических) прикрепления крестьян (139–151); об органах верховной власти в Московском государстве и, в частности, об органах, творящих закон (169–178); о значении и причинах падения древнерусской системы представительства (187 и сл.). Не упоминаем о других более частных вопросах истории русского государственного права (например, о значении верховного тайного совета: 255, о роли сената по сравнению с значением боярской думы: 257 и др.).

Не менее контроверз возбуждает история уголовного права. Не перечисляя частных спорных вопросов в этой области, отметим только, что спорным является самый исходный пункт истории уголовного права: вытекает ли оно из произвола лица (отрицания права) или из сознания права; что такое мечь: самоуправство частного лица, или осуществление права (стр. 317, 333 и сл.). Так же колеблется другой основной вопрос: откуда является преследование преступлений государством — из фискальных целей или из сознания общественного вреда (342). Если присоединить сюда еще вопросы о возможности образования новых видов преступных деяний, каковы: разбой, грабеж, мошенничество, которые (будто бы) в эпохи древнейшие вовсе не считались преступлениями (329–330), а также вопросы о целях наказания, которое (будто бы) в древнее время не имело в виду никаких условий вменения и могло постигнуть одинаково и виновного и невинных (346 и др.), — то всякому будет ясно, как далеко еще отстоит наша наука от такого состояния, при котором обозревателю легко бы было суммировать несомненные положения в кратком учебном курсе.

История русского гражданского права, несмотря на существование капитального творения Неволлина, доставляет наибольшее количество спорных положений. Начать с того, что учение о лице вовсе не составляло предмета исторического рассмотрения, между тем установление понятия о лице в истории права есть краеугольный камень для всех других сторон частного права. В самом деле, если лицом с древнейших времен является индивидуум, то в сфере семейственного права возникает понятие о полной раздельности прав членов семьи (вопреки ясным показаниям исторических источников). Если идея рода исчезает в доисторическое время, то нет правильных изъяснений для права родового выкупа, и даже для права родового наследования. Автор принужден был (несомненными фактами) установить иную схему истории имущественных отношений супругов, родителей и детей, иную конструкцию родового владения имуществом. Если община устанавливается в текущем периоде путем фискальных мер, то нет места для общинного владения на всем пространстве древней истории (вопреки массе вопиющих показаний источников).

Такое или иное понятие о лице всего более отражается на исторической концепции права наследства: возникает ли это право из индивидуальной воли лица (тестamentарного произвола) с древнейших времен, или основанием преемства служит совладение группы лиц в семье (а затем в роде)? Является ли законное преемство с самого начала исторической жизни безграничным (для отдаленнейших родственников), или круг призываемых первоначально ограничивается тесными пределами семьи, и затем с течением истории постепенно расширяется? Относительно некоторых из этих вопросов автор мог опереться на высказанные уже в литературе положения (стоящие, однако, рядом с равносильными противоположными им), но по другим ему пришлось идти «неготовыми дорогами».

Наконец, самую тяжкую задачу обозревателю отечественной истории права доставляет история права собственности. Правда, здесь дороги проложены давно, но отчасти попорчены долговременным движением по ним. С какого момента являются ограничения права собственности, и в чем они состоят; даже более, было ли в древнее время вообще понятие о праве собственности на важнейшие вещи (недвижимые)? Здесь разногласия литературных мнений не так легко разрешаются фактами, как в некоторых предыдущих случаях: фактов немного, и они темны; приходится прибегать к аналогиям, а это путь не всегда безопасный. К счастью, древние начала русского права сохранились в значительной чистоте в явлениях позднейшей эпохи обычного права; только при помощи их является надежда на более или менее безошибочное решение вопроса об отношении государства к правам частных лиц, родов, общин и учреждений. Умалчиваем о частностях (например, об основаниях давности владения, о формах залогового права и т.д.).

Этот перечень главных вопросов, возбуждающих пререкания, делается исключительно с целью показать, почему относительно их допущены нами (по местам) отступления от обычного объективного тона учебной книги; а так как мы далеки от мысли, что в настоящей книге содержится окончательное решение постановленных вопросов, то перечнем их имеем, кроме того, в виду направить внимание молодых исследователей на указанные стороны науки.

Не считаем нужным и ныне прибавить что-либо к сказанному тогда, кроме выражения скорби о безвременной утрате наукою таких деятелей ее, как Н.Д.Сергеевский и Павлов-Сильванский, с которым нам предстояло закончить речь о теории феодализма на Руси (см. наше прим. на стр. 288 этой книги); теперь, когда он отвечать не может, всякие споры не уместны.

Киев, 1908 г., октября 1.

ВВЕДЕНИЕ

1. Понятие о науке

Понятие о науке истории русского права выводится из трех отдельных признаков, входящих в него, а именно из понятий: а) *о праве*, как совокупности обязательных норм, определяющих отношения государственные и частные; б) *об истории*, как прогрессивном движении явлений от форм простых к более сложным и совершенным; в) *и о нации*, как части человеческого рода, воспроизводящей в себе общечеловеческие законы развития в формах особенных (оригинальных).

Итак, *история русского права есть наука, излагающая прогрессивное развитие юридических норм в жизни русского народа.*

2. Предмет науки

Предмет истории русского права определяется первым из указанных признаков понятия ее, т. е. понятием о праве. Прежде эта наука именовалась историей *законодательства*, и сообразно с этим излагала лишь сведения о законодательных памятниках прошлых времен. Затем, по усвоении ей теперешнего названия, в содержание ее входит изложение не только норм, установленных в законе, но и существовавших помимо закона (в обычном праве). Предметом истории права должны быть в *одинаковой мере* как нормы *государственного права* (государственного устройства, управления и законодательства), так и *частного права*, а равно нормы, охраняющие и то и другое (уголовное право и процесс). *Взаимная связь* норм государственного и частного права может быть уяснена только путем исторического изучения.

3. Метод

Право может быть изучаемо (и изучается) тремя методами: *догматическим, философским и историческим*. До XVIII в. (приблизительно) господствовал догматический метод изучения преимущественно римского права (как

действующего) в Западной Европе; в России до XVIII в. это было практическое изучение в приказах существующих указов и Уложения ц. А.М., сюда присоединялось иногда некоторое знакомство с иноземными кодексами (Литовским статутом); и в XVIII в. почти такое же изучение права продолжалось у нас в институте коллежских юнкеров и в школе при сенате. — Разнообразие и несовершенства действующих кодексов привели к мысли о возможности установить лучшие правовые нормы *a priori* (путем философских построений), что и выразилось в попытках обосновать т. н. «естественное право», общее для всех времен и народов. Это направление принесло большую долю пользы (подвинуло право к улучшениям), но и значительную долю вреда (внушив мысль о возможности произвольно устроить правовую жизнь посредством новых законов). У нас философское изучение права велось в Академии наук и в Московском университете; практически европейское философское направление отразилось в реформах Петра I (во влиянии Лейбница), Екатерины II и Александра I. — После переворота XVIII в. и разочарования, постигшего европейское общество в 1-й четверти XIX в., нельзя уже было признать истинным выражением права ни законы действующие, ни право философски построенное; оставалось признать таким право исторически данное (т.е. выразившееся в целой истории какого-либо народа). Тогда в Германии возникла т. н. *историческая школа правоведения* (Савиньи и др.), утверждавшая, что единственно истинный метод изучения права есть исторический. Это подвинуло науку права, превратив ее в фактическое изучение права, как предмета реального, и вместе благоприятно отразилось на движении законодательства. — Но крайности исторической школы привели к реакционному направлению, т. е. к стремлению возратить формы права, уже прожитые исторически, и к предпочтению национальных, хотя бы и несовершенных форм права, всяким другим.

Современное изучение права старается дать надлежащее место всем трем указанным методам как в отдельных науках (догматике, философии и истории права), так и в приемах изучения каждой науки.

Для избежания крайностей исторической школы, история права не должна забывать закона *сходства явлений* у разных народов, — сходства, объясняемого единством психологических и физических законов природы человека. Этим определяется *возможность заимствований* правовых норм одним народом у другого; для заимствования, впрочем, существуют очень тесные условия, именно требование *уподобляемости* заимствуемых норм (т.е. непротиворечия их другим существенным чертам действующего права). — Из закона сходства явлений возникает необходимость *историко-сравнительного метода* в изучении права. При изучении всеобщей истории права глав-

ная цель такого изучения есть вывод сходных черт, при изучении права национального — вывод не только сходств, но и различий, составляющих национальные особенности.

4. Объем науки

Объем нашей науки определяется третьим из указанных признаков понятия ее. Она есть история *национального права* русского (а не история права русского государства). Хотя русское государство — по преимуществу национальное, но оно не обнимает всей русской нации и включает в себя нерусские национальности. Отсюда:

а) История русского права должна включать в себя историю права таких русских стран, которые не входили или не входят в состав русского государства (такова одна из важнейших древнерусских земель — Галиция). Необходимо включить в состав нашей науки историю права литовско-русского, как связующее звено между древним правом (1-го периода) и периодом империи¹.

б) История права нерусских народов, входящих в состав русского государства, не входит в историю русского права; таковы: право остзейское, финляндское (шведское), польское, право армян, грузин, права мусульманских народов и др.

в) Быт донациональный (доисторический) не должен входить в историю национального права; таковы: быт скифов, сарматов и др. народов, населявших Восточную Европу до образования русской нации, или по крайней мере непосредственных ее элементов (славянских племен).

г) В каком отношении стоит история национального русского права к истории права славянского? Существование славянского права, как целого (а не только как группы законодательств отдельных славянских народов), не может подлежать сомнению, подобно тому, как не подвергается сомнению бытие права немецкого, несмотря на постоянную государственную разъединенность немецкого племени. Действительно, в начале истории общность языка, быта и юридических норм у всех славян известна и отмечена уже нашим первым летописцем: «Бе един язык словенск», — говорит он, причем слово «язык» употребляет в смысле нации. В частности, отношение русской нации к славянской народности определяет у него так: «А словенск язык и рускый — один...; аще и Поляне звахуса,

¹ Ввиду учебной цели настоящего издания, мы не можем включить в него истории литовско-русского права.

но словенская речь бе...; язык словенский бе им един». — В силу этого в начальный период истории русского права нужно признать его тождественным с правом общеславянским; факты, сообщаемые источниками о праве других славянских народов в ту эпоху, могут быть безопасно приписаны русскому. Но затем (с XII и XIII вв.) славянские племена, вследствие своей исторической судьбы, надолго разошлись и обособились в отдельные народные группы, так что во 2-й период единство права между ними уже ослабляется, и тогда приведение фактов из истории права других славянских народов будет для русского права уже только аналогией, хотя и ближайшей. В новейшие времена (с XVIII в.) начинается вторичное (сознательное) стремление к единству славянского права, воссозданию которого всего больше может помочь именно наука (Maciejowski: *Historia prawodawstw słowiańskich*)².

5. Периоды истории русского права

История русского права делится естественно на три периода: 1) период *земский* (или т. н. княжеский) IX–XIII вв.; 2) период *московский* (правильнее — двух государств Московского и Литовского) XIV–XVI вв.; 3) период *империи* XVIII–XIX вв. — В 1-м находим отдельные земли — княжения; во втором — два больших государства; в 3-м — одну империю. В первом господствует обычное право; во втором — обычай и закон в равной силе; в 3-м господствует закон.

В частности: *в первом периоде начало государственное и частное слиты, как равносильные*. Первоначальное общество строится по типу кровному, а в семье власть домовладыки есть в одно и то же время и общественная и частная; в понятии «володенья» государственная власть — *imperium* и частная — *dominium* не разграничены; власть княжеская приобретает в одно и то же время и частным наследованием, и завещанием, и избранием народа; дань собирается князьями, как их личный доход, но этот доход употребляется ими (из личных целей) на содержание дружины и другие общественные надобности. — При господстве обычного права общие правовые нормы распознаются в частных действиях отдельных лиц. В уголовной защите права месть есть и удовлетворение частному чувству оскорбленного и общественное возмездие руками мстителя. В сфере частного права лицо физическое еще не выделилось: оно покрыто правами союзов семейных, родовых и общинных; вне этих союзов оно теряет правоспособ-

² См. Дополнение А.

ность (изгой); в праве наследства сливается вполне завещательное право с законным, т. е. личная воля с волей общественной.

Во втором периоде право государственное и частное постепенно обособляется; но прежнее смешение их обнаруживается в том, что в Московском государстве *государственное право строится по типу частному* (территория государства приравнивается вотчине; население прикрепляется к городу, посаду и земле; управление имеет характер кормления). В государстве Литовско-русском *частное право строится по типу государственному*: частные вотчинники обладают полными государственными правами суда и управления в своих имениях; права политические зависят от частных: только землевладельцам принадлежит право на государственную службу и деятельность.

В третьем периоде *государственное право стремится к полному очищению от примеси частноправных начал*; в законах определяется существо верховной власти, как государственной (при Петре I), издается закон о порядке престолонаследия (при Павле I); сословия раскрепощаются (дворяне и мещане при Екатерине II; крестьяне при Александре II); права семейные и права собственности утверждаются (при Екатерине II).

6. Литература истории русского права

а) *Источники* истории русского права суть те же, как и источники самого права, т. е. обычай и закон. Памятниками обычного права служат все памятники русской истории (летописи, записки, акты, отчасти литературные памятники), а равно живое обычное право и юридические пословицы. Памятниками законов служат: договоры (международные и внутренние), уставы и указы (отдельные законы) и кодексы. Важность каждого из этих источников определится ниже, при изложении истории законодательства³.

б) *Научная обработка истории русского права*. История русского права есть наука новая: ее содержание долго не выделялось из состава других наук в самостоятельную доктрину, а именно:

а) В XVIII и начале XIX в. она входила в общий состав курсов русской истории (*Татищев*: «История Российская»; *Шлецер*: «Nestor. Russische Annalen»; *Щербатов*: «История России»; *Болтин*: «Примечания на Леклерка»; в особенности же *Карамзин*: «История государства Российского»). В то же время те же писатели и другие занимались изданием памятников древнерусского

³ Для удобнейшего ознакомления с источниками истории права (преимущественно законодательными) нами издана «Хрестоматия по истории русского права» (в трех выпусках), где указывается и литература, относящаяся к памятникам.

законодательства, большей частью взирая на них, как на курьез, достойный любопытства.

б) В первой четверти XIX столетия содержание нашей науки стало *входить в курсы наук юридических*, именно гражданского права (Терлаича, Горюшкина и др.). Тогда же возникла внешняя история русского права (в кратких обзорах истории древнерусского законодательства Васильева, Михайловского, Смирнова, Успенского и митр. Евгения).

в) Со второй четверти XIX в. появляется наука истории русского права, *как самостоятельная*, под влиянием исторической школы правоведения в Германии в трудах следующих ученых немецкого (или западного) направления:

Ewers: «Das älteste Recht der Russen». Dorp. 1826 (русский перевод *Платонова: «Древнее русское право в историческом его раскрытии».* СПб., 1835). Это сочинение обнимает время от основания русского государства до Ярослава и состоит в историко-юридическом анализе летописных сказаний, договоров русских с греками и Правды Ярослава. Эверс положил начало родовой теории в истории русского государства.

Reutz: «Versuch über die geschichtliche Ausbildung der Russischen Staats-und Rechtsverfassung». Mittau. 1829 (русский перевод проф. Морошкина). Это — первый опыт полного и систематического курса истории русского права, написанный под влиянием выводов Эверса.

Tobien занялся изданием и истолкованием памятников древнерусского права, а именно издал: «*Sammlung kritisch-bearbeiteter Quellen der Geschichte des Russischen Rechtes*» (здесь Русская Правда и договоры). Dorp. 1844; «*Die ältesten Gerichtsordnungen Russlands*», 1846 (уставные грамоты и судебники).

К. А. Неволлин — истинный основатель ученого правоведения в России, оставил обзор внешней истории русского права (во 2-й части своей «Энциклопедии»), несколько монографий по истории государственного права («О преемстве великокняжеского Киевского престола», «Образование управления в России от Иоанна III до Петра В.», «О пятинах и погостах Новгородских») и капитальный труд: «История Российских гражданских законов», — труд замечательный по полноте исследования, богатству материалов и основательности выводов, хотя страдающий недостатком в плане.

К. Д. Кавелин: «Взгляд на юридический быт Древней Руси», 1847; «Взгляд на историческое развитие русского порядка законного наследования», 1860; «Устройство гражданских судов от Уложения ц. А.М. до Петра В.», 1859. В противоположность трудам Неволлина, взгляды Кавелина отличаются оригинальностью, широтой и применением сравнительного метода.

Б. Н. Чичерин — более публицист, чем историк, кроме капитального труда по истории местных учреждений: «Областные учреждения России

в XVII в.», 1856, издал несколько монографий (по истории сельской общины крестьян и о духовных и договорных грамотах князей), собранных в его книге: «Опыты по истории русского права», 1858.

Н. В. Калачов известен и как исследователь, но более как издатель: «О значении кормчей в системе древнерусского права», 1850; «Уголовное право по судебнику ц. Ивана Вас.», 1842; «Предварительные юридические сведения для полного объяснения Рус. Правды», 1846.

Содержание нашей науки, с точки зрения Эверса, вошло в «Историю России» С. М. Соловьева.

С точки зрения славянской школы, отдельные части истории русского права излагаемы были в трудах:

Н. Д. Иванничева: «О плате за убийство в древнем русском и других словенских законодательствах в сравнении с германскою вирою», 1840; «О древних сельских общинах в Юго-западной России», 1857.

И. Д. Беляева, представителя московского славянофильства; он, кроме множества монографий, оставил следующие капитальные труды: «О наследстве без завещания по древнерусским законам до Уложения ц. А.М.», 1858; «Крестьяне на Руси», 1860; «Рассказы из русской истории». Т. I, II, III и IV, 1865–1872. По смерти автора изданы его «Лекции по истории русского законодательства».

В. Н. Лешкова: «Русский народ и государство. История русского общественного права до XVIII в.», 1858.

Ф. И. Леонтовича, который преимущественно посвящает свои труды литовско-русскому и хорватскому праву: «Русская Правда и Литовский статут»: «Крестьяне Юго-западной России по литовскому праву XV и XVI ст.», 1863; «Историческое исследование о правах литовско-русских евреев», 1864; Очерки истории литовско-русского права, начатые в 1894 г. и донныне продолжающиеся (ныне — в 1908 г. — они доведены до истории прав шляхетского сословия). Сравнительное изучение хорватского и русского права привело его к созданию т. н. задружной теории: «О значении верви сравнительно с задругою юго-западных славян», 1867; «Задружно-общинный характер политического быта древней России», 1874. Начатый им общий курс истории русского права остановился на первом выпуске (1869 г.).

Отдельные предметы истории русского права с точки зрения славянской школы издаваемы были в общеисторических трудах П. А. Иванова, Д. А. Валуева, К. С. Аксакова и Н. И. Костомарова.

Обе школы, по-видимому, противоположны как по своей исходной точке (общечеловеческие начала права и национальность), так и по своим главным выводам (относительно рода или общины, как основных форм древ-

нерусского государства, и относительно роли участия общества в создании государства и права). Но обе школы рассматривали лишь две стороны одного и того же предмета.

Из соприкосновения результатов деятельности обеих школ, с 60-х годов прошлого столетия образовалось нынешнее научное направление истории русского права; один из представителей его — *Ф. М. Дмитриев* в своем сочинении «История судебных инстанций гражданского апелляционного судопроизводства», 1859 (сочинение, в котором, кроме главного его предмета, излагается почти полная история администрации в Московском государстве), основной взгляд современного научного направления выразил так: «Несмотря на исключительно-национальный характер, или *лучше сказать — вследствие его*, история русского права должна со временем занять важное место в юридической истории европейских народов».

Ниже (в конце книги) будет указана подробно литература предмета; здесь обозначим лишь сочинения, в которых излагается более или менее полное содержание нашей науки. К числу таковых принадлежат труды следующих ученых:

В. И. Сергеевича: «Вече и князь», 1867; «Лекции и исследования по истории русского права», 1883 (куда вошло и предыдущее его сочинение, а равно и исследования о земских соборах и Екатерининской комиссии уложения); «Лекции и исследования по древней истории русского права», 1894. Изд. 2-е. 1902 г.; «Русские юридические древности». Т. I. 1890. Изд. 3-е. 1903; Т. II. Вып. 1, 1893; Вып. 2, 1896, и неоднократно изданный курс: «Лекции по истории русского права».

Н. П. Загоскина, который изложил государственное право московского периода в своей «Истории права Московского государства». Т. I. 1877 и Т. II. Вып. 1, 1879, а также в нескольких монографиях: «Очерки организации и происхождения служилого сословия в допетровской Руси», 1876; «Уставные грамоты XIV–XVI вв.», 1875 и 1876; «Уложение ц. Алек. Мих.», 1879; «Наука истории русского права», 1891 (указатель литературы) и др.

Д. Я. Самоквасова, который занялся уяснением древнейшего (доисторического) быта древних славян, при помощи вещественных памятников, сначала в сочинении «Древние города России», 1873, а потом в предпринятой им полной «Истории русского права» (Т. I. Вып. 1, 1878 и Вып. 2, 1884). Затем им изданы: «История русского права. Университетский курс. Книга первая», 1888; «Исследования по истории русского права». Т. I–II. М., 1896 и «Лекции по истории русского права (студенческий конспект)». Вып. 2, 3, 1896.

В. Н. Латкина: «Учебник истории русского права периода Империи (XVIII–XIX ст.)». СПб., 1899.

М. А. Дьяконова: «Очерки общественного и государственного строя Древней Руси (до конца XVII в.)». Т. I. Юрьев, 1907.

А. Н. Филиппова: «Учебник истории русского права» (пособие к лекциям). Ч. I. Юрьев, 1907.

В сочинениях гг. Дьяконова и Филиппова содержится история русского государственного права.

Отметим также полное изложение допетровского государственного права в сочинениях *Н. И. Хлебникова* («Общество и государство в домонгольский период русской истории», 1872, и «О влиянии общества на организацию государства в царский период русской истории», 1869) и общий курс «Истории русского права» *М. М. Михайлова*, 1872, — очень неудовлетворительный. — Из новых общих курсов русской истории для истории русского права важны: «Русская история» *К. Н. Бестужева-Рюмина* и «История России» *Д. И. Иловайского*.

Внешняя история русского права изложена в сочинениях: *В. Н. Латкина*: «Лекции по внешней истории русского права. Московское государство. Российская Империя». СПб., 1888 и *М. Н. Ясинского*: «Лекции по внешней истории русского права». Вып. I (введение и история источников права первого периода). Киев, 1898.

Считаем нелишним отметить краткое, но основательное обозрение истории русского права в следующей брошюре: «*Dejiny Ruského práwa do Ottova slovníku naučného*», naps. *D-r Kadlec*. 1904.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ИСТОРИЯ РУССКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
ПРАВА

ПЕРИОД ПЕРВЫЙ

ЗЕМСКИЙ (IX—XIII)

Общее понятие о государстве. Государство есть союз лиц, занимающих определенную территорию и управляемых одною верховною властью.

А. ТЕРРИТОРИЯ

1. Элементы, из которых составилось русское государство, суть те первобытные общества, которые ему предшествовали. Такие общества могут быть основаны или на кровной (родственной) связи членов, или на сожительстве их на одной территории, или на том и другом вместе.

Кровные и территориальные общества, несмотря на кажущуюся противоположность друг другу, стоят *в генетической связи* между собою: чистые родовые формы возможны лишь в кочевом быту; осевший род составляет сначала задругу, в которой кровные начала еще преобладают над территориальными; задруга, разложившаяся на отдельные жилища, составляет общину. Родовой характер первобытных общин замечен повсюду; у славян на это указывают родовые окончания названий общин (Уветичи, Дедогостичи, Дедичи и пр.). Однако, с переходом рода в общину родственные (естественные) связи общества слабеют; усвоение чужеродцев (возможное и в родовом быту) облегчается и совершается через простое вселение, власть родоначальника заменяется выборной. Община, из которой вышли колонии — меньшие общины, составляет с ними новый более обширный союз — волость.

В истории, как и в природе, ничто вполне не исчезает: более примитивные формы, переходя в другие новые, остаются заметными и в последующем быту. Все названные элементы государства (в последовательном порядке) несомненно пережиты древними восточными славянами до образования государства, так как присутствие их ясно в последующем государственном быту, с заметным преобладанием территориальных начал над кровными.

2. Понятие о древнерусском государстве и термины, обозначающие это понятие. Но форма общества, составлявшая государство во весь первый период, есть форма высшая всех упомянутых, — именно *земля*, как *союз волостей и пригородов под властью старшего города*¹.

¹ Для выражения тогдашнего понятия о «государстве» (термин, образовавшийся во втором периоде) памятники первого периода употребляли несколько терминов. Так, они именовали его иногда «княжением» и «волостью»; последнее есть метафора, переносящая понятие об одном элементе государства, т.е. власти, на два прочих, т.е. территорию и население; проф. Сергеевич говорит: «Слово „волость“ означает собственно всякую область, состоящую под одною властью, а потому *одинаково* употребляется как для обозначения целого государства, так и его административных делений» (Юрид. Древн. I, 1). Главное значение слова «волость» есть именно часть государства, провинция. Для обозначения целого государства слово это употребляется в сравнительно редких случаях. Термин «волость» («власть») имеет ближайшее отношение к слову «княжение» и означает территорию, принадлежащую тому или другому князю: «А ныне поедита в *свои* волости», — говорят киевляне князьям Волынскому и Смоленскому (1149); «Святослав... пойде на Ольга и пожьже волость *его*» (1174); «Всеволод посла мужи своя к Ярославу и умоли с ним про волость *свою*» (1196). Поэтому «волоститися» означает вести споры из-за княжений. Княжением же именуется всякая область (провинция или целая земля), управляемая князем. Признать государством *всякое* княжение (и следовательно волость) значит утратить вовсе твердое представление о государственном *строю* Древней Руси, ибо пределы и состав княжений изменялись чуть не ежегодно. Были князья Друцкие, Белгородские, Бужские, Трубчевские и пр.; но никто не утверждает, что были *государства* Друцкое, Белгородское, Трубчевское и т.д. Один князь мог владеть временно несколькими землями.

Термин «Земля» (составляющий также метафору, с перенесением значения территории на другие два элемента государства: власть и население) точнее обозначает как объем тогдашних русских государств, так и внутренний характер их. Он и употребляется в памятниках для означения государства постоянно. Для юридического значения всего важнее знать, как именуют государство тогочужденные люди в *трактатах, заключенных между двумя государствами*. В договоре Олега трактуемые выражаются так, если греческий корабль потерпит крушение, то русские обязаны проводить его «на *землю* крестьянску» (что однозначно с «христианским *царством*»; ст. 14), а если крушение случится близ земли русской, то «да проводим ю в Рускую *землю*». Когда послы Олега возвратились в Киев, то «поведаша Олегу вся речи обою царю, како сотвориша мир и уряд положиша межю *Грецькою землею и Рускою* (Первон. лет.). Святослав в своем договоре обяза-

Основанием древнерусского государства служат не княжеские (теория Соловьева) **и не племенные отношения** (теория Костомарова), **а территориальные**. Ближе к истине (в некоторых своих сочинениях) стоял Н. И. Костомаров, которого теорию иногда прямо называют «земскою»; но, по его мысли, в основе земской организации стоит *племенное* начало (см. «Истор. моногр. и исследов.». Т. I. С. 34, 277), с которым начало территориальное во многих отношениях противоположно.

вался не воевать с Византией и не нападать на ее *провинции* и выразил это так: «Ни на *власть* Корсунскую».

В 1229 г. смоленский князь заключает договор с Ригой и Ганзейскими городами; между прочим договаривающиеся выражаются так: «Аже латинеский гость биться мжью събою *оу Роуской земли...*, князю то не надобе...» (ст. 16): «Роусиноу не звати латина на поле биться *оу Роуской земли*, а латининоу не звати роусина на поле биться *оу Ризе* и на Готском березе» (ст. 15).

Когда новгородцы заключали договор с в. кн. Литовским Казимиром и при этом стремились удержать свою государственную самобытность, то стороны условились: «А послом и гостем на обе половины путь им чист — *по Литовской земле и по Новгородской*» (ст. 28).

Затем для точного выражения понятия о государстве важны общие *законодательные* памятники. В «Русской Правде» читаем: «Правда оуоставлена *Роуськой земли*». Действие уголовного и гражданского закона ограничивается пределами государства, а потому в «Русской Правде» находим: «А ис своего города в *чужю землю* извода нет» (Кар. 26). Привилегии при конкурсном взыскании даются *чужеземцам* в смысле иностранцев (Дог. 1229 г., ст. 11) и граждан другой русской земли: «Аще кто многим должен будет, а пришел гость из иного города, или чужо^{зем}ец»... (Русская Правда. Кар. 69).

Показание международных договоров и внутренних законодательных памятников (достаточные для цели сами по себе) дополняются многочисленными показаниями бытовых источников; из них приведем лишь несколько таких, в которых летописец желал именно выразить идею государства. Первоначальный летописец целью всей своей «повести» ставит показать: «Откуда есть пошла Руская земля, кто в Киеве нача першее княжити и откуда Руская земля стала есть»; конечно, он понимал под этим не географическое пространство, а употребил метафору для означения государственной жизни и государственного союза, созданного русской нацией. Тем же термином летопись означает соседние иностранные государства (чем, конечно, не означает, что эти иноземные государства имеют такой же внутренний характер, как и русское): когда угры, победив славян, основали свое государство, то «оттоле прозвася *земля угорьска*».

3. Время образования государства-земли и дальнейшее развитие государственной территории в I-м периоде. а) Время происхождения земского государства должно быть отнесено к эпохе доисторической. Началь-

Князья Моравские прислали к Византийскому императору просьбу дать им учителя христианской веры, и говорили так: «*Земля* наша крещена, и несть у нас учителя». Население, подвластное уграм, есть государство Венгерское; страна, управляемая тремя князьями Моравскими, есть государство Моравское. Игорь, помирившись с греками, «повеле печенегам воевати *Болгарьску землю*», т.е. государство, враждебное Византии». В Польском королевстве по смерти Болеслава В. возник мятеж; об этом наш летописец говорит так: «Умре Болеслав великий в Лясах и бысть мятеж в *земли Лядьске*» (Лавр. под 1030 г.). — Когда Святослав задумал основать свое новое государство на Дунае, то киевляне послали сказать ему: «Ты, княже, чужее земли ищещи и блюдеши, а свояся охабив». Возвратившись в Киев, он не мог усидеть тут и заявил: «Хочю жити в Пораясловци на Дунаи, яко то есть среда в *земли моей*», т.е. основанного им государства.

По поводу рассказа о злодеяниях Святополка, наш летописец занимается вопросом о взаимном отношении двух главных элементов государства — власти и населения — и говорит: «Аще бо кая земля управится пред Богом, поставляет ей царя или князя праведна, любяща суд и правду, и властеля устроить и судью правящего суд. Аще бо князи правдивы бывают в земли, то многа отдаются согрешения земли; аще ли зли и лукави бывают, то больше зло наводит Бог на землю, понеже то глава есть земли; тако бо Исаия рече: “Согресиши от главы и до ногу, еже есть от царя и до простых людей” (Лавр. лет. 1015 г.). — Здесь под землей разумеется союз управляемых одной властью, причем обозначаются и функции этой власти — правительственная и судебная.

Не умножая дальнейших примеров, упомянем, что летопись термином «*земля*» означает не только государство в целом, но и отдельные элементы государства, а именно: территорию, население и власть.

В 1187 г. умирающий князь Ярослав говорит: «Се аз единою своею худою головою ходя, удержал всю Галичкую землю», т.е. сохранил все части ее территории. В 1097 г. Олег «перее всю землю Муромскую и Ростовскую» (овладел территорией этих земель). Под 1145 г. летописец говорит: «Ходиша вся Руська земля (киевская) на Галичь», т.е. *население* киевской земли пошло войной на Галицию. В 1069 г. киевляне говорят: «Се ведет (Изяслав Ярославич) на ны землю Лядскую», т.е. войско польское. Древлянские послы говорят Ольге: «Посла ны Деревская земля», т.е. *власть*, управлявшая этою землею.

Древние памятники недаром обозначают тогдашнее государство термином «земля»: в нем выражены существенные особенности этого типа государства,

ная летопись перечисляет земли-княжения (большей частью те же, какие мы находим в XI и XII вв.). Славянские племена уже тогда (до начала летописных сказаний) перешли от чистоплеменного быта в быт государственный, земский, т. е. образовали *княжения-земли*, пределы которых не всегда совпадали с границами племени². Летописец, рассказав о мифических трех братьях — киевских князьях, продолжает: «И по сих братьи держати почаша род их (потомство) *княжение в Полях*; а в Деревлях (было) *свое* (княжение), а Дреговичи — *свое*, а Словени — *свое в Новгороде*, а другое (княжение) *на Полоцке*, иже Полочане». Несколько менее ясно выражается летопись о кривичах смоленских и северянах; о первых она говорит, что их общественная жизнь сосредоточивалась в «граде Смоленске». В доисторическое время существовали уже старшие города каждой земли: Киев, Новгород, Полоцк, Смоленск, Чернигов, Ростов. Летописный рассказ о призвании варяжских князей может иметь исторический смысл только при том предположении, что это был обычный призыв князей Великим Новгородом с его владениями в северной части кривичей (где Изборск, впоследствии — Псков) и с его колониями среди Веси (Белоозеро) и Мери (Ростов); в этих пределах раз-

совершенно неумовимые из терминов «княжение» и «волость». Им означает, что древнее государство есть государство вечевое: если летопись (1190 г.) говорит, что Киевский князь тягался (спорил) с Смоленскими князьями и «Смоленскую землю», то значит в этом государстве была другая власть, кроме княжеской. Вообще, в чем заключаются особенности земского государства, или государства в форме земли, — это объясняется всем последующим изложением государственного права 1-го периода. Здесь достаточно заметить, что в государстве такого типа преобладающим элементом служит территориальный: государство есть союз общин; старшая община правит другими общинами; сама община состоит из союза соседей. Государства других типов могут быть союзом сословий (феодальное общество), или лиц (ордена), или родов (колен израилевых, улусов татарских). Государством может именоваться монархия Александра Македонского, которому повиновались греки, персы, иудеи, египтяне, сирийцы и туранцы, не имея между собою никакой связи — ни племенной, ни территориальной, а только одну власть царя. «Государства вообще», как известно, не существует. См. Дополнение Б.

² С. М. Соловьев говорит: «Первоначально границы волостей соответствовали границам племен» (И. Р. III. 24); это несогласно с показаниями летописи о племенных *княжениях*, которые уже заключали в себе части других племен (см. ниже этнографический состав населения). Проф. Сергеевич приписывает мысль Соловьева и нам. См. Дополнение В.

местились потом братья Рюрика и его мужи. Отдельное упоминание об участии (в призвании) этих пригородов и колоний изъясняется тем, что уже тогда они начали отлагаться от Великого Новгорода и были полунезависимы. — Дальнейшие завоевания варяжских князей совершаются посредством покорения одного центрального города каждой земли: «Олег приа град Смоленск и посади в нем муж свои» (882), между тем покорялась вся страна кривичей. Древлянская земля с ее княжеской властью, вечевым устройством и городами (как подробно описывает ее летопись по поводу рассказа о мести Ольги под 946 г.), конечно, не могла образоваться после пришествия Олега в Киев, когда этот князь и его преемник Игорь «примучивали» древлян. **Князья-варяги застали везде готовый государственный строй.**

б) *Прибытие* и распространение власти *династии Рюриковичей* в IX и X в. не изменило вполне прежнего быта (отдельного существования земель-княжений): при Олеге в каждой земле остаются «под рукою его князья светлые». Договор Олега с греками 911 г. заключен «по воле и повелению наших князей»; Олег ручается в договоре, что мир не будет нарушен по вине «сущих под рукою наших князь светлых». Греки обязываются хранить любовь «к князем светлым нашим руским». Дань, которую условились платить греки, делится между Киевом, Черниговом, Переяславлем, Полоцком, Ростовом, Любечем и прочими городами, ибо «по тем городом сядяху князи, под Ольгом суще». Зависимость местных князей от киевского состояла только в уплате дани (военные походы совершались добровольно, ради добычи). Князья русских земель были или племенные славянские (кн. Мал в земле Древлянской), или иноземные-пришлые (Рогвольд Полоцкий). Лишь некоторые земли вскоре потеряли вполне свою самобытность (земля Древлянская в половине X в.); другие же и при потере местной княжеской власти сохранили свою отдельность: в 970 г. пришли в Киев «люди новгородские, прося князя себе и говоря: если не пойдете к нам, то найдем князя себе». И сказал им Святослав: «Да пойдет ли кто к вам?» Они взяли себе Владимира. **Мнимое единодержавие X в. (Олега, Игоря, Святослава и Владимира) не разрушает самобытности земель.**

в) Однако, династия Рюриковичей положила первое основание к *сближению между* раздельными землями, на что указывает уже дань, платимая местными князьями в Киев, и вообще нахождение их «под рукою» князя Киевского. С конца X в., т. е. со времен Владимира Св., и в продолжение XI в. связь эта усиливается тем, что местные князья заменяются младшими членами рода Рюриковичей (начало этого положено упомянутым призванием Владимира в Новгород): сыновья Владимира разместились не по провин-

циям, искусственно выделенным из состава единого государства, а по готовым государствам-землям (сам Владимир — в Киеве, Ярослав — в Новгороде, Станислав — в Смоленске, Изяслав — в Полоцке, Святополк — в Турове, Святослав — в земле Древлянской, Всеволод — в земле Волынской, Борис — в Ростове, Глеб — в Муроме). — Таким образом, **удельная система повела не к раздроблению мнимого единства государства, а к большему слитию прежних раздельных земель.**

г) В XII в. от местных князей Рюриковичей образовались в каждой земле особые линии княжеского рода, претендовавшие на исключительное обладание своей землей, как наследственным достоянием; от этого произошло *кажущееся усиление дробности государственной территории*. В действительности же заметно усиливаются начала будущего государственного единства (которые будут указаны ниже в своем месте). Каждая земля делится в свою очередь на множество княжений (по числу членов своей линии княжеского рода); но эти княжения отнюдь не новые государственные единицы: князья пригородов заменяют лишь посадников; внутреннее единство земли не нарушается; во внешней политической деятельности выступают не отдельные княжения, а целые земли. Так, послы в чужие государства отправляются не от каждого из князей в отдельности, а от каждой из русских земель: когда в 1164 г. Суздальский епископ Леон вел прения о poste в Греции перед императором Мануилом, то это происходило в присутствии всех бывших у царя (русских) послов: «Киевський сол, и Суждальський Ілля, и Переяславський и Черниговський» (Лавр. лет.); между тем в то время был не один князь киевский, черниговский и пр., а в каждой из этих земель было множество князей. Внутренние войны того времени возникают не только из вражды князей между собою (их родовых счетов), но главным образом из соперничества одной земли в отношении к другим; при этом войны ведутся от лица целых земель по интересам этих последних³.

³ Приведем следующие примеры: со времени древнейшего (может быть с отторжения Ростова — колонии Великого Новгорода — от своей метрополии) идет постоянная вражда *новгородцев с ростовцами*; в XII в. ее отголоски выражаются так: под 1135 г. летопись рассказывает: «Тоеже зимы бишася Новгородци с Росторци, и победиша Ростовци Новгородце, и побиша множество их, и воротишася Ростовци с победою великою» (Лавр. лет.). В нижеприводимых фактах борьбы Новгорода с Суздалем при Андрее Б., Всеволоде III, Юрии, особенно же в истории похода 1216 г. (окончившегося Липецкой битвой) совершенно ясно, что борьба идет не между князьями, а между землями. Подобные же земские счета имели *полоцкая и смоленская земли с новгородской*: в 1137 г. «не бе (у новгородцев)

Сохранение внутренней целостности земель в конце XII в. засвидетельствовано летописцем в знаменитой формуле: «Изначала Новгородцы, Смольняне, Кияне, Полочане и *все власти* на веча сходятся, и на чем старейшие порешат, тому следуют и пригороды». Из этого места следует, что и в конце XII в., по сознанию тогдашнего населения, государственное устройство состоит не в княжеских отношениях, а в земских (старших городов к пригородам, о чем ниже), и самое понятие государства приурочивается не к княжениям, а к тем землям, которые здесь перечислены, и к подобным же, о которых летописец не договорил (Черниговской, Галицкой, Волынской).

В начале XIII в., когда дробление княжеств достигло крайней степени, в сознании современников Русь представлялась, однако, не как пестрая сеть этих княжений, а как союз тех же земель, которые существовали с IX в.: в 1216 г., перед знаменитой Липецкой битвой, один из бояр кн. Юрия говорил князьям: «Не было того ни при прадедах, ни при деде, ни при отце вашем, чтобы кто-нибудь вошел ратью в сильную *землю Суздаль-*

мира с ними (псковичами), ни с суждальци, ни с смоляны, ни с полоцканы, ни с кыяны» (Новг. 1-я лет.). Междуместские отношения обрисовываются весьма ясным образом в следующем факте: в 1180 г. Мстислав (Храбрый) пошел с новгородцами на Полоцк на зятя своего Всеслава, «ибо дед его (Всеслава) ходил на Новгород и взял Иерусалим церковный и сосуды богослужебные и погост один (новгородский) завел за Полоцк. Мстислав хотел оправить все это — новгородскую волость (территориальный ущерб) и обиду»; но брат его Роман Смоленский помирил воюющих без битвы (Новг. 4-я лет.). Здесь князь, связанный с другим близкими узами свойства, идет на него войной не по княжеским счетам, а за отторжение одного погоста управляемой им земли, что совершено было более столетия тому назад (Всеслав Полоцкий напал на Новгород в 1066 г.; Погодин относит факт обиды новгородцев ко временам полоцкого князя Брячислава, т. е. к началу XI в., что едва ли верно). Вообще Великий Новгород с давних времен враждовал с Полоцком (поход Брячислава Полоцкого 1021 г.), чем и пользовались соседние князья, которые никогда не нашли бы средств для своих усобиц, если бы не было готового материала в соперничестве управляемых ими земель. Особенно этим средством пользовался знаменитый Андрей Боголюбский: в 1167 г. «сложился на Новгород Андрей Боголюбский с смолянами и с полоцканы». В 1169 г. «пришли под Новгород суждальцы с Андреевичем (сыном кн. Андрея Б.) и Мстислав с смолянами и с торопчанами, муромцы и рязанцы с двумя князьями, Полоцкий князь с полоцканы и вся земля просто русская. Новгородцы противостали твердо с князем своим Романом» (Новг. 1-я лет.). В 1186 г. мы застаем опять Новгород в войне с полоцкой землей, причем,

скую, и вышел бы цел; и вся русская земля: и *Галицкая*, и *Киевская*, и *Смоленская*, и *Черниговская*, и *Новгородская*, и *Рязанская* — никак против такой силы не успеют» (Троицк. лет.). Тогда же князья Суздальской земли, вполне надеясь на победу, заключили между собой письменный договор о разделе русской земли; грамота, после поражения их новгородцами и смолянами, была найдена в лагере кн. Ярослава Тверского; в ней между прочим стояло: «Мне (кн. Юрию) Володимирская земля и Ростовская, а тебе (Ярославу) Новгород, а Смоленск брату нашему Святославу, а Киев дай Черниговским князьям, а Галич — нам же».

Вообще смысл истории так называемого удельного периода заключается не в междукняжеских, а в междуземских отношениях; если княжеские отношения влияли на отношения земель между собой, то в большей степени замечается и обратное влияние.

впрочем, новгородцы были лишь союзниками смолян. *Две Кривские земли* (смоленская и полоцкая) также враждовали между собой издавна, вследствие пограничных счетов (главным образом за Витебск и Дрютск). В 1186 г. смоленский князь Давид Ростиславич, воспользовавшись тем, что сын его Мстислав княжил в Великом Новгороде, составил союз смоленской и новгородской земель против полоцкой; союзники двинулись в поход; «слышаша Полочане, и сдумаша рекуще: не можем мы стати противу новгородцем и смольняном»; если мы впустим их в свою землю, то хотя бы и заключили с ними мир, много зла нам сотворят, опустошат нашу землю, идучи на нас; пойдем к ним *на сумежье*. «И собращася вси и идоша к ним, и сretoша я на межах с поклоном и с честью... и разидошася в страны своя каждо их» (Лавр. лет. под 1186 г.). Этот факт показывает, что границы между землями были постоянны и устойчивы, несмотря на изменчивость состава княжений. Отношения новгородской и полоцкой земель не всегда были, однако, враждебны; иногда между ними устанавливался союз против общих врагов, какими были Литва и Чудь: в 1191 г. князь Новгородский Ярослав ездил в Луки (новгородский пригород), будучи вызван туда полоцкой «княжьєю» (князьями) и *полочанами*, с ним была и новгородская передняя дружина; новгородцы и полочане «снялись на рубеже, положили между собой любовь, и условились, чтобы на зиму сойтись в общий поход либо на Литву, либо на Чудь» (Новг. 1-я лет.). Но этот мир между соседними землями длился недолго: в 1198 г. «на осень придоша *Полочане* с Литвою на Луку»; зимой того же года князь Новгородский «с новгородцами, псковичами, новоторжцами, ладожанами и со всей областью Новгородской ходил к Полоцку, и усretoша *Полочане* с поклоном на озере на Касъпле, и възъмъше мир, възвратишася Новугороду» (Новг. 1-я лет.). Такой же земский характер (а не ха-

д) С конца XII и в начале XIII в. *соседние земли начинают группироваться* в более крупные государственные единицы, именно: северо-восточную, центральным зерном которой стала земля Суздальская, и юго-западную, в центре которой стоит Галицкая земля, что и послужило переходом к образованию в следующем периоде двух больших государств: Московско-го и Литовско-русского⁴.

раakter княжеских усаобиц) имеют отношения смоленской земли к черниговской: в 1195 г. «бишася *смоляне с черниговци* и поможе Бог Църниговцем и яша князя Бориса Романовица и не бяхе мира межи ими» (там же). То же видно и в отношениях Киевской земли к Черниговской, Галицкой, Полоцкой и другим соседним: в 1135 г. новгородский посадник Мирослав «*ходил мирить киян с черниговцами* и возвратился без всякого успеха» (Новг. 1-я лет.); тогда же зимою «пошел в Русь (южную) новгородский архиепископ Нифонт с лучшими мужами и застал киян и черниговцев, стоящими друг против друга, но Божиею волею помирились» (там же). В 1145 г. «*ходиша вся Русьска земля (киевская) на Галиць и много попустиша область их; ходиша же из Новгорода помочь Кыяном*» (там же).

⁴ На севере начались попытки к сплочению в одно политическое тело земель Суздальской, Рязанской, Новгородской и отчасти Черниговской. Такая попытка принадлежит Андрею Юрьевичу и знаменитому брату его Всеволоду III — Суздальскому. Победив рязанцев (1177) и пленив князей их, Всеволод обратил этих последних в своих подручников; они титулуют Всеволода своим «господином и отцом» (1180 и 1186 г. Лавр. лет.), призывают его сами к установлению «порядка» в их земле: «Поряд створив всей братьи, раздав им волость комуждо по старейшинству, възвратися в Володимерь» (1180 г. Лавр.). Суздальский князь забирает непослушных рязанских князей и отправляет в заключение во Владимир (там же). Он сам без вызова усмиряет распри между рязанскими князьями (1186). Рязанские князья следуют за Всеволодом в военные походы, например, на болгар (1184 г.), на Черниговскую землю (1196 г.). В тесной связи с Суздаlem стоит и Смоленская земля; князья ее также послушно идут по приказанию Всеволода на Чернигов (там же).

Великий Новгород, после нескольких поражений от суздальских войск, наконец покорился князю Суздальскому, прося у него сына себе в князья в таких выражениях: «Ты господин князь великий Всеволод Гюргевич, просим у тебе сына княжить Новугороду, зане тебе отчина и дедина Новъгород» (Лавр. лет. 1200). Когда в 1206 г. Всеволод послал на княжение в Новгород другого своего сына — Константина, то суздальский летописец увидел и приветствовал в этом явные признаки наступления единодержавия в целой русской земле: «Не токмо Бог положил на тебе старейшинство во всей братии твоей (говорит отец Констан-

Не довольствуясь расширением своей власти над Северной Русью, Всеволод III сделал (преждевременную) попытку к утверждению общерусского единогодержавия: в 1195 г. он возобновил старый опорный пункт суздальских князей на юге, город Городец на Остре: «Послал тиуна своего Юрия с людьми в Русь и создал град на Городце, обновил свою отчину». В том же году, когда умер киевский кн. Святослав Ольгович, «послал великий князь Всеволод мужей своих в Киев и посадил в Киеве Рюрика Ростиславича» (Лавр. лет.). В 1201 г. «послал князь великий Всеволод Юрьевич сына своего Ярослава в Переяславль Русский (южный) княжить» (там же). Такое распоряжение княжескими столами в чужих землях составляет решительную новость: прежде ни киевские князья, ни другие не распоряжались столами в Черниговской, Полоцкой или иных землях.

Мы назвали такое стремление преждевременным. Действительно, одновременно с образованием первого зерна будущего северно-русского единогодержавия, на крайнем *юго-западе закладываются основы другого русского государства*. Современник Всеволода, Роман Волынский, имел здесь точно такое же значение, как Всеволод на севере. Роман соединил под своей властью две большие и сильные земли — *Волынь и Галицию*. Центром этого нового государства могла сделаться именно Волынь как по положению своему, так и по могуществу; но Роман сделал ошибку, перенеся центр в пограничную Галицию, что повело к вмешательству в судьбу этого государства иноземцев-мадьяр и ляхов. Во всяком случае при Романе государство его было настолько могущественно, что южнорусский летописец титулует его так же, как севернорусский Всеволода, т. е. самодержцем и царем. Образование

тину), но и в всей русской земли» (Лавр. лет.). По этому поводу суздальский летописец излагает целую теорию самодержавной власти, ясно предвидя будущую тесную связь между единоедержавием (т.е. образованием цельной территории большого государства) и неограниченностью самодержавной власти.

Во всем этом движении одной земли к преобладанию над другими действует не только личное властолюбие Всеволода, но и стремление самого народа Суздальской земли к утверждению своей гегемонии над соседями; в 1178 г. во время похода на Новгород, Суздальская дружина, видя нерешительность своего князя, говорит ему: «Мы не целовать их приехали, они, князь, Богу лгут и тебе; и, сказавши это, ударили по коням и взяли город (Торжок), мужей повязали, а жен, детей и товары взяли на щит и город сожгли весь за новгородскую неправду» (Лавр. лет.). В 1181 г., когда черниговцы в союзе с новгородцами пришли ратью на Суздальскую землю, то «дружина Всеволода хотела крепко ехать на них; но Всеволод, будучи благосерд, не желая крови проливать, не ехал на них» (Лавр. лет.).

сильного государства повело и здесь к стремлению расширить его влияние на соседей, именно на *Киевскую и Черниговскую* земли. Около двух больших политических тел прочие начинают вращаться, как спутники их; впрочем судьба их еще колеблется, факты недостаточно решительны, чтобы определить, в сферу какого из двух названных светил попадут эти спутники. Такое неопределенное положение занимают Киевская и Черниговская земли⁵.

⁵ Мы упомянули, что в 1195 г. Всеволод посадил своего подручника на киевский стол, именно Рюрика. Хотя Рюрик заявил попытку соединить силы *Черниговской земли с киевскими* и таким образом *удержать самостоятельную роль между двумя самодержцами*, но дело кончилось для него печально: «Роман, скопя полки Галицкие и Владимирские, въехал в Русскую (т.е. Киевскую) землю»; одно прибытие его произвело здесь полный переворот: местные князья, подчиненные князю Киевскому, тотчас отъехали к Роману, из всех городов русских (киевских) люди поехали к нему же; когда он прибыл к Киеву, то отворили ему кияне ворота подольские; он въехал в Подолье и послал на Гору (в старый Киев) к Рюрику и Ольговичам, которые и принуждены были исполнить его волю. Факт, доказывающий, что и на юге население принимает жизненное участие в процессе образования нового единогодержавного государства, но в ином смысле, чем на севере. Рюрик отправился княжить в пригород Овруч, а Ольговичи восояси — в Чернигов (Лавр. лет.). Суздальский летописец рассказывает, что после этого в Киеве посажен княжить Ингварь Ярославич от руки великого кн. Всеволода и Романа. Очень может быть, что в отношении в киевской земле оба русских самодержца пришли к компромиссу, т. е. установили обоюдное влияние на эту страну. Когда Рюрик снова овладел Киевом, то Роман, явившись опять для восстановления своей единичной власти над Киевом и Черниговской землей, принужден был снова поделить ее со Всеволодом; по словам Суздальского летописца, он предложил послать к Всеволоду своих послов вместе с послами Рюрика, «абы ти дал Киев опять». Черниговские Ольговичи целовали крест «великим князьям Всеволоду и Роману». Но такой компромисс, очевидно, удержаться не мог; в 1205 г. Роман, во время общего похода на половцев, схватил Рюрика и постриг его в Киеве в чернцы и захватил в плен сына и брата его. «И услышав то вел. кн. Всеволод, печален бысть очень... и вложил ему Бог в сердце опечалится русскою землею, он мог за это мстить, но ради христиан отложил мечь», — говорит Суздальский летописец; на самом же деле он очень желал мстить, но не мог; он удовольствовался соглашением с Романом, по которому сын Рюрика был выпущен и сделан Киевским князем с очевидной зависимостью от Романа. Это очевидно из того, что, когда в том же году Роман погиб в сражении с ляхами, то «Рюрик, услышав о том, сбросил с себя чернеческие одежды и сел на столе в Киеве». Так Роману не удалось окончательно

Но со 2-й половины XIII в. сын и преемник Романа, знаменитый *Даниил Галицкий*, распространил свою власть и на Киевскую землю, создав из южнорусских земель могущественное и *обширное королевство*. На севере продолжателем дел Всеволода явился Александр Невский, современник Даниила.

Таким образом дело основания единогодержавия *начато задолго до татар*.

Вообще **развитие государственной русской территории в I-м периоде идет от меньших единиц к более крупным (а не наоборот)**.

4. Число и внешний состав древнерусских земель не могли оставаться вполне неизменными в течение долгого периода, при постоянных большей частью враждебных столкновениях между ними и с соседями-кочевниками; выше указано слитие Древлянской земли с Киевской. К той же Киевской земле присоединилась часть земли дреговичей (Турово-Пинской); другие части ее вошли в состав земли Полоцкой и Черниговской. — Ростовско-Суздальская земля, несомненно составлявшая вначале колонию Великого Новгорода, наконец достигла полной самостоятельности. — Новгородская земля, лишившись таким образом владений на Средней Волге, вознаградила себя громадным протяжением в бассейне Северного Ледовитого океана до Уральского хребта. Отделившийся от нее Псков до самого падения Великого Новгорода не мог достигнуть полной самостоятельности (например, в церковном отношении). — Из колоний славянского племени вятичей среди финского племени Муромы, в правой половине бассейна Оки, образовалась новая земля Муромо-Рязанская. — Северская земля, выдвинувшая в древности свои колонии через Дон до Кубани (Тмутаракань), приведена обратными движениями степных варваров в сравнительно тесные пределы бассейна рек Десны и Сулы; но и эта центральная часть Северской земли была еще

но слить под своей властью Киевскую землю с Волынью и Галицией, и одной из главных причин этой неудачи было соперничество Всеволода Суздальского. После Романа дело его взяли было продолжать в свою пользу Ольговичи Черниговские, именно Всеволод Чермный. Ольговичи успели было овладеть, кроме своей наследственной Черниговской земли, Киевом, Галичем и Волынью (1207). Даже Рязань склонилась на сторону этого союза. Но против них явился тот же Всеволод Суздальский, ибо его многолетним усилиям угрожала окончательная гибель даже на севере. Его победоносный поход на Рязань, когда он захватил в плен и отвез во Владимир всех рязанских князей, произвел реакцию и в Киеве; его подручник Рюрик опять явился в Киев и выгнал оттуда Всеволода Чермного. Таким образом Киев остался в сфере влияния Суздальского князя; после нашествия татар Киевом управлял наместник этого князя.

слишком велика и потому наклонялась к раздвоению по двум главным системам названных рек, страна по р. Суле образовала особую землю — Переяславскую; но эта земля никогда не достигала совершенной самобытности и играла межеумочную роль среди Северской и Киевской земель. Северская земля владела весьма долго и землей вятичей. — Самая обособленная в этнографическом и географическом отношениях земля Полоцкая или Кривская (между Припятью и Западной Двиной) была в доисторическое время в некоторой связи с землей Новгородской (Рюрик посадил там мужа своего); но уже в начале X в. она является самостоятельной и ведет постоянную борьбу с Новгородской и Смоленской землями. Эта последняя прежде простирала свои пределы далеко в бассейн Волги, но в XII в. должна была уступить восточные владения Суздальской земле. Начальная летопись в числе первобытных княжений не упоминает Волыни и Галиции (называя Дулебов или Волынян и Бужан лишь в числе *племен*); но относительно Волыни не может быть сомнения в ее доисторическом бытии в качестве земли: новый центр ее — княжеский город Владимир — возник близ древнего города — Волыни.

Таким образом после различных изменений окончательно утвердилось *десять* самобытных государственных единиц, которые и в следующем периоде, войдя в состав государств Московского и Литовского, продолжали в них свое бытие в качестве отдельных провинций.

5. Внутренний состав земли. Каждая земля состоит из старшего города, пригородов и волостей (другие подразделения земли будут указаны в истории местного управления).

Городом («град») называется в обширнейшем смысле всякое укрепленное место (населенное и ненаселенное, временное или постоянное); в более тесном смысле всякое укрепленное поселение; в теснейшем и собственном смысле — центральная община, владеющая землей (и, конечно, наиболее укрепленная). Были ли города-общины в начале русской истории (IX и X вв.)? Спор об этом между Д. Я. Самоквасовым и Ф. И. Леонтовичем приводит к утвердительному ответу. Конечно, могли быть и пустые острожки и укрепленные села, но свидетельства о населенности некоторых городов (иногда очень значительной) начинаются с первых времен исторической жизни (после прибытия варягов); таковы: свидетельство договора Олега 907 г. о купцах из Киева, Чернигова, Переяславля и других городов; сказание первоначальной летописи о соборной церкви в Киеве при Игоре; сказание о посольстве древлян в Киев, причем замечено: «На Подольи не сядяху людье, но на горе»; сказание о мести Ольги, которая сожгла Искоростень: «И не бе двора, идеже не горяше, и не бе лъзе гасити, вси бо двори възгорешася»; сказание об осаде Киева печенегами (968), когда «нельзя

было ни войти в Киев, ни выйти из него», а между тем в городе томились голодом осажденные люди; свидетельство о том, что союзники Владимира — варяги, взяв Киев (980), требовали откупа с жителей города по 2 гривны от человека; сказание об убиении в жертву богам толпой граждан сына варяга, у которого «бе двор, идеже есть церкви Св. Богородица»; сказание Дитмара о Киеве: «Киев чрезвычайно велик... в этом большом городе, который служит столицею того царства, 8 рынков и народа бесчисленное множество» (Chron. XVI); рассказ летописи о том, что Владимир велел развозить по городу для больных съестные припасы; история крещения народа, состоявшегося на другой день после приказа о том Владимира: «И сънидеса без числа людей»; сказание Иоакимовской летописи о крещении Новгорода, когда Новгородский тысяцкий ездил по городу и убеждал граждан стоять за старых богов. Такая населенность городов не могла образоваться в первые 50 или сто лет по прибытии варяжских князей.

Город старший в каждой земле есть община управляющая: «Новгородци бо изначала и смоляне, и кыяне, и полочане и вся власти, якоже на думу, на веча сходятся; на чтоже старейшии сдумают, на том же пригороди станут» (лет. под 1176 г.). Когда летопись говорит: «Кривичи..., их же град есть Смоленск», то это не означает, что у кривичей был один только город, а указывает на их политическое средоточие. Племенные названия земель (поляне, словене, кривичи) весьма рано заменились названиями по имени старшего города (кыяне, новгородцы, смольняне). «Се буди мати градом русским», — говорит Олег о Киеве. Позднейший быт Новгорода и Пскова есть более ясное выражение общерусского быта.

Пригороды (младшие города) существуют в каждой земле с древнейших времен; так, в Новгородской земле старший князь Рюрик сел в Новгороде, младшие (подручные) — в Изборске и Белоозере. В Древлянской земле, кроме старшего города — Искоростеня, было несколько других: «Вси гради ваши предашася мне», — говорит Ольга осажденным искоростенцам. В XII в. летописи указывают по несколько пригородов в каждой земле (например, в Чернигово-Северской до 70, в Киевской, Волынской и Галицкой, в каждой около 40, в Суздальской около 20, Полоцкой около 16, в Новгородской около 15, в Рязанской столько же, в Смоленской до 8; нет сомнения, что в том числе следует разуметь и отдельные острожки-укрепления, не имеющие значения пригородов).

Волость есть округ, подчиненный каждому пригороду в отдельности; она заключает в себе укрепленные и неукрепленные сельские общины.

Отношение старшего города к пригородам и волостям основано частью на колонизации, исходившей из центра к окружностям земли, на что указы-

вают термины: «старший», «младший» и «мать городов», а также и то, что население старших городов считается лучшим — боярским; «То суть наши холопе», — говорят ростовцы о владимирцах; жители Ростова именуются «старшею дружиною» («болярами»). — Иногда основанием власти старшего города является большая *сила* центральной общины, которая покоряет себе пригороды войной (города Древлянской земли обращены в киевские пригороды); но это обстоятельство не есть первоначальный источник государственной связи, а явление, возникающее при борьбе уже сложившихся земель⁶; большее и органическое значение силы заключается в том, что главная община дает пригородам у себя защиту во время военной опасности: когда в 1147 г. город Черниговской земли Всеволож был взят киевским князем Изяславом, то, услышав об этом, другие города: «Уневеж, Беловежа, Бохмачь, побежали, и иные грады многие бежали» в Чернигов (Ипат. лет.). — Третье основание власти старшего города *религиозное*: в языческую эпоху в стенах старшего города заключалась обыкновенно природная святыня целого племени (священный холм или роща), а потом и искусственная — капище: «Quot regiones sunt in his partibus, tot templa habentur», — говорит Дитмар о балтийских славянах; в христианскую эпоху языческие капища заменяются центральными общеземскими храмами; новгородцы, желая утвердить свою власть над пригородом Торжком, говорили: «Не будет Новый Торг Новым Городом, ни Новгород Торжком, но где св. Софья, там и Великий Новгород». — Иногда отдельные части территории делились между концами (частями) старшего города и отдавались в непосредственное управление этих последних: «Весь Псков поделиша на два пригорода на все концы, коему же концу к старым пригородам новые жеребьем делили, имал жеребей князь Василий, князя Феодора Юрьевича сын, с престола» (под 1468 г. Ср. устав о мостовых в Русской Правде)⁷.

⁶ «Процесс возникновения первоначальных волостей совершался, надо думать... не мирно, а с оружием в руках. Города строились не целым племенем, а группами предприимчивых людей... Жители таких укрепленных пунктов... могли... захватывать чужие земли» (В. И. Сергеевич: Рус. юр. древн. I, 10). Но летопись говорит: «Кривичи, их жегтрадесть Смоленск»... «Нарицахуса Поляне, от них же есть Поляне и до сего дне в Киеве». Словени (основали) свое (княжение) в Новгороде... «А перьвии населници в Новегороде Словене, Полотьске — Кривичи». Гельмольд говорит о князе поморян: «Convocavit universam gentem suam et coepit aedificare castrum Dobin, ut esset *populo* refugium in tempore necessitatis». Мысль проф. Сергеевича не согласуется с полной самостоятельностью пригородов.

⁷ См. Дополнение Г.

Отношения старшего города к пригородам были *весьма устойчивы*, и большей частью сохранились неизменно со времен доисторических до XV в., когда древнерусские земли в прежнем своем составе вошли в государства Московское и Литовское в качестве провинций. Однако, иногда власть старшего города над пригородами терпела изменения; при равенстве силы старшего города и пригорода одна земля делилась на две самостоятельных (пример — выделение Псковской земли). Если сила пригорода перевешивала, то он становился главным городом, а старший — пригородом (пример — перенесение власти из Ростова в Суздаль и, наконец, во Владимир). К такому результату вела не столько потеря материальной силы старшим городом, но преимущественно потеря им *права старшинства*; он терял это право, если отказывался защищать пригороды: так, владимирцы считают себя *вправе* не подчиняться Ростову, когда этот последний не хотел защитить землю от насилия князей Ростиславичей; тогда ростовцы, по мнению владимирцев, сделались «мнимыми старейшинами». К такому же результату вело и то обстоятельство, если в пригороде возникала религиозная святыня, превосходившая своим значением святыню старшего города (победу владимирцев над ростовцами летописец объясняет влиянием «чюдной Матери Божией Володимерской»). Летописец так заключает свой рассказ о борьбе пригорода Владимира со старшим городом Ростовом: «Извека повелось правило: на чем старшие города положат, тому должны повиноваться и пригороды, но здесь старый город Ростов и Суздаль, и все бояре, стремясь свою правду поставить, не хотели сотворить правды Божией, и сказали: как нам любо, так и сделаем; Владимир наш пригород. Как в Евангелии сказано, что Господь утаил (откровение) от премудрых и разумных и открыл его младенцам; так и здесь: не умели исправить правду Божию ростовцы и суздальцы, давние, выдающие себя за старейшин, а новые люди, меньшие — володимерцы, уразумевши, взяли за правду крепко». Таким образом летописец, стоящий за интересы пригорода, не отрицает нимало в принципе власти старших городов, а только полагает, что в данном случае своими проступками старшие города потеряли свое достоинство старейшинства. Мнение о том, что отношения старшего города к пригородам определялись только пропорцией сил того и других (без всяких правомерных оснований) не может быть принято. На отношениях старшего города к пригородам и пригородов к волостям основывается весь древний изначальный государственный строй, который, не завися от междукняжеских отношений, во многом определяет эти последние.

Б. НАСЕЛЕНИЕ

Население известного государства может состоять или из различных этнографических групп, или из одной нации, и во всяком случае состоит из разных союзов общественных (классов, сословий).

1. Этнографический состав населения русских государств. Русская нация не есть явление доисторическое; история в своем начале застаёт разрозненные славянские (и финские) племена, ещё не состоявшие между собой ни в каком национальном единстве. Славянские племена, составившие основу русской нации, различались одно от другого в этнографическом, правовом и культурном отношениях и большей частью относились враждебно друг к другу (Первон. лет.); некоторые из них были западного происхождения (радимичи и вятичи — «от ляхов»; карпатские хорваты). Каждая из древнерусских земель заключала в себе или целое племя, или часть его. Племя кривичей разделилось на две самостоятельные и (враждебные) земли: Полоцкую и Смоленскую, и, сверх того, значительная часть этого племени вошла в состав Новгородской земли. Племя вятичей не выработалось ни в какую самостоятельную политическую форму, которая едва зарождалась было в эпоху Владимира Мономаха (когда у них был князь Ходота), но тотчас же исчезла; племя вятичей поглощено Черниговской и Рязанской землями. Племя дреговичей поделено между Киевской, Черниговской и Полоцкой землями (См. Ипат. лет. под 1116, 1149; Лавр. под 1097 г.). Нечто подобное случилось и с древлянами, имя которых удержалось в смысле географическом, как части Киевской земли, а племенная группа древлян слилась с населением Киевской земли, через что не образовалось, так сказать, киевской нации.

Сознание о единстве русской нации образуется в X и XI вв. и выражается в XI и XII вв. в памятниках законодательных (*Русская Правда*) и литературных: первоначальная летопись употребляет термин «Русская земля» то в смысле южнорусских земель, то в значении целой нации; «Слово о полку Игореве» противопоставляет ясное сознание единства русской нации государственной раздробленности княжений и междоусобной борьбе их (см. ниже отдел «Начала государств. Объединения всех русских земель»).

Главнейшими основаниями национальной связи были: сходство языка восточных славян, единство религии (со времени принятия христианства греческого исповедания) и общность политической судьбы (единство княжеского рода, общие военные предприятия против Византии и восточных варваров).

Но сознание национального единства и в XII в. не было полным и всеобщим: Русской землей специально называлась южная Русь (в частности, Киевская земля) в противоположность северной и западной⁸.

Этнографические элементы, вошедшие в состав русской национальности. Главнейший (по численности и значению) есть элемент *славянский*. *Инородческие и иноземные* элементы вошли в русскую нацию двояким образом: а) посредством *иммиграции* иноземцев в русские земли с двух сторон: с запада — варягов, с востока — тюрков. Те и другие явились или в качестве вспомогательных военных отрядов, или в качестве гостей (торговцев); затем они частью оставались при дворе князей (дружинниками), или правителями областей, или частными обывателями городов. «И по тем городам (в Новгороде, Изборске, Белоозере, Полоцке и Ростове) суть находници варязи; а первии насельници в Новегороде словене, Полотьске — кривичи» и т.д. (Первон. лет.; ср. о варягах и колбягах. Рус. Пр. Ак. сп., ст. 9 и 10). Преувеличенное значение западноевропейского (варяжского) элемента в истории русского государства и права отстраняется тем, что варяжский элемент ассимилировался уже в XI в. В то время как северными славянскими племенами владели варяги, южными владели хазары, которые оставили следы своего влияния в титуле Киевского князя («каган» — в слове Илариона), в наименованиях многих селений около Киева и пр. Их сменили в X в. печенегы (по летоп. в 968 г.), которые под разными наименованиями проникали в состав городского населения; в целых массах замиренные тюркские племена (Черные Клобуки) составили сплошное военное население степных окраин Киевской и Черниговской земель (с Переяславской). За печенегами явились (в XI в.) половцы, внедряясь частью насильственно, частью мирным путем в состав населения южнорусских земель (о том свидетельствуют названия многих поселений в южной Руси). Явившееся вслед затем татарское влияние будет оценено (а вместе с тем и вообще монгольское влияние на русское государство и национальность) ниже в своем месте.

б) Посредством *колонизации* славян в странах инородческих, начавшейся с древнейших времен: Новгородская земля выдвинула свои колонии в доисторическое время в чудские (северно-финские) страны (Белозерск — среди Веси, Ростов — среди Мери); Полоцкая-Кривская земля по Западной Двине и Неману имела колонии среди латышей и литвы; Северская, Черниговская и Киевская земли — в степях тюрко-татарских, через Дон до Кубани (Тмутаракань). Особенная способность русского народа к ассимиляции инородцев общепризнана.

⁸ См. Дополнение Д.

2. Социальный состав населения (классы общества). *Связь этнографического состава населения с социальным.* Разноплеменное происхождение классов общества замечается и в русской нации, но лишь в слабой степени: варяжские дружины составили служилый класс; гости, т. е. западные и восточные чужеземцы, — городской класс. «Ти суть людье Нооугородьци от рода Варяжьска, преже бо беша Словени», — говорит первая летопись о населении городов. В Русской Правде заменяется слово «горожанин» словом «русин», слово «селянин» словом «славянин» (см. прим. 4 к Кар. сп. Рус. Пр.). Однако, восточные славяне имели и своих старейшин и свое городское население уже со времен доисторических.

Три класса (но не сословия) Древней Руси. Общество каждой из древнерусских земель состоит из трех классов, которые отнюдь не могут быть названы сословиями в западноевропейском средневековом смысле. Классы эти суть: бояре, горожане и смерды. «Боярин боярина плениша, смерд — смерда, град — града», — говорит летопись об одном случае военного похода.

а) **Б о я р е.** Класс бояр *образуется* из двух элементов: во-первых, из *лучших людей* среди жителей каждой земли, а во-вторых, из высших членов княжеского двора — *дружинников*.

Лучшие люди правильно (хотя и искусственно) называются *земскими боярами* (в противоположность боярам княжеским). Летопись именует их и другими терминами, а именно: «нарочитии люди», «старейшины градские» и «людские». Ольга говорит древлянам: «Если вы просите меня действительно (замуж за своего князя), то пришлите мужей нарочитых». Древляне избрали лучших мужей, которые держали (управляли) Деревскую землю (Первон. лет.). По взятии главного города древлян, Ольга «старейшин града взяла в плен, а прочих людей одних перебила, а других отдала в рабство своим мужам». Что здесь, и впоследствии при Владимире Св., «старцами» или «старейшинами» называются лучшие земские люди (бояре), доказывается тем, что летописец словом «старцы» переводит латинский термин — «senatores»: «Взорен бывает во вратех мужь ее (доброй жены), внегда аще сядеть на сонмищи с старци и с жители земли», что в латинском тексте Библии выражается так: «Nobilis in portis vir ejus, quando sederit cum senatoribus terrae». То же самое ясно открывается из того, что летописец иногда означает словом «старцы» всех членов княжеской думы (т.е. бояр по преимуществу); когда Владимир ввел смертную казнь вместо виры, то против этого нововведения стали говорить ему епископы и старцы (лет. под 996 г.); равным образом словом «бояре» означаются как бояре-дружинники, так и старцы: по возвращении посланных для ознакомления с разными религиями, Владимир созвал «боляры своя и старцы»; выслушав доне-

сение послов, «отвещавше бояре, рекше: аще бы лих закон гречьский, то не бы баба твоя прила Ольга». Никакого не может быть сомнения в том, что восточные славяне издревле (независимо от пришлых княжеских дворян) имели среди себя такой же класс лучших людей, который у западных славян именуется *maiores natu, seniores*, кметы и другими терминами. Этот класс везде образуется из людей высших по родовому старшинству (происхождению, отчего члены его и называются старейшинами), по власти в своем обществе (члены его «держат землю») и, наконец, по высшей экономической состоятельности (термин «лучшие люди» в следующем периоде означает людей более богатых).

Этот класс до XI в. ясно отличается от бояр княжеских, т. е. высших членов княжеского двора. Владимир Св. созывал на пиры «бояр *своих*, посадников и *старейшин* по всем городам» (Лет. под 996); в своем киевском дворце он угощал «бояр, гридей, сотских, десятских и нарочитых мужей» (Там же). Когда в Великом Новгороде при Ярославе новгородцы перебили варягов княжеских, то князь отомстил им избиением их «нарочитых мужей» (лет. под 1015 г.). Затем, когда после поражения Ярослава, этот князь опять прибежал в Новгород и собирался бежать за море, то сами новгородцы остановили его и решили продолжать борьбу за него собственными средствами; для этого они назначили налог на военные издержки, а именно: «от мужа по 4 куны, а от старост по 10 гривен, а от бояр по 18». Конечно, они собирали этот налог не от княжеских бояр, на что и права не имели; сверх того, Ярослав прибежал в Новгород с четырьмя мужами, а бояре его остались в Киеве, где кор. Болеслав «взял именье и бояр Ярославлих» (Там же). Вообще в Новгороде княжеские дружинники никогда не могли сделаться местными боярами; впоследствии им запрещено было приобретать недвижимые имущества на новгородской территории, а между тем Новгород не был лишен боярского класса (в Новгородском сенате считалось до 300 бояр); все новгородские бояре суть земские бояре. Кроме людей, управлявших общинами, в этот класс вошли и туземные князья (управлявшие целыми землями), лишенные своих владений Рюриковичами (в договорах русских с греками термины «князья» и «бояре» употребляются, как одинаковые: «Послании от Игоря... и всякоя княжья... А великий князь русский и бояре его да посылают в Греки»...).

Бояре-дружинники. Слово «дружина» не означает какого-либо определенного класса общества; этим термином в летописях называется иногда весь народ: кн. Ярослав, избивший лучших новгородцев, но затем получивший известие из Киева о пагубных замыслах Святополка, собрал остаток новгородцев и сказал: «О любя моя дружина, юже вчера избих, а ныне быша надо-

бе» (Первон. лет. под 1015 г.); иногда так называется народное ополчение, стоящее рядом с дружиной княжеской: когда в 1043 г. ладьи, на которых плыло русское войско в Византию, были разбиты бурей, то 6000 воинов (ополчения) были выброшены на берег; корабль же, на котором была княжеская дружина, уцелел. Выброшенные воины не хотели продолжать путь на Грецию и решились возвратиться в Русь; но никто «из князей дружины» не соглашался вести их, кроме тысяцкого Вышаты, который сказал: «Аз поиду с ними, аще жив буду, то с ними, аще погыну, то с дружиною» (Лавр. лет.). Далее дружиною называется товарищество, основанное на договоре, например, общество, обязавшееся круговою порукою по уплате виры (Рус. Пр. Кар. 4). Преимущественно дружиной именуется общество, составившееся искусственно; в народном южнорусском говоре поговорка «сбор — дружина» означает собрание разнокачественных предметов.

Специально дружиной называется *двор князя*: «Се дружина у тебя отъня и вои», — говорили дружинники св. князя Бориса, поощряя его занять киевский княжеский стол (Первон. лет. 1015 г.). Двор состоял из различных племенных элементов: первоначально он составлялся по большей части из пришельцев как чужеземцев, так и жителей других русских земель, а именно из варягов, угров, торков и т.д. В 980 г. советник князя Ярополка, отговаривавший его следовать предательскому плану Блуда, был Варяжко; когда же Ярополк не послушал и поехал к Владимиру, то был убит двумя слугами Владимира — варягами. Владимир избрал из варягов (с которыми прибыл для борьбы с Ярополком) мужей добрых, смысленых и храбрых, и раздал им города (Первон. лет. 980 г.). В дружине св. князя Бориса был любимый его отрок Георгий, родом угрин (мадьяр); в дружине Святополка исполнителями убийства над Борисом было два варяга и между остальными — Ляшко. Повар св. князя Глеба, зарезавший мученика, был Торчин. Восточные элементы встречаются в княжеских дворах и в довольно позднее время: одним из главных убийц кн. Андрея Боголюбского был его ключник Ясин (см. в договорах Олега и Игоря имена послов). Но вообще с XI в. преобладающим элементом в княжих дворах становится туземный — славянский.

Столь же разнообразны и сословные элементы двора. Вообще члены двора суть *слуги* князя и, в качестве слуг, лица не совсем полноправные, ибо служба только тогда не вела к холопству, когда это именно было оговорено в договоре (Рус. Пр. Кар. 121), что в действительности совершалось редко (Там же. Кар. 77). Но служба князю, который был не только частным лицом, но и правителем государства, давала возможность слуге получить сразу высокое положение в обществе: из приведенного выше примера видно, что только что прибывшие варяги делаются правителями областей.

Весь двор, по правам членов его, делится на *дружину старшую и младшую*. Первая состоит из людей не только свободных, но и занимающих высшее положение в государстве (думе князя, в военном и местном управлении). Общим названием их первоначально было *огнищане*, к положению которых приравнивались княжеские тиуны, подъездные и конюшие (Рус. Пр. Ак. 19, 20 и 21); впоследствии за ними утвердилось название *княжих мужей* (Рус. Пр. Кар. 3); но в то же время они именовались и боярами (Первон. лет. под 983, 996 г. и др.); это последнее название утвердилось окончательно после слияния земских бояр с дружинными. — *Младшая дружина* состояла из лиц низшей дворовой и государственной службы; древнее общее наименование ее «гридь» (гридница — дом, комната) заменилось другими: «отроки», «детские», «пасынки». Исполняя во дворе низшие службы (ключников, конюхов и т.п.), они в то же время составляли военный полк князя: «Имею своих отроков 800, которые могут стать против половцев», — говорил киевский князь Святополк (Лавр. лет. 1093 г.). Все эти лица были или несвободные, или полусвободные, хотя и младшие члены боярских фамилий, обыкновенно начинали службу с тех же низших дворовых должностей, что служило заменой и школьного образования. Как в физическом возрасте отрок становится постепенно мужем, так юридически росли права «отроков», пока они не становились «мужами» (боярами), разумеется, не все. Отсюда и наполнялась главным образом княжая старшая дружина; слово «огнищанин» в памятниках западнославянских толкуется как вольноотпущенный. Средством возвышения из младшей дружины в старшую были: военная служба и гражданское управление волостями; волости менее богатые и важные иногда поручались низшим дружинникам: кн. Святослав Черниговский говорит (жалуясь на князя Изяслава): «Я получил Чернигов с 7 пустыми городами: Моравийском, Любечем, Оргощем, Всеволожем, — и в тех сидят псари да половцы, а всю (прочую) волость Черниговскую Изяслав собою держит» (Ипат. лет.).

Кроме княжеской дружины, были *дружины (дворы) боярские*, члены которых также вошли в состав высшего класса: при князе Игоре его дружинники завидуют большому богатству «отроков Свенельда» — боярина (Первон. лет. 945). При князе Изяславе Киевском боярин Иоанн, сын которого постригся в Печерском монастыре, был обижен тем, что князь не заступился за него и «поим отроки многы, иде на святое стадо», извлек сына из монастыря. (Памятн. изд. Яковлевым. С. XVI). Симон-варяг прибыл на службу к Киевскому князю с 3000 дворян. При Владимире Мономахе сын его Георгий Симонович, управлявший Суздальской землей, решившись оковать гроб св. Феодосия, послал в Киев с серебром и золотом «единого от

бояр своих, сущих под ним, именем Василия», который был крайне недоволен опасным поручением, но «неволею емлется в путь» (Там же. С. СХV). Владимир Мономах совещается с дружиною боярина Ратибора (лет. под 1095). В Великом Новгороде Семен Емин с 400 своих «ратников» (связанных с ним ротою — договором) лишает должности посадника и тысяцкого. «Благоплеменный вельможа» киевский Родион Несторович перешел на службу к Московскому князю со своим двором, в котором было до 1700 человек, в том числе «княжата» и дети боярские.

Из двух элементов — дружинного (служилого) и земского — составляется (с XI в.) один боярский класс, когда дружинники, осевшись, сделались местными землевладельцами, а земские бояре, через дворовые службы, перешли в класс княжих мужей. Тогда уже уничтожается разница княжих бояр и старейшин; отдельное наименование «старци» уже не встречается в XI в.; дружинные наименования переходят и на земские классы; так, в Великом Новгороде, где дружинный элемент имел наименьшее значение в составе боярского класса, в названиях этого последнего до XIII в. уцелели термины: огнищане, гридь (Новг. 4-я лет. 1234); то же и в Суздальской земле (см. ниже). Само собой разумеется, что княжие дворы, продолжая существовать, приготавливали новые служилые элементы, постепенно вливавшиеся опять в земское боярство. Слово «дворяне» (взамен — дружина или «гридь») появляется уже в XII в.: «горожане же Боголюбости и дворяне разграбиша дом княж» (Ипат. лет. 1175 г.). У нас не установилось немецкого различия Dienst-Adel и просто Adel.

По окончательном образовании этого класса, в нем замечаются некоторые следы *особенности* его от прочих классов; выше приведено место летописи, в котором перечислены три класса общества с ясной раздельностью; в 1176 г. суздальцы (граждане и народ), оправдываясь пред кн. Михаилом Юрьевичем, говорили: «Мы, княже, на полку томь со Мстиславом (соперником Михаила) не были, но были с ним бояре» (Лавр. лет.). В Великом Новгороде, где боярский класс не имел преобладающего значения, были случаи открытой вражды между боярской партией и народом: «И бысть в вятших совет зол, яко побити меншии» (Новг. 1-я лет. под 1255 г.).

Тем не менее боярство Древней Руси не имело ни *сословной корпоративности*, ни *сословных привилегий*. Образованию корпоративности мешал земский характер древних русских государств. Каждая община (город, волость и даже село) имела своих бояр (равно как средних и меньших людей); в Новгородской земле были бояре водские, рузские, новоторжские, лужские, ижорские, двинские (Костомаров. «Северно-русская народоправства». С. 28). Собственно новгородские бояре распределяются по концам города, с кото-

рыми делят свои интересы. В Киевской земле были свои «вышегородские боярцы» (Лавр. лет. под 1015 г.). Впоследствии (в эпоху литовско-русскую) находим «бояр» в селах, как высший класс прикрепленных крестьян. Таким образом земское распределение классов препятствовало образованию корпоративности. Этому не противоречит то, что боярами собственно (т.е. такими, достоинство которых было признаваемо в целом тогдашнем государстве — земле) были лишь бояре старшего города: так, при борьбе пригорода Владимира с Ростовом, действия бояр и ростовцев отождествляются и противопоставляются действиям владимирцев, как людей меньших, населения небоярского; в 1177 г. «привели (себе на княжение) ростовцы и бояре Мстислава Ростиславича из Новгорода... Он, приехав в Ростов, совокупил ростовцев и бояр, гридьбу и пасынков, и всю дружину»; а соперник его — Всеволод, которого пригласили владимирцы, «выехал против него с владимирцами, и с дружиною своею и с теми немногими (местными) боярами, которые остались у него». Не желая решать дело оружием, Всеволод попробовал войти в соглашение с Мстиславом, т. е. разделить с ним власть таким образом: «Брат, тебя привела старейшая дружина, и ты поезжай в Ростов...; тебя ростовцы привели и бояре, а меня с братом Бог привел и владимирцы». Но Мстислав, послушав речь ростовскую и боярскую, отказался от такой сделки. В битве одолел Всеволод; тогда «ростовцев и бояр всех повязали... и села боярские взяли». Между тем в то же время и во Владимире и в Суздале были свои бояре (см. Лавр. лет. под 1177 г.). Из этих примеров видно: а) что сословное значение бояр определяется значением общины; б) *все* население старшей общины признается боярским (высшим) в отношении к населению младших городов; в) эти последние, однако, имеют своих бояр.

Образованию сословной корпоративности препятствовали также и *способы вступления* в класс бояр, практиковавшиеся тогда. Боярином становился тот, кто занимал высшее место на *службе* (княжеской или земской) и приобретал более или менее богатое имущество: когда русский богатырь — сын кожевника — победил печенежского богатыря, то кн. Владимир Св. «великим мужем створи того и отца его» (Перв. лет. 992 г.). Даже в Галиции (стране наиболее боярской) лучшими боярами были сын попов и сын смердий. Вообще *личные качества* (при возвышении в обществе) преобладали в древних славянских обществах над *рождением и наследственностью*: «Armīs patentiores, fide meliores, militia fortiores et divitiis eminentiores, — his urbes et populum ad regendum committas», — увещевает старец молодого князя чешского (Jireček: Das Recht in Böh. und Mähr. II, 31). Рождение влияло на усвоение боярства лишь фактически, т. е. сыну боярина было *легче* достигнуть боярства. От этого фамильных прозваний Древняя Русь не знала;

летопись сообщает нам лишь имена, иногда отчества бояр (Добрыня, Иван Творимирич и др.). Этому не противоречит существование класса *детей боярских*, упоминаемого в первый раз под 1259 г. в Великом Новгороде, где они составляли часть народного ополчения; дети боярские суть потомки бояр, не усвоившие, однако, себе боярского звания (не бояре); это — наследники измелъчавших боярских имуществ.

При отсутствии корпоративности, класс бояр не мог пользоваться какими-либо *привилегиями* (исключительными правами). Правда, в сфере личных прав огнищане (или княжие мужи) ограждаются двойной вирой при убийстве (Рус. Пр. Ак. 18, 21. Кар. 1 и 3) и высшей продажей «за муку» (Там же. Ак. 32, 31 и Кар. 90 и 80); но это относится именно к *княжим* мужам и изъясняется их личными отношениями к князю; частное вознаграждение потерпевшему за муку совершенно одинаково как для смердов, так и для бояр, именно 1 гривна. — В сфере прав имущественных, памятники приписывают боярам право владения *селами* (земельными имуществами), как бы принадлежащее им по преимуществу: в летописях всегда речь идет только о селах боярских и церковных (в 1156 г. бояре, следовавшие за кн. Изяславом на Волынь, лишились своих сел в Киевской земле; в 1177 г. в Суздальской земле владимирцы, победив ростовцев, забрали «села боярьская»; тогда же и там же рязанский князь Глеб «села пожже боярские»). Следы отождествления боярства с землевладением встречаются и в Русской Правде, где упоминается о сельском населении только княжеском и боярском (Рус. Пр. Кар., ст. 11). Но другие указания памятников не оставляют сомнения, что *право* землевладения принадлежало не только средним людям — горожанам (см. Новг. Судн. гр., ст. 17), но и низшему сельскому классу (см. ниже). Вышеприведенные свидетельства указывают только, что *фактически* землевладение принадлежало боярам более, чем лицам прочих классов.

В сфере прав наследства боярам приписывают привилегию передавать наследство дочерям при неимении сыновей (Рус. Пр. Кар. 103 и 104); но такое право простирается не только на бояр, но и на всех свободных «людей», кроме смердов (см.: История права наследства).

б) *Г о р о ж а н е* — «люди градские» — означают иногда все свободное население (кроме бояр), так как такое население сосредоточивалось преимущественно в городах (свободных общинах). Поэтому они иначе называются «люди» и «мужи». Они не составляют цельного класса, занятого одной какой-либо профессией. В составе их различаются: *гости*, что означало прежде чужестранных торговцев. Мнение (Погодина) о том, что главная масса населения свободных городских общин составила из пришле-

цов — варягов, не может быть принято: при Владимире его наемное войско — варяги — требует окупа с Киева, как города завоеванного; в Новгороде граждане избивают варягов. Слова Дитмара о том, что население Киева «составилось главным образом из беглых рабов, стекавшихся сюда со всех сторон, в особенности из проворных данов (норманов)», заключают в себе сильное преувеличение. Высший разряд — гости — составил, несомненно, из иностранцев (см. иноземные имена послов и гостей в Догов. Игоря с греками); они, подобно дружинникам, состояли в теснейшей служебной зависимости от князя, который их посылал в посольство и гостьбу (см. Догов. Игоря); но они скоро ассимилировались с господствующим славянским населением городов. После того они ничем не отличаются от второго разряда — *купцов*. Эти последние пользуются, наравне с боярами, правом государственной службы (участвуют в военных походах, посольствах и в делах управления и суда) и правами землевладения (Новг. Судн. гр., ст. 17 и 18). Однако они отличаются от бояр, думать надобно, именно тем, что только бояре участвуют в думе. В Великом Новгороде переходным классом от бояр к купцам были *«житыи люди»*, — термин, который в обширном смысле обнимает и купцов (Новг. Судн. гр. 17, 6, 10).

В Великом Новгороде купцы составляли корпорации — сотни: «А купец пойдет в свое сто, а смерд потянет на свой потуг (или погост)». Сверх того, там же была особенная корпорация потомственных («пошлых») купцов: «А не вложится кто в купечество Иванское (в корпорацию церкви св. Иоанна), ино то не пошлый купец» (Уст. кн. гр. Всеволода 1135 г.).

Низший разряд городских обывателей именуется *черными* городскими *людьми*, или *молодшими*.

Вообще городские обыватели не составляли среднего, или мещанского класса, и вступление в их среду было открыто для всех свободных лиц.

Все городские люди, взятые в совокупности, отличаются, однако, от сельских обывателей: они не платят дани (см. Уст. гр. смол. князя Ростислава, прим. 40).

Противоположение городских жителей (главной общины) классу сельских смердов открывается из псковской истории о смердье грамоте 1485–1486 гг. (см. Псков. 1-я и Псков. 2-я лет.); тогда составлено было новое уложение о том, какие дани должны платить смерды великому князю и какие городу Пскову, причем Псков, очевидно, был обижен, а положение смердов облегчено. В составлении такой грамоты были обвинены и некоторые посадники, которые убежали к великому князю; вече выдало на них «мертвые грамоты», т. е. заочный приговор к смертной казни; но в деле замешаны были и сами смерды; некоторые из них были арестованы и казнены.

Великий князь разгневался и потребовал освобождения прочих арестованных смердов и оправдания бежавших посадников. Остальные посадники, бояре и житьи люди желали исполнить волю великого князя, а «чернии люди молодии всего того не восхотеша». Здесь *черные люди* города Пскова решительно стоят против интересов *смердов* (крестьян)⁹.

в) *Смерды*. Название это хотя и употребляется иногда в обширном смысле (обнимая все население, кроме духовенства и бояр (см. Рус. Пр. Ак., ст. 31 и 32), но в тесном смысле под смердами разумеются сельские жители («боярин боярина плениша, смерд — смерда, град — града»: Ипат. лет. 1221); купец тянет к сотне городской, смерд — в погост, т. е. сельскую общину). Термин «сельские люди» встречается лишь в церковном уставе Ярослава (довольно поздней редакции): за бесчестье жен «городских людей 3 гривны серебра...; а сельских людей за сором гривна серебра». Этот термин и не мог быть в употреблении в древнейшее время: тогда селом называлось только частновладельческое имение: «Не имей себе двора близ княжа двора; не держи села близ княжа села; тиун бо его яко огонь трепетицею накладен, а рядовичи его яко искры» (Слово Даниила Заточника; ср. Рус. Пр. Ак., ст. 22). Древнейшее наименование сельской общины есть «весь» и «мир».

Класс сельских людей *состоит* из людей свободных, прикрепленных и несвободных.

Свободные сельские обыватели, несомненно, существуют с древнейших времен. Русская Правда приписывает смерду личные права (за мучение смерда без княжа слова полагается за обиду 3 гривны: Ак., ст. 31), права на вещи (Ак. 25) и права наследства (Кар. 103)¹⁰. То же подтверждают летописи: «А сего чему не промыслите, — говорил Владимир Мономах союзникам, — оже то начнет орати смерд, и приехав половчин, ударить и стрелюю, а лошадь его поиметь, а в село его ехав, иметь жену его и дети его и все *его именье*» (Лавр. лет. 1103 г.).

⁹ Реформа, вызвавшая смуту, очевидно, касалась не частновладельческих крестьян, а государственных; в противном случае положение партий на Псковском вече было бы обратное: обиженные бояре не ссорились бы с черными людьми, которые усердствуют в их интересах. Инвентарные положения, отнесенные к XV в., являются маловероятными. Обиженные, приходившие во Псков с жалобами, конечно, не землевладельцы, а те правители, которые обыкновенно пользовались данями за свою службу.

¹⁰ Русская Правда (Кар. 42 и 43) говорит: «Таковы уроки смердам (преступникам), которые платят князю продажу, но если татями окажутся холопы..., то их князь продажею не казнит».

Хотя те же памятники (Русская Правда и летописи) содержат в себе и обратные указания на бесправное положение смердов, но такие указания относятся к смердам в теснейшем смысле, т. е. прикрепленным.

Свободное население сел жило или на общинных землях, или на частновладельческих. Но в княжествах, при тогдашнем смешении частного права с государственным, положение тех и других уравнивалось: земли общинные считались государственными, и смерды, населявшие их, были смердами князя: Ян, воевода Святослава, спрашивал о волхвах, производивших беспорядки в Ярославской и Белозерской стране: «Чья еста смерда?» и потребовал их выдачи на том основании, «яко смерда еста моего князя» (Лавр. лет. под 1071 г.)¹¹ В Новгородской и Псковской землях смерды, жившие на общинных землях (тянувшие к погосту), считались смердами государственными: они обязаны податями и повинностями в пользу Новгорода или Пскова (см. Дог. Новгор. с Казимиром, ст. 21). Городское правительство (вече) защищало их в случае притеснений со стороны князя (см. ниже обвинение кн. Всеволода в 1136 г. в том, что он не бережет смердов). Наоборот, если князь обращал в свою пользу дани и повинности смердов, то город вступал с ним в борьбу (см. выше о борьбе Пскова с великим князем в 1486 г.).

Свободные смерды, жившие на землях частновладельческих, назывались (по Пск. Судн. гр.) *изорниками*, *исполовниками* или *четниками*, смотря по тому, что занимали: пахотную землю, огород или рыбную ловлю; изорник (от слова «орать» — пахать) брал полевой участок, уплачивая хозяину $\frac{1}{4}$ урожая; исполовник или огородник платил $\frac{1}{2}$ дохода; чечетник, или четник, нанимал *исад* (рыболовный участок). Срок найма одногодичный, именно общий — на Филиппово заговенье, 14 ноября (Пск. Судн. гр, ст. 42). В тот год, когда крестьянин отходит, он уплачивает владельцу не $\frac{1}{4}$, а $\frac{1}{2}$ урожая (ст. 63)¹². Наемщик обыкновенно брал у хозяина *покруту*, т. е. вспоможенье

¹¹ Другое значение нельзя придать этому выражению; например, нельзя толковать его в смысле подсудности территориальной (подданства); воеводе, посланному князем взимать дань, должно быть хорошо известно, что область, куда он послан, есть территория его князя. Подсудность же личная (определяемая «правилом»: «половника не судить без господаря») могла быть неизвестна в данном случае.

¹² В. И. Сергеевич (Рус. юр. древн. I, 239), допуская буквальное понимание ст. 63, утверждает, что владелец даже тогда, когда сам отказал изорнику, получает половину всего собственного имущества изорника; но при этом остается необъясненной *четверть*, которую терял владелец (по ст. 42), если отказывал крестьянину не в срок. Наименование огородников «исполовниками» указывает, что изорник платил не $\frac{1}{2}$, а $\frac{1}{4}$ урожая, как и рыболов («четник»). Откуда бы

деньгами, или хлебом, или орудиями производства, а при отказе обязан был ее возратить (Пск. Судн. гр., ст. 51 и 76). Крестьянин имеет право иска на своем землевладельце (Там же, ст. 75, 87).

Но вообще и положение свободных крестьян (государственных и частновладельческих) было далеко от гражданского полноправия и легко могло перейти в состояние прикрепленных.

Прикрепление могло быть или временное или всегдашнее. Временное прикрепление есть *ролейное закупничество* Русской Правды, которое образуется из долгового обязательства смерда землевладельцу; при нем смерд сохраняет права личные (Рус. Пр. Кар. 73), имущественные и право иска на господина (Там же. Кар. 70, 72); но за бегство и за преступление обращается в холопа (ibid. 70, 75)¹³. Прикрепление постоянное может образоваться путем давности

могло возникнуть право землевладельца на половину *собственного* имущества изорника?

¹³ По мнению В. И. Сергеевича (а за ним Н. Дебольского), «закуп есть наемный... работник» (Рус. юрид. древн. I, 177), а ролейный закуп не отличается ничем от дворного: «...и тот и другой закуп есть наемный работник, который жил во дворе нанимателя» (Там же. С. 187–188). Но слово «закуп» дожило до довольно поздних времен в западнорусском языке и в этом последнем имеет весьма точное значение: в 1739 г. «жид» Городненский жаловался судье на Понарчица и его жену в том, что они *запродали* зятя своего и жену его в рубле грошей пану Внучку, который продержал запродавшего один год и выпустил ему «выпусту» из занятого рубля 20 грошей; а потом пан перевел того *закупа* «жиду» за 70 грошей, у «жида» он служил один год и получил «выпусту» 26 грошей; затем ушел прочь и остальных 54 грошей не возвратил. Судья присудил уплатить истцу 54 гроша (см. наше исследование: «Очерки из истории западнорусского права», II, 30–31). Это не наемный слуга, ибо здесь не сроком работы определяется сумма денег, а суммой денег — срок работ (перезалог закупа, воспрещенный Русской Правдой, здесь допускается). В самой Русской Правде закуп противопоставляется свободному человеку: «...яко свободному платити, тако и в закупе» (Кар. 73, ст. 77). — О ролейном закупничестве «Русская Правда» говорит, как об *особом виде* закупничества. Ролейный закуп получает от господина ссуду (иначе он не был бы закупом), орудия обработки земли (плуг и борону) он должен возратить (или отслужить) хозяину за ссуду и подмогу. Но он не дворовой слуга: барщина не превращает крестьянина в дворового слугу. — Впрочем, после исследования проф. М. Н. Ясинского («Закупы Русской Правды и памятников западнорусского права». Киев, 1904) дальнейший спор о закупках уже не имеет никакого научного интереса (Ср. В. А. Удинцева: «История займа»).

(«старые изорники» Пск. Судн. гр., ст. 75)¹⁴. Прикрепленный не имеет права иска на господина наравне с холопом (Догов. Новгор. с Казим., ст. 20); он подлежит суду своего господина: «половника без господаря (хозяина) твоим (княжеским) судиям не судити» (Там же. Прим. 19). Такие прикрепленные смерды были многочисленны уже в древнейшее время: Русская Правда древнейшая уравнивает штраф за убийство холопа и смерда (Ак. 23. Кар. 13).

Несвободное сельское население состояло из поселенных рабов — *челяди*. Но институт холопства, как частный, не принадлежит к предметам права государственного.

В. ВЛАСТЬ

ОБЩИЕ ЧЕРТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА ВСЕХ РУССКИХ ЗЕМЕЛЬ

1. Происхождение и первоначальный характер государственной власти.

Власть общественная первоначально образуется частным путем в кровных обществах. Она сохраняет частноправный характер в течение всего первого периода. Однако, сознание об общественных задачах власти проявляется с первых моментов истории: «Вся земля наша велика и обильна, а *наряда* в ней нет; да поидете княжить и *володети* нами», — говорили послы новгородские варяжским князьям. За властью признаются обязанности: кияне послали к Святославу (в 968 г.), требуя его возвращения для защиты от печенегов «*отчины* своей»; они же требовали от Изяслава в 1067 г. продолжения борьбы

¹⁴ Проф. Дьяконов согласен видеть в цитированном месте Псковской Судной грамоты влияние давности (старожилства) на прикрепление крестьян; но возражает, что это могло явиться не в силу *одной* давности, а вследствие усложнения обязательств в течение более или менее долгого времени крестьянина к владельцу. Основания давности могут быть разнообразны; но раз она устанавливается, то уже она *одна* определяет известные отношения. Если по Литовскому Статуту человек, просидевший 10 лет, становится «непохожим», то со времени этого узаконения *всякий* (зadolжавший или незадолжавший ану) становится прикрепленным, если просидел 10 лет. Н. Н. Дебольский вовсе отказывается истолковать статью Псковской Судной грамоты, между тем как словосочетание «старый изорник» совершенно ясно указывает, о чем здесь идет речь. «Повоз» есть древнейшая и важнейшая повинность, которой в древности определялась зависимость покоренного населения от победителя (см. Первон. лет. под 984 г.; см. также Новг. 1-я лет. под 1209 г.).

с половцами. Из этих примеров видно, что «володенье» имеет двоякую цель: частный интерес владеющих и общественный интерес подданных (оба элемента пока неразличимы в продолжение всего первого периода).

2. Формы верховной власти тройственны. Нормальный порядок решения государственных дел усматривается из следующих мест летописи: в 987 г. созвал Владимир бояр своих и старцев городских и, рассказав им о том, что говорили ему миссионеры разных религий о преимуществах каждой из них, «рече: да что ума придасте? Что отвещаете? И реша *бояре и старци...* послав испытай..., како служить Богу. И бысть любя речь князю и всем людям». В 1096 г. «Святополк и Володимер посласта к Олгови, глаголюща сие: поиди Киеву, да поряд положим о Русьстей земли пред *епископы, и пред игумены, и пред мужи* отец наших, и пред *людми* *зрядьскими*». Таким образом в состав власти входят: князь, боярская дума и народное собрание (вече).

а) **Княжеская власть.** *Происхождение* княжеской власти доисторическое: она является и в родовых союзах (в народных свадебных обрядах князем и княгиней называются новобрачные — родоначальники будущего рода), и в общинных (у южных славян князем называется общинный старшина). В землях восточных славян княжеская власть существовала до прибытия Рюриковичей: «Кий княжаше в роде своем», т. е. в земле Полян: «По сих братьи (Кия и его братьев) держати почаша род их княжение в Полях, а в Деревлях свое (княжение), а Дреговичи — свое, а словени — свое в Новгороде, а другое в Полоте». Другие неофициальные титулы власти суть: каган, царь, самодержец. Князь Даниил Галицкий в XIII в. усвоил себе титул короля.

Состав княжеской власти — *родовой*: власть принадлежит не лицу, а *целому роду*: «Славяне разделяются на разные роды (гасес), из которых один владел всеми во времена первобытные...» (Масуди). «Наши князи добри суть, иже распасли суть Деревьску землю», — говорили древляне Ольге.

Члены княжеского рода или *соправительство* *без раздела* власти: примером из мифических времен может служить соправительство Кия, Щека и Хорива; а из исторических Аскольда и Дира. «Аз есмь роду княжа, и се есть сын Рюриков», — говорит Олег в доказательство своих прав и в опровержение права Аскольда и Дира на княжескую власть. Договор с греками заключают послы: от Игоря — Ивор, от сына его Святослава — Вуефаст, от Ольги княгини — Искусеви. Родовое соправительство есть явление глубокой древности¹⁵; впоследствии оно уступает место другому началу: члены княжеско-

¹⁵ Из времен более поздних (пол. XII в.) отметим соправительство Вячеслава с племянниками Изяславом, а потом Ростиславом. В 1146 г. киевляне избрали князя

го рода *делят между собою власть территориально* (Рюрик, Синеус и Трувор; Святослав и его дети: Ярополк, Олег и Владимир). Этот последний порядок с конца X в. взял решительный перевес и создал так называемую удельную систему (разделение русских земель между детьми Владимира и потом Ярослава); но при распределении князей по целым землям единство власти рода княжеского нарушалось: в каждой земле явился род князей-соправителей (см., впрочем, ниже: «Начала государственного объединения»).

Из принадлежности власти целому роду следует, что *опека и регентство* не могли иметь применения в тогдашнем государственном праве, пока продолжается род (Олег и Ольга). *Лица женского пола* также участвуют в общей власти рода (Ольга).

Приобретение, передача и потеря княжеской власти. Приобретение княжеской власти лицами совершается одновременно по наследованию и по избранию. *Наследование* здесь нужно понимать не в точном смысле: наследник получает власть не с момента смерти предшествующего князя; право на нее он приобретает с момента рождения, а действительное участие в ней с момента совершеннолетия (Игорь при Олеге; Святослав при Ольге). Смерть предшественника открывает для другого князя лишь большую степень участия во власти.

Оба титула наследования — *наследование по закону и по завещанию* — действуют одновременно и в равной силе: «Умершу Рюрикови, предасть княжение свое Ольгови, от рода ему суща, въдав ему сын свой на руце, Игоря, бысть бо детеск вельми». Но впоследствии наследование по обычаю (закону) берет перевес над волей завещателя; завещание Ярослава (1054 г.) соотносится с порядком старшинства его детей: «Се поручаю в собе место стол старейшему сыну моему и брату вашему Изяславу — Киев; сего послушайте, якоже послушасте мене, да той вы будете в мене место; а Святославу даю Чернигов, а Всеволоду — Переяславль». Между тем Ярослав любил больше других детей своих Всеволода и завещал ему: «Сыну мой... аще ти подаст Бог прияти власть стола моего (Киева) по братьи своей, с правдою, а не с насильем..., да ляжеш, идеже аз лягу, у гроба моего, понеже люблю тя паче братьи твоее» (Лавр. лет. под 1093). Завещание, противоречащее обычаю, не исполняется: Юрий Долгорукий завещал Суздальский стол младшим детям, а наследовал старший Андрей.

Обычный *порядок наследования столов* следовал порядку старшинства членов рода: по смерти Владимира Св. (1015 г.), самому любимому его сыну

Игоря Ольговича и целовали крест: «Оже под Игорем не льстити и под Святославом» (Ипат. лет.), братом Игоря. И тот и другой — одинаково князья киевские.

Борису говорит дружина: «Се дружина у тебе отня и вои; поиди, сяди Кыеве на столе отни; он же рече: не буди ми възняти руки на брата своего старейшего; аще и отец ми умре, то съ ми буди в отца место». В 1093 г. «Володимер (Мономах, по смерти отца) нача размышляти: аще сяду на столе отца своего, то имам рать с Святополком взяти, яко есть стол прежде от отца его был». Частое нарушение этого порядка в действительности не может опровергнуть его правомерности¹⁶.

Избрание князя народом есть или самостоятельный, или *добавочный* способ передачи власти; а именно, князь избирается *при прекращении* или *неимении княжеского рода*: новгородцы избирают варяжских князей в 862 г.; они же просят себе князя у Святослава Киевского в 970 г., говоря: «Если не пойдете к нам, то найдем князя себе». Затем начало избрания действует *рядом* с началом наследования: власть нового князя освящается и укрепляется *согласием* народа, что было совершенно необходимо при постоянном участии населения в государственных делах: в 1015 г. «Святополк седе Кыеве по отци своемъ и съзва Кыяны и нача даяти им именье». Обыкновенно начала наследственности и избрания *совпадают* и (до половины XII в.) не вступают в борьбу между собой. В одном и том же факте преемства один мог видеть с полным правом наследование, а другой — избрание: когда в 1132 г. умер Мстислав В., сын Мономаха, и власть его перешла к брату его Ярополку, то, по словам одной летописи (Ипат. лет.), это произошло потому, что Мстислав «оставил княжение брату своему Ярополку» (т.е. завещал законному наследнику); а по словам другой летописи, потому, что «люде Кыяне послаша по нь» (Лавр. лет.). Совпадение начал наследования и избрания в одинаковой мере присуще и древнегерманскому праву; оно дожило в московском праве до XVII в., а в польском — до конца XVI.

С половины XII в. такое мирное совпадение двух начал преемства нарушается во всех землях; при борьбе их *фактически берет перевес начало избрания*: в 1146 г. киевский князь Всеволод Ольгович желает передать власть брату своему Игорю и старается приобрести согласие киевлян, но киевляне приглашают Изяслава Мстиславича, говоря ему: «Ты — наш князь, поезжай; а у Ольговичей (но именно у Ольговичей) не хотим быть в наследстве».

¹⁶ Начиная с половины XII в., род князей Рюриковичей так размножился, что правильные счета кровного старшинства сделались невозможными; а потому уже тогда начинается *искусственное* определение степеней родства — «возложение старейшинства», возведение кого-либо по договору в старшие братья. Подобное явление и теперь общепотребительно в больших сложных семьях русского народа.

В 1175 г. владимирцы, обижаемые своими князьями, говорят: «Мы есмы волная князи прияли к собе...» (Ипат. лет.). Сообразно с этим *случаи избрания* князей становятся во всех землях русских весьма частыми: в Киеве в 1146 г. (Игоря Ольговича и Изяслава Мстиславича), 1150 г. (того же Изяслава Мстиславича), 1154 г. (Ростислава Мстиславича), 1169 г. (Мстислава Изяславича) и т.д.; в Галиче в 1202 г. (кн. Игоревичей), 1208 г. (Даниила Романовича) и т.д.; в земле Смоленской 1175 г. (Мстислава Ростиславича); в земле Суздальской 1175 г. (Ростиславичей), 1176 г. (Михаила и Всеволода Юрьевичей); в земле Полоцкой 1151 г. (Ростислава Глебовича), 1158 г. (Рогволода Борисовича).

Но начало избрания не вытесняет начала наследственности в принципе нигде, кроме Новгорода и Пскова.

Князь избираем был не только всегда *пожизненно* (в принципе), но и *с детьми*, т. е. избрание нового князя каждый раз являлось как бы избранием новой династии с утверждением на будущее время наследственного преемства престола и признавалось как бы явлением случайным, вызванным временной нуждой. «Уведавше смерть князю (Андрея Боголюбского), ростовци, и суждальци, и переяславци, и вся дружина от мала до велика, и съехавшися к городу Володимеру и реша: се ся уже тако створило, князь наш убиен, а детей у него нетуть, сынок его мал в Новегороде, а братья его в Руси; по кого хотим послати в своих князех?... А хотим Ростивлавичи Мьстислава и Ярополка... А крестного целованья забывше», т. е. и по смерти Андрея Боголюбского не вспомнили своей присяги о выборе младших сыновей Юрия Долгорукого — братьев Андрея (Ипат. лет. под 1175 г.).

Кроме наследования и избрания, нет других правомерных способов приобретения княжеской власти. *Добывание стола и договор между князьями* не могут быть признаны таковыми. Добывание (узурпация силою) нуждается в оправдании или правом наследства, или правом избрания. В 1154 г. Черниговский князь Изяслав Давыдович захватил Киев; против него шел Юрий Долгорукий, и вопрос о столе киевском должен был разрешиться силой; но Юрий ссылался на свои права наследства: «Мне отчина Киев, а не тебе», а Изяслав послал к нему с такими словами: «Я не сам сел в Киеве, посадили меня кияне». При вторичном захвате Киева тем же князем, его собственный родич дает ему такой совет: «Если будешь за Днепром, то вся твоя *правда* будет». Договоры между князьями утверждают лишь один из вышеуказанных титулов преемства: «Кождо да держить отчину свою», — решил Любечский съезд князей 1097 г. На съезде 1196 г. «вси князи выложиша Новгород в свободу: где им любо, ту же собе князя поимают». Если князья договариваются между собой о захвате волости третьего князя без всяких оснований, то такой договор есть лишь одно из средств незаконной

узурпации (добывания): например, когда двое Ярославичей — Святослав и Всеволод — договорились отнять Киев у старшего — Изяслава, то, по словам летописца, это «Въездвиже дьявол котору».

Символами приобретения власти было посажение князя на столе народом. Сначала это было представлением нового князя народу. В 1067 г. киевляне «поставили (Всеслава) посредине двора», где, вероятно, было возвышение, род трона. Потом подобный трон устраивался в «сенях» — галерее княжеского дворца. В этих символах выразились оба титула приобретения княжеской власти: обыкновенно *люди* сажают князя на *отцовском* столе. — Сказание о короновании Владимира Мономаха греческим епископом Неофитом, присланным от императора Алексея Комнина, и о получении из Византии регалий (шапки Мономаха, скипетра, диадемы и креста) сложилось в начале XVI в. и не подтверждается нашими древними летописями.

Потеря княжеской власти. С избранием князя народом соединяется *смещение князей*, которое обыкновенно предваряется выбором другого князя и имеет вид насильственного переворота (случай 1067 г. в Киеве при смещении кн. Изяслава; случай там же 1146 г. при смещении Игоря Ольговича; случай в Полоцке 1158 г., когда, желая сместить кн. Ростислава, граждане прибегают к заговору и приглашают его на вече как бы для мирного обсуждения дел; но князя предупредили: «Не езд, князь, вече на тебя в городе, дружину твою избивают, а тебя хотят схватить»). При таких способах смещения воля народа не всегда приходила к осуществлению. — Со смещением не соединялось право наказывать князей. Убийство Игоря Ольговича в Киеве есть следствие бунта, и он, как убитый невинно, причислен к лику святых. Убийство князей Игоревичей в Галиче в 1208 г. совершено мадьярами по наущению мятежных бояр.

Права княжеской власти. Княжеская власть есть *необходимый элемент* государственного устройства всех древнерусских земель: «Почаша сами в себе володети; и не бе в них правды, и вѣста род на род, быша в них усобице, и воевати почаша сами на ся. Реша сами в себе: “поищем собе князя, иже бы володел нами и судил по праву”» (Первон. лет. 862 г.). В этих словах если и не признавать исторического факта, то следует признать общее воззрение древних времен, выраженное летописцем. В 970 г. пришли в Киев люди новгородские, прося князя себе и говоря: «Аще не поидете к нам, то налезем князя собе». — Вообще в течение 400-летнего периода ни одна из русских земель (кроме малоизвестной по своему устройству — Вятки) не устранила из состава верховной власти княжеского элемента. Княжеская власть необходима для внутреннего наряда (управления и суда), как сила, уравнивающая взаимное соперничество составных элементов государства

как кровных, так и территориальных. Мнение о том, что князья опирались на младшие города в борьбе против старших, имеет ту справедливую сторону, что только княжеская власть уравнивала интересы старших и младших городов. Такова же роль княжеской власти среди борьбы классов и партий: «Всего же паче убогих не забывайте... и вдовыцю оправдите сами, а не давайте сильным погубити человека» (Поучение Владимира Мономаха). В Новгороде и Пскове смерды находятся в специальной опеке князя: в 1136 г. новгородцы, смещая князя Всеволода, в числе обвинений против него на первом месте поставили, что он не заботился о смердах.

Княжеская власть необходима для внешней защиты государства. В 884 г. «иде Олег на Северяне, и победи Северяны, и възложи на нь дань легьку, и не дасть им Козаром дани платити, рек: аз им противен, а вам нечему». В 968 г. киевляне послали на Дунай к кн. Святославу, говоря: «Едва нас не взяли печенег...; если не пойдешь и не оборонишь нас, то опять нас возьмут». В 1068 г. киевляне выступили с своим князем Всеславом навстречу Болеславу Польскому; но признав себя беззащитным, Всеслав ночью тайно от киян бежал; тогда люди возвратились в Киев и на вече решили: «Зажегши град свой, уйдем в греческую землю». Вообще неизбежность княжеской власти видна из следующего случая: в 1140 г. Всеволод Киевский, желая наказать новгородцев, не давал им князя: «Не ходите в Новгород, — говорил он подручным князьям, — пусть себе сидят на своей воле без князя; где хотят, там пускай себе ищут князя». Новгородцы оставались без князя десять месяцев. «По понятиям века, казалось невозможным сидеть без князя; особенно это было неудобно в то время: тут партии волновали город, там продовольствия не пускали... Новгородцы призвали себе из Суздальской земли Ростислава Юрьевича» (Костомаров «Северно-русские народоправства». Т. I. С. 67). Постоянная борьба всех земель против своих князей означает не борьбу против княжеской власти, а стремление отыскать наилучшего князя.

Первоначальная неограниченность княжеской власти возникла из прежних родовых оснований власти, а потом из тождества интересов и воли княжьей и народа, который мог избрать себе наилучшего князя и сместить неудачного. Такая патриархальная неограниченность не имеет ничего общего с позднейшим западноевропейским абсолютизмом. Уже тогда люди книжные учили: «Яко Бог даетъ власть, ему же хоцеть, поставляеть бо царя и князя Вышний... поне то естъ глава земли» (Лавр. лет. под 1177 г.). Князю вручается вся полнота верховной власти: «Приидите володеть и княжить нами», — говорили славянские послы варяжским князьям. В частности:

В языческую эпоху князю принадлежала *власть религиозная*: «И нача княжити Володимер в Киеве един, и постави кумиры на холму вне двора терем-

ного: Перуна..., и Хърса, Дажьбога, и Стрибога, и Симарьгла и Мокошь... Володимер же посади Добрыню, уя своего, в Новгороде; и пришед Добрыня Ноугороду, постави кумира над рекою Волховом, и жряху ему людье Ноугородстии аки богу» (Первон. лет. под 980 г.). — В христианское время князь является покровителем церкви, участвуя во всех главнейших ее действиях; так, крещение Руси совершено по следующему распоряжению князя: «Аще не обрящется кто реце (в реке), богат ли, убог, или нищ, ли работник, противен мне да будет». Вообще о крещении Руси при Владимире Иларион говорит: «И не бысть ни единого же противящегося благочестному его повелению; да аще кто и не любовью, но страхом повелевшего крещася». Князь участвует в решении вопросов о внешней церковной жизни: в 1164 г. Леон, епископ Суздальский, начал учить в Суздале, что не следует есть мяса в господские праздники, «и бысть тяжа про то велика пред благоверным князем Андреем» (Лавр. лет.). Князю принадлежало право участия в назначении лиц духовных: Владимир «помысли создати церковь Пресв. Богородица... и поручи ю Настасу Корнянину»; Ярослав «церкви ставляше по градом и по местом, поставляя попы»; «Постави Ярослав Лариона митрополитом русина в святей Софьи, собрав епископы» (лет. под 1051 г.); «В лето 6655 Изяслав (Мстиславич, князь Киевский) постави митрополита Клим, калугера, русина, особь с шестью епископы» (Лавр. лет.). Разумеется, в таких выражениях надо видеть лишь сильное участие князя в действиях церковных властей (собора). — Князья влияют также на низложение церковных сановников: в 1169 г. «нечестивый (Федор, епископ Владимирский) не всхоте послушати христолюбивого князя Андрея (Боголюбского), веляща ему ити ставиться к митрополиту к Киеву...; (князь) изверже его из земле Ростовьскы... Посла же его Андрей митрополиту в Киев; митрополит же Костянтин повеле ему язык урезати, яко злодею и еретику» (Лавр. лет.). В 1168 г. черниговский князь Святослав, не согласный в учении о посте с своим епископом Антонием, «изверже и из епископы». — Князья содействуют установлению церковных законов (церковные уставы Владимира, Ярослава, Ростислава).

Князю вручается вся государственная власть *управления и суда*. В 1146 г. киевляне, жалуясь на злоупотребления княжеских чиновников, требуют от князя не уступки судебной власти в свою пользу, а наоборот, говорят: «Впредь, если кому из нас будет обида, то ты сам суди».

Князю принадлежит и власть *законодательная* (см.: Рус. Пр. надписание к 18 ст. Ак. сп.; ст. 21, 42 Ак.; ст. 2 и 76 Кар. сп.).

Князь обладает властью *военной* по преимуществу: «Не было тут князя (при борьбе Изяслава с Юрием в 1151 г.), а боярина не все слушают», — гово-

рит летописец. — Киевский князь Изяслав Ярославич (1067 г.), не исполнивший требования народа идти против половцев, был смещен, как не исполнивший главного своего призвания.

Из этого последнего примера видно, что полнота власти сохраняется лишь до тех пор, пока князь находится в согласии («одиначестве») с народом. Первоначальное слияние воли князя и воли народа не могло оставаться везде и неизменно; возможны и противоречия между ними. Это привело к необходимости *определить* точнее власть князя, а в Новгороде — к *ограничению* этой власти.

Средством для того был *ряд* (договор) *с новым князем*. Первоначально ряд есть не что иное, как сознательная форма посаженья на стол, и состоял лишь из *взаимной присяги* народа и князя не делать друг другу зла, т. е. ничем, в частности, не ограничивал власти князя. В договорах с князем, внушавшим менее уверенности, начали присоединять *частные условия* (например, касавшиеся перемены чиновников предшествовавшего князя): в 1146 г. ряд с киевлянами от имени Игоря Ольговича заключал брат его Святослав. Киевляне начали обвинять тиуна Всеволодова (предшествовавшего князя) Ратшу и другого тиуна Вышгородского — Тудора, и сказали Святославу: «Целуй крест за своего брата, что, если кому из нас будет обида, то пусть он сам судит». Святослав отвечал: «Целую крест за брата, что не будет вам никакого насилия, и тиун пусть будет выбран по вашей воле». Тогда Святослав сошел с коня и целовал на том крест к ним на вече; а киевляне все, сошедши с коней, целовали крест и за детей своих, чтобы не изменять Игорю. Затем и сам Игорь принес присягу в том, что будет соблюдать договор киевлян с братом его (Ипат. лет.). Такие договоры повторялись с каждым князем и содержание их видоизменялось по лицу и обстоятельствам времени. Во второй половине XII в. они *вошли в общий обычай*: когда в 1154 г., по смерти киевского князя Вячеслава, наследовал ему его племянник Ростислав, который уже и прежде призван был самими киевлянами к соправительству с дядей, то Ростислав хотел продолжать начатый военный поход, но мужи его предостерегли: «Ты ся еси еще с людьми Киеве не утвердил; а поеди лепле в Киев, тоже с людьми утвердися» (Ипат. лет.). В 1175 г. владимирцы, приняв князя Ярополка, весь поряд (с ним) положили в церкви Св. Богородицы (Лавр. лет.). В 1176 г. Михалко (сын Юрия Долгорукого) «еха... Ростову и створи людем весь наряд, утвердивъся крестным целованьем с ними» (Лавр. лет.). Из единообразного повторения таких договоров вырабатывалось и *общее их содержание, ограничивавшее уже существенно права княжеской власти* (это, впрочем, видно лишь из новгородских договоров, о чем см. ниже).

Кроме договора, к ограничению власти князя повело существование рядом с княжеской властью других ее форм: боярской думы и веча.

б) *Б о я р с к а я д у м а. П о н я т и е о н е й.* Боярской думой¹⁷ называется постоянный совет лучших людей (бояр) каждой земли, решающий (вместе с князем) высшие земские вопросы. Такой совет мог быть только в одном старшем городе земли. Советы старейшин были и в пригородах, но они обладали не политической, а лишь судебной и административной властью. — *Наименование* «боярская дума» не встречается в древних памятниках и образовано искусственно на основании сходных терминов («бояре думающие»).

Совокупность лиц, составляющих совет, называется нередко в летописях *дружиной* (по отношению к князю): «Бе бо Володимер любя дружину, и с ними думая о строи земленем, и о ратех и уставе земленем» (Первон. лет. под 996 г.); Владимир Мономах поучает детей каждый день ходить утром в церковь, затем, «сеще думати с дружиною, или люди оправливати» (судить). Но под дружиной здесь разумеется лишь старшая дружина, т. е. бояре.

Советы старейших *существуют* во всех русских землях с древнейших времен (как видно будет из нижеприведенных фактов).

Состав боярской думы. Мнение о неопределенности и случайности состава думы не может быть принято: «Особого звания советников князя (говорит В. И. Сергеевич), в которое возводились бы служилые люди, входившие в состав думы, не было; дума составлялась всякий раз вновь по особому приглашению». Другие прибавляют: «Можно только сказать, что эта дума по такому-то вопросу, по такому-то предложению князя, потому что может быть в тот же день, по другому вопросу, князь будет совещаться с совершенно другими лицами, и будет совершенно вправе» (С. А. Петровский «О сенате». С. 12–15)¹⁸. Напротив, состав думы был очень определенный; именно первоначальный состав думы (X в.) — двойственный; в нее входят:

¹⁷ Термин «княжеская дума», употребляемый некоторыми, не соответствует предмету: княжеской думой можно назвать совет князей (на съездах их).

¹⁸ Профессор Сергеевич посвятил особый том своего важного труда (Рус. юр. др. II. Вып. 2) «советникам князя», именно «княжеской думе», «Московской государственной думе» (и «духовенству») с целью доказать, что таких учреждений совсем не существовало. Почтенный ученый рассуждает так: «Существование княжеской думы с древнейших времен нашей истории *не подлежит ни малейшему сомнению*. Памятники постоянно говорят о думе князей с мужами, боярами, духовенством, городскими старцами и т. д. Но... была ли княжеская дума постоянным учреждением, с более или менее определенным составом и компетенцией, или

Бояре — высшие служилые люди. Всякий боярин был непременно членом думы, и именно в этом состояло его боярское отличие; летопись, рассказывая о потерях, понесенных русскими в войне половецкой, восклицает: «Где *бояре думающие*? Где мужи храбрствующие?» Князь не мог, взамен бояр, пригласить для совещания других лиц — не бояр. Хотя подобные

это только *акт думания*, действие советывания князя с людьми, которым он доверяет? В литературе господствует первое мнение; тем не менее справедливо только второе» (с. 337)... «Думцев избирает сам князь и, вследствие этого, состав их определяется его доброю волею; воля же князя определяется его пониманием окружающего, которое, в свою очередь, определяется *вкусами князя*, его *привычками*, способностями и т.д.» (с. 347). Итак, дума княжеская есть «акт думания» того или другого князя с кем бы то ни было: с женой, любимцем своим, с целой дружиной, а иногда «со всем народом» (с. 347). «Князь мог действовать и помимо воли своих вольных слуг» (с. 349). В ряде случаев совещаний князя с людьми, к которым он именно на этот случай обратится (он мог и ни к кому не обратиться), мы не только не имеем перед собой учреждения даже с наименее определенным составом и компетенцией, но и ничего правового.

Однако, тот же автор говорит нам и следующее: «Княжие мужи и бояре составляют высший класс служилых людей, переднюю дружину князя. *Эти лучшие служилые люди и суть обыкновенные думцы князя*. Понятно почему. Давать советы могут только опытные в делах люди, а такими были «старшие» или «передние мужи». Согласно этому *нормальному порядку вещей*, сложилось и *общественное мнение* относительно того, кто *должен быть* советником князя. Это должны быть пожилые, опытные люди, старые и верные слуги князя» (с. 345–346). Таким образом, состав думы оказывается определенным. Мы предпочитаем это последнее мнение, как вполне согласное с источниками; оно притом необходимо получается при применении того общепринятого методологического приема (который рекомендован, между прочим, и проф. Сергеевичем; см. в его «Лекциях и исследованиях» отдел об обычном праве). Учреждений, снабженных регламентами, как известно, не было в древности; тогдашние «учреждения» устанавливаются обычным правом. При распознавании же обычного права общепринято считать таковым ряд однообразных явлений, повторяющихся более или менее продолжительное время, а затем признанных современниками, как *нормальный порядок, долженствующий быть*.

Обращаясь к думе, видим, что «памятники *постоянно говорят* о думе князей с мужами, боярами, духовенством, городскими старцами», что этот порядок признан «нормальным» со стороны общественного мнения и считался обязательным («должен быть»). Получаем вывод несомненно правильный: дума есть

факты случались, но современники смотрели на них, как на отступления от правомерного порядка: киевский князь Всеволод Ярославич, устаревши, «нача любити смысл уных, съвет творя с ними... и людем не доходити

учреждение в смысле обычного права, с компетенцией и составом не вполне определенными (как и все древние учреждения).

Применим этот метод к другим учреждениям древности, а именно — к вече: ряд случаев народных собраний, занесенных в летописи, давно обобщен, и получилась идея учреждения (никем не регламентированного). Однако, обязан ли был князь совещаться с народом? Конечно, нет. Проф. Сергеевич говорит, что князь мог совещаться с боярами, целой дружиной, иногда «со всем народом»; очевидно, вече в этом отношении совершенно уравнивается думе. Это и правильно. Обязан ли князь слушаться решений веча? Опять нет: в 1147 г. киевское вече отказало князю воевать с Юрием, а князь пошел войной и набрал из того же народа много добровольцев. Имело ли вече определенный состав? Также нет. Это — «люди без всяких ограничений» (Рус. юр. древн. Т. II. Вып. 1, 52). По крайней мере были ли это «людие» одного какого-либо города? Нет, всякие; и горожане, и пригорожане; последние и в старшем городе, и у себя дома. Собиралось ли вече в известное время и в известном месте? (Там же. С. 55–60). Требовалось ли какое-либо число (минимум) собравшихся для законности веча? Нет; «оно считалось состоявшимся при всяком наличном числе, достаточно многочисленном» (Там же. С. 60). Соблюдался ли какой-нибудь порядок при совещаниях? Нет; «вечевые думы должны были представлять иногда весьма шумные и беспорядочные сборища» (Там же. С. 62); председателя у них нет. — Была ли какая-нибудь определенная компетенция у веча? «Народ может привлечь к своему усмотрению всевозможные вопросы общественной жизни» (Там же. С. 73). Всякая попытка различить законные вече от противозаконных сборищ осуждается (Там же. С. 97 и сл.).

Ниже мы увидим, что такая яркая картина бесформенности и беспорядочности веча не вполне согласна с действительностью, но все же вече (как и дума) в значительной степени было бесформенно. Между тем вече признано (и честь этого признания принадлежит, между прочим, проф. Сергеевичу) государственной властью, конкурирующей с князем, а иногда (в Великом Новгороде и Пскове) превышающей власть княжескую.

За что же столько снисходительности к одному учреждению и такая строгость к другому — подобному? «Думцев избирает сам князь»; но и в сенат, и в государственный совет, и в палату лордов членов назначают государи.

По древне-германскому праву *de minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes*. Старейшины (*principes, majores natu, seniores*) у поморян

княжее правды, начаша тиуни грабити» (Лавр. лет. под 1093). Такие случаи составляют лишь ничтожное исключение.

Старцы, или *старейшины*, составляют вторую половину древнейшей думы. Это земские бояре. До прибытия варяжских дружин из них одних составлялся совет старейшин, как можно видеть из рассказа летописи о земле Древлянской при Ольге, где старейшинами города названы лучшие люди, управлявшие всей землей, и из рассказа о думе в пригороде Киевской земли — Белгороде — при Владимире Св., где совет состоит из «старейшин градских». Впоследствии они участвуют в думе вместе с боярами — дружинниками. В Киеве при Владимире, когда он (983 г.) праздновал удачный поход на ятвягов жертвами богам, «реша старци и боляре: мечем жребий на отрока и девицу: на него же падет, того зарежем богом». По поводу вопроса о принятии новой веры Владимир «созва боляры своя и старци градские... И реша боляре и старци: веси, княже, яко своего никтоже не хулить, но хвалить»... После испытания вер на месте: «созва князь боляры своя и старци, рече Володимер (посланцам): скажите пред дружиною». Когда Владимир, по совету епископов, отверг виры и стал казнить разбойников, то «реша епископи и старци: рать многа; оже вира, то на оружьи и на коних буди». — При Владимире приглашаемы были в совет иногда и старейшины других городов (пригородов): «сзываете боляры своя, и посадники, старейшины по всем градом» (для пиров и, разумеется, для совета). Впоследствии такое участие пригородных старейшин заменено призывом в думу местных правителей (тысяцких): Владимир Мономах для установления новых законов о процентах созвал дружину свою на Берестово; Ратибора, тысяцкого киевского, Прокопия, тысяцкого белгородского, Станислава, тысяцкого переяславского и т.д.

В XI в., по слиянии служилых бояр с земскими, в составе думы находятся только бояре (в Новгороде — исключительно земские)¹⁹.

и других западных славян составляли древнейший совет, служащий первым объединительным учреждением отдельных общин в одну землю. Таким образом, совет старейшин имеет громадное значение в истории образования государств, — значение более важное, чем последующая его роль при княжеской (или королевской) власти, хотя и позднейшее значение его в государственном устройстве классических и новоевропейских народов немаловажно (*γενοῦτ'α, senatus, витенагемот*).

¹⁹ Хотя в Новгороде даже во второй половине XII в. сохранились дружинные термины в наименовании боярства (в 1166 г. князь Ростислав, прибыв из Киева, позвал на совет — «поряд» — в Луки новгородцев: огнищан, гридь и купцов вящих), но надо полагать, что там уже с древнейших времен дружинный эле-

Кроме этого постоянного состава думы, в ней участвовали (не всегда) высшие духовные сановники: *епископы и игумены* (главнейших монастырей): епископы советуют Владимиру Св. казнить разбойников; они же вместе с боярами дают потом противоположный совет. В 1096 г. Святополк и Владимир приглашали Олега Черниговского в Киев поряд положить о русской земле между прочим перед епископами и перед игуменами. В 1159 г., когда умер киевский митрополит в Чернигове, то «Святослав князь, здумав с мужи своими и с епископом», решил нарушить его завещание. Особенно важное значение в совете киевского князя занимал митрополит (по тому влиянию, какое он мог проявить на другие русские земли); например, в 1157 г. «начал молвить митрополит и игумены все (ходатайствуя за Берладника) Юрию, говоря: «Грех тебе, целовавши к нему крест, держать в такой нужде...; он послушал их, пустил» (Ипат. лет.).

При общем решении какого-либо вопроса князьями двух или нескольких земель происходили *соединенные заседания* и советов их: «В лето 6611 Бог вложил в сердце князьям русским мысль благую, Святополку и Володимеру, и сошлись думать на Долобске; и сел Святополк с своею дружиною, а Володимер с своею в одном шатре. И начали думать». Впрочем, на съезды князья обыкновенно брали с собой лишь немногих (иногда по одному) советников.

С высшим земским советом нельзя смешивать фактов совещаний князя временных и случайных, например, военных советов во время похода не только со своими военачальниками, но и с союзниками и даже варварами.

Число имеющих право участвовать в думе равняется числу бояр известной земли; *число же* обыкновенного состава думы равняется числу бояр, находящихся в данную минуту в месте совещания и нарочно вызванных из пригородов. Число это вообще не может быть значительно: при отме-

мент имел весьма ничтожное значение в местном боярстве. В 1118 г. «приведе Володимер (Мономах) с Мстиславом (сыном его — князем Новгородским) *вся бояры Новгородские* Киеву и заведя я к честному хресту и пусти я домов, а иные у себе остави; и разгневался на ты, оже то грабили Даньслава и Ноздрючу, и на сочкого на Ставра, — и затоци я вся» (Новгор. 1-я лет.). Из этого факта следует: 1) что *все* бояре новгородские были не дружинники князя, а люди земские; 2) что, по мнению Мономаха, они (а не вече) составляли действительную силу Великого Новгорода (он их приводит к присяге, из них избирает заложников и их карает за самоуправные действия новгородского веча). В приведенном сейчас факте 1166 г. князь Ростислав вызывает на совет в Луки всех бояр (огнищан и гридь) и некоторых лучших купцов (последних, как депутатов веча).

не мести кн. Ярославичами было 3 боярина (Кар. 2); при издании некоторых законов Русской Правды Ярославичами участвовали 5 советников (см. Ак. сп. Рус. Пр., ст. 18); при дополнении ее Владимиром Мономахом — 6 (см. Р. Пр. Кар. 66). С течением времени во многих землях число думцев возрастало (в Великом Новгороде дошло до 300 — приблизительно)²⁰.

²⁰ Число бояр, участвующих в совещании, в памятниках обыкновенно не отмечается; числа, обозначенные в Русской Правде, отнюдь не могут дать точных указаний; при съезде трех князей Ярославичей в одном случае было 5 советников, в другом — три; по этому поводу проф. Сергеевич говорит: «На каждого князя приходится в первом случае $1\frac{2}{3}$, во втором по одному советнику» (С. 465). Если бы дело обстояло всегда так, то мы получили бы невероятную картину нижеприведенного случая заседания думы во Владимире Волынском: «сидяху около его (князя) дружина», т. е. князя окружал один или полтора человека. Князья съезжались на съезд из своих довольно отдаленных городов; было бы удивительно, если бы они влекли за собой всю толпу своих бояр. Достойно внимания, что они и в этом случае не обходятся без советников-бояр и везут с собой хотя по одному, и что эти бояре именуются наравне с князьями, как законодатели.

— Бояр в каждой земле было немало, ибо боярами признавались (со времени слития дружины с земством) высшие слуги-землевладельцы, число которых в каждой земле могло быть значительно (хотя и не «весьма»: частное землевладение едва начало развиваться в XI и XII вв.). В земле Галицкой князя Игоревичи при одном случае избили 500 бояр; сверх того, осталось их немало и после такого избиения (см. ниже). Но все эти сотни именуются боярами. Никто не возьмется утверждать, что все они когда-либо могли собраться в одно заседание, хотя собрания их в больших массах несомненны; в той же Галиции в 1226 г. все бояре, напуганные ложным слухом о новом предполагаемом избиении их, всей толпой удалились в горы, откуда и вели переговоры с князем (припомним пример и Новгородского сената). Но может быть эти массы только бояре-землевладельцы, а отнюдь не «бояре думающие»? Из истории борьбы галицких бояр со своими князьями видно, что ожесточенная вражда ведется из-за нарушения прав боярства («насилия»). Каких же? Землевладельческих? Нет, основная причина борьбы определенно указана летописью: князь Владимир «*думы не любил* с мужами своими», — вот почему «мужи Галицкнии недобро живут с князем своим», *inde irae*. Само собой разумеется, что при ежедневном фактическом думании может участвовать незначительное меньшинство их. Многие живут в своих «селах боярских», другие идут в военные походы и в посольства; большая масса их рассеяна по пригородам для кормления и управления («а дружина ти по городам далече»). Полагаем, что во всех этих случаях никто не «обходил

Заседания совета происходили постоянно (каждодневно), как видно из поучения Мономаха. В житии Феодосия рассказывается, что, возвращаясь от князя из загородного дворца его в Киев ранним утром, он встречал по пути бояр, которые спешили из Киева к князю на совет. Там же рассказывается, что когда князь намеревался посетить Феодосия, то «распускал всех бояр в дома их»... Само собой разумеется, что решения высших земских дел совершались не каждодневно, а по мере возникновения их.

— Обыкновенные заседания происходили во дворце князя; летописец рассказывает об одном заседании думы во Владимире Волынском так: «В едину ночь присла по мя князь Давыд. И приходх к нему, и сидяху около его дружина, и посадив мя, рече ми...» (Лавр. лет. под 1097).

Права боярской думы. Боярская дума составляет *необходимый* элемент власти в каждой земле. По *отношению ее к князю* существует мнение о боярской думе, как личном совете князя, который может обратиться к нему или нет по произволу; но факты указывают на *обязательность* для князя совещаний с боярами, — обязательность, утвердившуюся обычаем (который тогда заменял закон): в 1170 г. двое бояр, отошедших от киевского князя Мстислава к князю Давиду, оклеветали первого перед последним, якобы он намерен лишить князей Давида и Рюрика свободы, зазвав их к себе на обед. Давид и Рюрик, получив действительно такое приглашение, потребовали от Мстислава клятвы в том, что он не сделает им зла. Оскорбленный таким подозрением, киевский князь отдал дело на рассмотрение своей думы: «яви дружине своей... И реша ему дружина его: княже, не лепь (неосновательно) ти велита брата крест целовати; це да будуть злии человери, завидяче твоей любви, юже к братье имеши, вложили будуть зло слово... А ты всяко прав пред Богом и пред чловеком: *тобе без нас того нельзе было замыслити, ни сотворити*, а мы все ведаем твою истинную любовь к всей братье» (Ипат. лет.). — В 1169 г. князь Владимир Мстиславич задумал нарушить клятву к киевскому князю Мстиславу и сообщил о том двум боярам. «И рекоша к нему дружина его: о собе еси, княже, замыслил; а не едем по тебе; мы того не ведали. Володимир же рече, възрев на децкы (младших дворян): а се будут мои бояре». Решившись осуществить свою мысль вопреки совету бояр, он отправился за помощью к Берендеям; но те «узреша и единого ездяща и реша ему...: се ездихи один и *без мужий своих*, а нас прельстив... И начаша в нь пушати стрелы»

прав» бояр. Права думцев оставались за ними подобно тому, как право каждого «свободного жителя волости» участвовать на вече старшего города оставалось за ним (см. Рус. юр. др. II. Вып. 1, 36), хотя ⁹⁴⁰ таких жителей более-менее не имели случая во всю жизнь свою присутствовать на таком вече.

(Там же.). — Вообще тесная связь боярской думы с князем сохранялась лишь до тех пор, пока дума состояла главным образом из дружинников (дворян) князя, переезжавших с ним из одной земли в другую. С усилением в думе земского элемента, совет бояр получает все большую самостоятельность и становится *ближе к вечу*, чем к князю. В 1177 г. Всеволод, князь владимирский, во время борьбы с Мстиславом Ростовским, послал к нему предложение о мире, на что, по-видимому, и склонялся Мстислав; но ростовцы *и бояре* сказали ему: «Аще и ты мир даси ему, но мы ему не дамы» (Лавр. лет.)²¹ В Киеве в 1146 г. Глеб, Лазарь и другие бояре, назначенные князем Игорем на должности тысяцкого и воевод, тотчас перешли на сторону народа и пригласили другого князя. Земский элемент думы с самого начала стоит в теснейшей связи с вечем (и первоначально заменяет вече, как увидим ниже). — Но возможны также и противоречия воли думы и воли веча: в 1067 г. киевское вече требовало войны с половцами, восстало за то на князя Изяслава и, явившись ко дворцу, стало препираться с князем, который сидел «на сенех с дружиною своею», разделявшей взгляды Изяслава. В Суздальской земле при Юрии и Андрее произошло раздвоение власти боярской думы и веча: первая осталась в старшем городе — Ростове, второе перешло во Владимир.

Права думы уясняются *фактами участия думы в решении государственных дел*. А именно:

Дума участвует в решении *религиозных* вопросов (ею при Владимире решено введение человеческих жертв, вопрос о посылке для исследования вер, вопрос о принятии христианства греческого исповедания, — народ говорил: «Аще бы се не добро было, не бы сего князь *и бояре* прияли»). Она участвует в решении *законодательных* вопросов (см. Рус. Пр. Ак. 18 и Кар. 2 и 66); Владимир Св. рассуждал с дружиной о «строе и уставе землею»; восстановление мир и отмена казни при Владимире совершены по совету бояр; уставная грамота Всеволода о церковных судах дана им по совету с владыкой и со «своею княгинею и с своими бояры и с десятью сочкими и с старостами». Дума участвует в решении вопросов *внутреннего государственного устройства*; «Пряд положим о Русьей земле пред мужи отец наших», — говорил Владимир Мономах Олегу; бояре участвуют в решении вопроса о распределении столов между князьями: в 1100 г. на Уветичском съезде при решении вопроса о Давиде Игоревиче, «ста Святополк с своею дружиною, а Давыд и Олег с своею, розно, кроме себе». Боярской думе принадлежит (вместе с вечем) право *приглашать князя и рядиться с ним*: в 1169 г. князь Мстислав Изясла-

²¹ Факт приводится не как «случай совещания с боярской дружиной» (см. Рус. юр. др. II, 2. С. 464, прим.), а как доказательство связи думы с вечем.

вич взял «ряд с братьею, и дружиною и с Кияны»; в 1164 г., по смерти черниговского князя Святослава, вдова его хотела передать черниговский стол сыну своему Олегу, «сгадавши с пискупом и с мужи князя своего с передними и целоваша Св. Спаса на том; первое целова пискуп Антон Св. Спаса, и потом дружина целоваша» (Ипат. лет.); в 1177 г. владимирский князь Всеволод говорил своему сопернику Ростовскому князю: «Брате! Оже ты привели старейшая дружина, а поеди Ростову... тебе Ростовци привели и бояре, а мене был с братом Бог привел и Володимерци» (Лавр. лет.). Дума по преимуществу участвует в решении вопросов *внешней политики*, войны и мира: договоры заключаются от имени князя и его «светлых бояр»; «великий князь Игорь, и бояре его и людье вси Русьтии послаша к великим царем Гречьским», при заключении мира с греками в 945 году; Владимир Св. рассуждал с дружиною между прочим «о ратех»; в вышеприведенном рассказе о Долобском съезде князей 1103 г. вопрос о походе на половцев обсуждается думой; в 1093 г. Святополк, князь киевский, нарушил мир с половцами без совета с киевской думой; когда последствия оказались очень печальными для него, то он обратился к совету думы, в которой голоса разделились, но разумная часть думы одержала верх, и «Святополк, послушав их», послал за помощью к Владимиру Мономаху (Лавр. лет.). Думе (иногда вместе с вечем) предоставляется *высший суд* над князьями и членами их семейств; суд над Рогнедою, женою Владимира Св., за покушение на убийство мужа, произведен так: Владимир «созвал бояр и поведал им; они же сказали: не лишай ее жизни ради дитяти сего, но восстанови отчину ее и дай ей с сыном своим» (Лавр. лет. под 1128 г.). В 1097 г. киевский князь Святополк, схвативши Василька, «созва бояр и кыян и поведа им» мнимую вину Василька.

в) В е ч е. *Понятие о вече*. Вече, как орган государственной власти, есть собрание полноправных граждан старшего города земли. *Термин* «вече» в памятниках применяется не к этому одному предмету: иногда он имеет значение всякого сборища или толпы, иногда тайного совещания-заговора (в 1169 г. в Новгороде «начаша вече деяти в тайне, по дворам на князя своего на Святослава на Ростиславича». Ипат. лет.). Мы должны принимать термин «вече» в его тесном историко-юридическом смысле²².

²² Термины древнего языка весьма растяжимы по смыслу их: так, титул «князь» в польском языке прилагается к епископам; отсюда не следует, что епископ есть носитель княжеской власти; слово вече (wiece) в том же языке означает судебное собрание и самый суд; отсюда нельзя заключать, что древнее вече вообще ограничивается судебной функцией; в западнорусском языке XVI в. словом «вече» именуется копа, т. е. сходка нескольких соседних сельских общин для производ-

Происхождение и первая эпоха в истории развития народных собраний. Вече такого же доисторического происхождения, как и княжеская власть и власть боярской думы. Прокопий (писатель VI в.) рассказывает о славянах, что при

ства следствия и суда. В древнерусском языке вечем (от слова «вещать») называется всякая сходка явная и тайная, на площади и по дворам, в пригородах и старшем городе; нет сомнения, что и волостные сходки (сельские) именовались так же (судя по приведенному сейчас наименованию вечем копы). О каком именно из этих предметов говорит (и должна говорить) история права? Разумеется, в истории процесса она должна упомянуть о вече, как судебном собрании, в истории управления не может обойти пригородного веча; едва ли ей нужно иметь дело с вечем в смысле сходбищ народа, которые могли не иметь никакого отношения к делам общественным. Когда же наука истории права касается веча, как формы *верховой власти*, конкурирующей с княжеской властью и простирающейся на все государство, то она должна точно обозначить, применяется ли это понятие к пригородному, волостному, или судебному вечу. Если пригородное вече совершенно равняется вечу старшего города, то, значит, пригороды суть государства, а равно и волости, и даже каждое село, где (предположительно) также были сходки. Надо не упускать из виду тесного *историко-юридического* значения предмета, каковым естественно окажется лишь вече старшего города, что и утверждает огромным числом фактических указаний летописей и принципиальными выражениями современников (см. ниже). Приведенным определением веча между прочим устраняется от понятия веча тайное совещание отдельных групп граждан по домам. Разумеется, правительственная власть может совершать свои действия втайне; даже бывали особые учреждения вроде Венецианского совета 10 и русского верховного тайного совета; но если речь зашла о *всенародном собрании* (каковым и было вече), то весь народ от народа утаиться не может; учреждения, делающие дела втайне, состоят из единиц и много десятков лиц. Те случаи, когда кучки граждан собираются по домам, обозначают не тот предмет, о котором идет речь, хотя бы летопись и назвала их вечем. Говорят, что здесь разумеется тайна от князя, но целое народное собрание не могло быть тайной ни для кого; утаиться могли немногочисленные группы, собиравшиеся отдельно по домам; но это не народные собрания.

Этими замечаниями о слове «вече» отнюдь не предпрещается вопрос о различии законных и незаконных народных собраний. Мы полагаем, что наши летописные факты не дают нам оснований устанавливать такое различие (хотя бы в идее оно и было мыслимо, даже при такой вражде к формальности, какую обнаруживает Древняя Русь). К мнению Неволлина мы никогда не примыкали (см. ниже о сроках созыва). См. Дополнение Е.

одном выгодном для них обороте дел они сошлись почти все для обсуждения, «ибо эти народы, славяне и анты, не имеют единодержавия, но с древнейших времен живут в народоправстве; счастливые или несчастные случаи созывают их в общее собрание. Маврикий сообщает, что в их собраниях царствуют несогласия: «Cum omnes contrarie inter se sint animati neuterque alteri velit obsequi». По нашим известиям о восточных славянах, каждое отдельное племя решало свои дела: «Съдумавше Поляне, и вдаша (Козарам) от дыма мечь». Но в этой первоначальной форме народное собрание есть *племенная сходка* и не соответствует выставленному выше понятию о вече. Чистоплеменные собрания могут держаться лишь при кочевом быте или крайне слабой оседлости. Попытки общеплеменных собраний были и у оседлых народов, например, поморян, но при расширении территории удержаться не могли и уступили место собраниям старейшин из всех общин.

Вторая эпоха в развитии народных собраний относится к временам историческим (IX—X вв.), когда вече находится в *переходе от племенного собрания к городскому*; тогда для решения дел сходятся в старший город лучшие люди всей земли и обсуждают земские вопросы в присутствии граждан этого города (поголовное собрание всех взрослых жителей земли, очевидно, уже невозможно). Владимир созывал в Киев «боляры своя, и посадники, старейшины по всем градом и люди многы» (для пиров и, разумеется, для совещаний). Такая общеземская дума, совмещающая в себе два будущих учреждения — боярскую думу и вече, носит еще племенное название: «Древляне, сдумаше со князем своим Малом», решили убить Игоря; потом «реша Древляне; пойдем жену его Вольгу за князь свой Мал». Активная роль в таких собраниях принадлежит лишь боярам и старейшинам: «люди», т. е. простые граждане старшего города, и те пригорожане, которые были в данном случае в старшем городе, присутствуют при совещаниях, одобряют и исполняют решения; в 983 г. в Киеве решили принести человеческую жертву богам *старцы и бояре*, но когда варяг-отец, на сына которого выпал жребий, отказался выдать сына, то посланцы поведали о том «людям», которые в многочисленной толпе произвели потом дикую расправу над варягом-христианином. В 987 г. Владимир передал вопрос о выборе новой веры *старцам и боярам*, которые и решили послать для личного ознакомления с различными религиями в соседние страны: «и бысть любя речь (их) князю и всем людям», которые, очевидно, присутствуют на совещании. Полное слияние веча с думой старейшин представляет пример белгородского веча при осаде печенегов в 997 г.: в городе, томимом от голода, «створиша вече» (это первый случай употребления такого термина в летописях) и решили сдаться печенегам; но один *старец* не был на вече том и спрашивал: «Что

ради вече было? И людье поведаша ему, яко утро хотят ся *людье* передати Печенегам. Се слышав, посла по *старейшины градьскыя*», из этих последних составилось новое вече, которое решило отложить сдачу города и употребить хитрость. Так как вечевая власть не во всех землях развилась одновременно, то в некоторых из них вече и в XII в. имеет племенной характер: в 1146 г. Давидовичи черниговские (в борьбе с родичем своим Ольговичем и Юрьем Суздальским) «сзваша *Вятиче*» (Ипат. лет.).

Третья эпоха вечевых собраний (XI–XIII вв.) есть эпоха полного выделения этой формы власти в самостоятельную (как собрание простых граждан) и полного развития ее прав. Она совпадает со временем окончательного установления власти старших городов. К вече этой эпохи относятся нижеследующие определения состава и прав народных собраний.

Состав веча. Вече, как власть государственная, состоит из *граждан старшего города*: классическое место летописи (Лавр. лет. под 1176 г.): «Новгородци бо изначала, и Смольняне, и Кыяне, и Полочане, и вся власти, якоже на думу, на веча сходятся, на чтоже старейшие сдумают, *на том же пригороди стануть*», означает не собрание жителей всей волости (власти), а старших городов, как видно из выражения: «на том же пригороди стануть», а равно из связи летописного рассказа, где речь идет о праве старших городов давать пригородам обязательные постановления. Псковская Судная грамота составлена «*всем Псковом на вече*», Новгородская — «*всеми пятью концами, всем великим Новгородом на вече*». Предположение об участии всех жителей земли противоречит обширности земель и отдаленности пригородов. То же подтверждается способом (колоколом и глашатаями) и временем созыва вечевых собраний: вече составляется или в тот же день, или на другой день после созыва: в 1148 г. приехал в Новгород киевский князь и на другой день послал на двор Ярослава и велел «сзвонить» вече «и так сошлись на вече новгородци и *плесковичи*» (очевидно, те, которые случайно были в Новгороде).

Участие пригорожан на вече старшего города возможно; всякий свободный человек, где бы он ни жил, может (имеет право) быть членом веча старшего города, ибо идея всенародного участия во власти сохраняется. Но так как фактически собрание всех жителей государства, при обширности территории, становится невозможным, то действительное участие пригорожан бывает лишь *случайно* и не *необходимо*; так, в 1132 г. «была встань великая на людях (в Новгороде); пришли плесковичи и ладожане к Новугороду и выгнали князя Всеволода». В 1136 г. новгородцы нарочно пригласили псковичей для суда над князем, но выгнанный князь утвердился во Пскове (значит из Пскова приглашена нарочно лишь партия, враждебная князю).

Если пригород начинает брать перевес над старшим городом (как в Суздальской земле), то на вече его собираются и лучшие люди старшего города, не желая окончательно уступить власть пригороду²³.

Пригородные вече, при нормальном течении дел, не имеют политической власти (решая лишь вопросы местного управления). В тех немногих случаях, когда пригородное вече выступает в политической роли, центр верховной власти временно переносится в пригород, и на таких вечеах участвуют лучшие люди старшего города (случай в Друцке — пригороде Полоцкой земли — в 1159 г., когда дручане, вместе с полочанами, принимают нового

²³ Возведение вече старшего города в значение общеземской власти явилось результатом необходимости, именно невозможности собирать для решения дел всех граждан земли из местностей, иногда весьма отдаленных; этим несколько не отнято *право* у жителей пригородов и волостей присутствовать (когда они могут) на вече старшего города в качестве полноправных членов. Но если бы вече было собранием жителей всей «волости» (т.е. земли), то решение, состоявшееся в одном старшем городе, без всякого участия жителей пригородов, было бы *не обязательно для этих последних*; на деле же господствовал обратный принцип («на том и пригороды стануть»). В этом именно смысле участие пригорожан не *необходимо* (не для них, а для законности вечеа). Если бы на вече не было *ни одного пригорожанина*, то тем не менее решение вечеа могло состояться и было обязательно.

Относительно участия пригородов в политической жизни государств можно сделать еще одно предположение: общеземские дела решались отдельно вечеами всех городов (старшего и пригородов), — вопрос, решенный в одном городе, тотчас же решается в другом, в третьем и т.д. Любопытно знать, что же впоследствии, если вечеа всех городов дадут противоречивые постановления? Разумеется, вопрос можно решить войной между ними; но это будут уже отдельные государства, а не части одного государства. Нечто подобное, по-видимому, произошло в Киевской земле в 1146 г.: киевское вече избрало князем Игоря Ольговича; но затем явился новый претендент — Изяслав Мстиславич; и вот белгородцы и василевцы посылают к нему с заявлением: ты наш князь, а Ольговичей не желаем. Здесь, по-видимому, пригороды перерешили вопрос, решенный старшим городом. Но дело было далеко не так: киевляне сами вскоре передумали и *послали к Изяславу* в Переяслав (см. Ипат. и Лавр. лет.); когда на их зов он явился за Днепром, тогда тотчас примкнули к нему и пригородцы. Эти последние, очевидно, были недовольны избранием Ольговича: но что же они делали от времени его избрания до нового призыва другого князя киевлянами? Молчали и повиновались.

князя, так как в старшем городе сидит и не уступает свою власть прежний, сменяемый князь).

Вече состоит из *всех* граждан города. Главную массу участников вече составляют *простые* граждане, «люди». Когда в 1068 г. киевский князь и его дружина (бояре) противились продолжению войны с половцами, то «людье Киевстии прибегоша Киеву, и сотвориша вече на торговищи, и реша, пославшеся к князю»... (Лавр. лет.). В 1147 г. «Кияном же всем сошедшимся от мала до велика к святей Софьи на двор» (по призыву князя, для обсуждения дела о войне с черниговскими князьями). В новгородском вече участвовали и меньшие люди, черные, смерды. В вечевом собрании имеют, однако, право участвовать лишь *полноправные* граждане, т. е. мужи свободные, совершеннолетние и не подчиненные семейной власти: в 1147 г. киевское вече отказывается вести войну против Юрия Долгорукого так: «Не можем на Владимирово племя руки поднять, а на Ольговичей пойдем *и с детьми*» (Ипат. лет.); следовательно, «дети», хотя и способные носить оружие, не участвуют в вече. Вече, состоя главным образом из простых граждан и выделившись от совета старейшин, есть демократическая форма власти, т. е. главная роль при решении дел принадлежит простому народу. Однако при нормальном порядке с вечем сливается и боярская дума; *бояре* присутствуют на вече наравне с прочими гражданами: в 1177 г. во Владимире Клязменском, при борьбе с князем, «всташа бояре и купцы... по мале же дний всташа опять людье вси и бояре» (Лавр. лет.).

На вече участвуют также и *лица духовные*: на киевском вече 1147 г. председательствует митрополит.

При обыкновенном течении дел, т. е. если вече составилось не для борьбы с князем, на нем присутствует также *князь*: на том же киевском вече 1147 г. присутствует князь Владимир Мстиславич, управлявший здесь за отсутствием брата.

Таким образом вече, несмотря на свой главный (простонародный) состав, не есть орган власти одного (низшего) класса, а поглощает в себе и оба других элемента власти и есть власть *общеземская*. Эта форма государственной власти создана не во имя борьбы с двумя остальными (понятие борьбы чуждо русскому государственному праву), а для единения («одиначества»), т. е. для решения земских дел согласной волей князя, бояр и народа (см. вышеприведенную формулу приглашения князя Олега в 1096 г. Святополком и Владимиром в Киев для установления междукняжеских отношений перед епископами, боярами и людьми градскими). Летописи, рассказывая весьма часто о народных собраниях, соединенных с каким-либо переворотом, пропускают обыкновенные мирные собрания для решения текущих

дел, а потому нелегко восстановить обыкновенные порядки таких собраний. В частности:

Кто мог соби́рать вече? Собирает вече князь, как и следовало в нормальном порядке: в 1146 г. киевское вече созывает князь Игорь, в 1147 г. — Изяслав; а в другой раз, по его же распоряжению, брат его князь Владимир, митрополит Климент и тысяцкий Лазарь. В Новгороде в 1148 г. тот же князь велел созвонить вече. В 1097 г. Святополк «созвал бояр и киян» для решения дела по обвинению Давидом князя Василька. Но при несогласии веча с князем и боярской думой, оно созывалось кем-либо из граждан или сходилось само собой: в 1067 г. киевляне, разбитые половцами, прибежали в Киев, сами сошлись на вече «на торговищи». Иногда народ, сам составивши вече, посылает пригласить на него князя (вече в Полоцке в 1158 г.). Но такие собрания составляются лишь тогда, когда готовится или совершается переворот.

Способ созыва практиковался двоякий: через биричей (глашатаев) и через колокол; последний способ (наиболее демократический, призывающий всех) утвердился в Новгороде.

Имея в летописи рассказы преимущественно об экстраординарных народных собраниях, мы не можем дать определенного ответа на вопрос о *сроках созыва обыкновенного веча*. Лишь предположительно можно сказать, что были периодические собрания во время братчин, в дни церковных местных торжеств: в 1158 г. «начаша (Полочане) Ростислава (князя своего) звати лъстью у братьчину с святей Богородици к Старей, на Петров день...: княже, поеди к нам, суть ны с тобою речи». Оказалось, что это было собрание враждебное князю вече (Ипат. лет.)²⁴

²⁴ На братчину в Петров день зовут *полочане* своего князя *лъстью*, намереваясь схватить его. Кто же это «полочане»? Очевидно, весь город (приблизительно) собрался на годовичную городскую братчину. Это собрание решило произвести важный политический переворот — сместить князя. Таким образом собрание, составившееся для религиозного пиршества, есть в то же время вече; это же самое собрание повторило свою попытку и на другой день, причем летописец прямо назвал его *вечем*. Ниоткуда не известно, что братчины продолжались непременно один день. Братчины имели официальное значение, например, пользовались судебной властью (Пск. Судн. гр., ст. 113); почему же общегородская братчина не может пользоваться именем и правами веча (особенно, с точки зрения тех, кто признает всякое народное собрание, где бы оно ни составилось, вечем)? Известно, что боярская дума заседала и обсуждала дела с князем за пирами (см., например, в Новг. 4-й лет. под 1226 г. решение вопроса о войне или мире Суздальской

По мере большего и большего упорядочения вечевых собраний, определялось и нормальное место их. Так, в Киеве вече, вступившее в открытое восстание против князя в 1067 г., сошлось *на торговищи*. Но вече действующее в единении с князем и созданное им, собирается *на Ярославовом дворе* (1146 г.), или *на дворе св. Софии* (1147 г.). Точно так же в Новгороде законными местами собраний были: *Ярославль-двор* и *у св. Софии*. И в самом деле, когда князь призывал народ для совещаний, то место таких собраний должно быть близ княжеского дворца. Столь же законным местом является и центральная святыня земли, куда народ и без того собирался периодически в большие праздники²⁵. Что место собраний немало значило для нормальности их, можно привести в пример киевское вече в 1146 г., когда князь сна-

земли с новгородцами и смолянами). Вече существовало не у одних русских; в сомнительных случаях полезно сопоставлять недостаточные русские известия с известиями о таковых же (тождественных) учреждениях у других народов: у древних германцев народные собрания (кроме экстренных) составлялись каждое новолуние и полнолуние. Периодичность собраний у нас тем более следует допустить, что вече занималось текущими делами суда (см. ниже о правах веча). В Новгородской Судной грамоте читаем: «Если судья не оканчивает дела о земле в два месяца, то истцу взять на него приставов у Великого Новгорода, и он должен кончить тот суд перед этими приставами. Если же в эти два месяца не указали суда докладчики (т.е. они были виной проволочки, а не судья), то идти судье с истцом к Великому Новгороду и взять приставов на докладчиков» (ст. 29). Никак не решаемся допустить, что при каждом (довольно незначительном — свыше 2 месяцев) замедлении процесса по каждому делу (более-менее весьма неважному) истец или судья имели право созывать весь городской народ только затем, чтобы взять приставов для побуждения медлительных органов суда. Еще менее можем допустить, чтобы судья или истец ждали случая бурливых собраний веча по политическим вопросам и тут предъявляли свои скромные требования разъяренной толпе. Считаем более вероятным, что народ Великого Новгорода собирался часто и периодически. Об этих текущих собраниях летописи наши молчат, как о явлении обыденном; они не сочли нужным упомянуть и о таких вечах, на которых были утверждены Псковская и Новгородская Судные грамоты; они не описали бы нам и киевского веча 1147 г., если бы не событие, выходящее из ряда вон — убийство князя Игоря.

²⁵ При господстве обычного права законным является обычное место собраний, обычным же местом (в Великом Новгороде) были св. София и Ярославль-двор; то же и в Киеве. В 1067 г. киевляне, сотворивши вече *на торговище* (на Подоле), изгнали своего князя Изяслава, который, возвратившись и заняв опять стол,

чала созвал всех киян *под Угорский*, где вече и согласилось избрать князем Игоря, если умрет его брат; но когда этот последний действительно умер, то для окончательного утверждения избрания новый князь созывает вече на Ярославовом дворе; на первом было постановлено лишь предварительное соглашение, на втором акт избрания завершен. Правда, потом кияне опять скопились у *Туровой божницы* для требования дополнительных условий от нового князя; но это было результатом неполного соглашения с князем, и самое собрание поэтому не должно быть признано нормальным²⁶.

Способ обсуждения дел на вече и постановки решений упорядочивался с течением времени, но окончательно сформирован лишь в Новгороде и Пскове. В 1147 г., когда князь Изяслав Мстиславич, находившийся в походе, узнал о предательских замыслах черниговских князей, то послал в Киев двух мужей своих — Добринку и Радила, с таким наказом к своему брату князю Владимиру: «Брат, поезжай к митрополиту и созови всех киевлян, пусть эти два мужа скажут о предательстве Черниговских князей». Когда киевляне сошлись все от мала до велика на двор св. Софьи и *сели* (по другой летописи — «встали»), то князь Владимир сказал митрополиту: «Вот прислал брат мой двух мужей-киевлян, пусть скажут братье своей». И выступили Добринко и Радило и сказали: «Приветствовал тебя брат, митрополиту кланялся, приветствовал Лазаря (тысяцкого) и всех киевлян». И сказали киевляне: «Говорите, с чем вас князь прислал». Когда послы передали дело, то киевляне сказали: «Радуюсь, что Бог тебя избавил от великого предательства; идем за тобою и с детьми». Но *один человек* сказал: «За князем своим мы с радостью пойдем... но тут Игорь, враг нашего князя, сидит в монастыре; убьем его и пойдем к Чернигову за своим князем». Тщетно князь Владимир, митрополит и двое тысяцких противились; пагубное предложение увлекло толпу. В Новгороде предложение и дерогация законов на вече принадлежала посаднику, который в обычном порядке и есть председатель веча.

При постановке решений требовалось *единогласие* («едиными устами» или «единодушно»); в действительности (фактически) под единогласием скрывалось подавляющее *большинство*; но в принципе требовалось именно

«възгна торг на гору» (Лавр. лет.), чтобы отнять повод собираться на вече вдали от двора княжьего.

²⁶ Отсюда отнюдь не следует, что *постановления* такого веча незаконны; нарушение форм и обрядов не всегда ведет к признанию акта незаконным (например, совершение брака вне церкви, в силу необходимости, не есть акт нормальный, однако законный; поставление митрополитом Климента (1147 г.) без участия патриарха не есть акт нормальный, но законный). См. Дополнение Ж.

единогласие (как показывает аналогия польского сейма). При равном распределении партий происходит физическая борьба и повторение собраний, пока не достигнут соглашения; в Новгороде в 1218 г., после битвы одного конца против других, вече по одному и тому же вопросу продолжались целую неделю, пока «не сошлись братья все единодушно».

Права веча. Вече есть *необходимая* составная часть общеземской власти, ибо участие народа в государственных делах в древнее время бывает самым непосредственным и живым: «...*нрав* есть первые чади всея пред враты граду творити веще и суды» (Слов. Восток.). Необходимость вечевой формы видна из ее *всеобщности*. По приведенному выше принципиальному выражению летописи, *изначала* новгородцы, смольняне, полочане, киевляне и «*вся власти*» собираются на вече, как на думу. Согласно с этим, летописи сообщают факты вечевых собраний во всех древнерусских землях: кроме приведенных выше и других многочисленных случаев народных собраний в Киеве, Новгороде, Пскове, Полоцке, в земле Ростовской, в летописях упоминаются вече в земле Волынской (1097 г.), Галицкой (1231 г.), Рязанской (1207 г.) и Черниговской. Но вече достигло неодинакового политического значения во всех русских землях.

Права веча не могут быть ограничиваемы каким-нибудь одним родом дел (например, законодательством): они, подобно правам князя и думы, простираются на всю сферу высших государственных дел управления и суда. В сфере *законодательства* вечу сначала принадлежали меньшие права, чем князю и думе: в Русской Правде нет следов вечевого законодательства; но потом, именно в Новгороде и Пскове, законодательство становится функцией *только веча* (см. в Пск. Судн. гр. ст. 108 о порядке составления и отмены законов). В *сфере внешней политики и в вопросах о войне и мире* вечу принадлежат наибольшие права с древнейших времен. Этого требовала фактическая необходимость заручиться согласием населения для ведения войны: договор Игоря с греками в 945 г. заключен от имени «великого князя русского, и от всякого князя, и от всех людей русския земли». В соблюдении этого договора клялся весь народ в Киеве, крещеный и некрещеный. В 1015 г. Ярослав в Новгороде, избивши много граждан за своих варягов, получив известие, требовавшее немедленной войны с киевским князем Святополком, тогда, собрав «остаток новгородцев», он сказал: «О любя моя дружина, юже вчера избих, а ныне *быша надобе*»...; и реша Новгородци: аще, княже, братья наша иссечена суть, можем по тебе бороти». В Киеве в 1147 г. вече отказывает князю в согласии на войну против Юрия Долгорукого и вскоре после охотно соглашается воевать против черниговских Ольговичей. В Новгороде князь (Мстислав 1179 г.: Новг. 4-я лет.) так убеждает вече идти на Чудь:

«Братья, се обидять ны поганые, а быхом, възревше на Бог и на св. Богородици помочь, поместили себе и свободили быхом Новгородскую землю от поганых». Князь иногда начинает войну и при несогласии на нее веча (при помощи собственной дружины — двора и охотников из населения), но редко ведет ее с успехом. Войны с варварами ведутся иногда без предварительного обсуждения на вече, но с молчаливого согласия народа (вследствие полной популярности таких войн).

В сфере внутреннего *государственного устройства* значение веча одинаково важно. О необходимом участии веча в призвании и смещении князей были приведены факты выше (см. в особенности случай в Киеве 1154 г., когда боярская дума напоминает новому князю, уже призванному ею, о необходимости «утвердиться с людьми в Киеве»).

В сфере *судебной власти* вечу первоначально принадлежало право участия во всяком суде («пред вратами градскими творить веще и суды»); суд производился князем и боярами в присутствии народа. И впоследствии вече (в Новгороде) судило всякие дела, на которые было обращено его внимание; новгородское вече 1290 г. судит людей, ограбивших торг. Отмена вечевого суда в Псковской Судной грамоте (см. 4: «...а на вече суда не судить ни князю, ни посаднику...») указывает на предшествовавший порядок, когда суд княжеский и посадничий производился на вече. По Новгородской Судной грамоте, за вечем оставлена высшая власть, контролирующая действия специальных судебных органов (ст. 29). Вечу принадлежит суд политический (над князьями и посадниками): в 1097 г. в Киеве суд над Галицкими князьями по доносу князя Волынского предоставлен боярам и вечу. Новгородское вече в 1136 и 1270 гг. производит формальный суд над своими князьями с изложением письменного приговора; в Новгороде же в 1141 г. производится суд и казнь посадника Якуна за измену всем вечем; в 1209 г. суд, поток и разграбление над посадником Дмитрием.

В *сфере управления* вече не принимает постоянного участия в ведении текущих дел, но оно участвует в назначении и смене чиновников; в 1146 г. вече требует от князя смены тиунов киевского и вышгородского (которые и сменяются); на место их назначаются тиуны по воле веча («а се вам и тиун по вашей воли»). Ростовцы (бояре и народ), говоря в 1176 г. о своей власти над пригородом Владимиром, угрожают или сжечь непокорный пригород или *посадить в нем своего посадника*. В особенности активное участие принимает вече в военном и финансовом управлении: средства для ведения войны, именно чрезвычайные налоги, устанавливаются самим народом на вече: в 1018 г. в Новгороде, во время борьбы Ярослава с Святополком Окаянным, вече решает: «Хочем ся и еще бити с Болеславом (польским союзни-

ком Святополка) и с Святополком. Начаша скот (деньги) събирати от мужа по 4 куны, а от старост по 10 гривен, а от бояр по 18 гривен; и приведоша Варягы, вдаша им скот» (Лавр. лет.).

Падение и прекращение вечевых собраний. Независимо от татарского ига были уже в древности внутренние причины для возвышения княжеской и боярской власти за счет вечевой в некоторых русских землях, что привело к раннему падению веча в этих землях. Общие же причины упадка вечевого начала заключаются в несоответствии этой формы правления широкой территории государства (см. ниже о земских соборах)²⁷.

ОСОБЕННЫЕ ЧЕРТЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА НЕКОТОРЫХ РУССКИХ ЗЕМЕЛЬ

Изложенные три формы власти (князь, дума и вече), несмотря на свое стремление к полному единению, легко могли прийти и в противоречие друг другу, причем одна из них могла, не устраняя вполне других, возвыситься на счет двух остальных. Это и случилось с конца XII в. во всех русских землях, так что по преобладанию одной из трех форм всю тогдашнюю Русь можно разделить на три части: 1) южную и юго-западную; 2) северо-западную и 3) северо-восточную.

1. Особенности Галицко-Волынского государственного устройства.

Типом группы юго-западных земель служит земля Галицкая; но ее устройство повторяется и в земле Волынской; сюда же отчасти примыкает и Киевская земля. Здесь берет преобладание боярская власть над князем и вечем. Предположительно зародыши такой особенности могли существовать в Галицкой земле с древнейших времен, ибо обстоятельствами, содействовавшими образованию их, были природные и местные условия этой земли. Природное богатство почвы по Днестру, Сану и Бугу дало могущество классу землевладельцев, т. е. бояр по преимуществу. Но следует признать, что и соседство с Польшей и Венгрией (странами, в которых рано развился аристократический элемент) имело свою долю влияния на особенный склад государственного устройства Галиции (хотя бы и без прямых заимствований). Червонная Русь принадлежала некоторое время Польше; затем не один раз правили ею мадьяры, члены королевского дома с большим двором. Волынь имела постоянно то дружественные, то военные столкновения с Польшей и находилась

²⁷ См. Дополнение 3.

в ближайшем бытовом общении с населением этой страны. В 1149 г. польский король Болеслав, вызванный на помощь князем Изяславом Мстиславичем, «пришед к Луцку, и ту пребы три дня; и ту пасаше (препоясывал) Болеслав сыны боярьскы мечем многы», т. е. посвящал их в рыцарство. С конца XII в. в заметной степени проявляются следующие особенности Галицкого устройства.

а) Бояре присваивают себе право *распоряжения княжеским столом* (приглашением и смещением князей). Пока правила в Галиции династия Ростиславичей, власть боярской думы не могла еще проявиться с заметной силой, но, очевидно, образовалась уже в то время. В 1188 г., когда княжил Владимир в Галицкой земле и думы не любил с мужами своими, то «уведав Роман (волынський князь), аж мужи (бояре) Галичкыи недобро живутъ с князем своим про его насилье..., слашеть без опаса к мужем Галичкым, подтыкая их на князя своего, да быша его выгнале из отчины своея, а самого (Романа) быша прияли на княжение. Мужи же Галичкыи, приемше съвет Романов, совокупивше полкы своя и утвердившеся крестом, и восташа на князь свой... Он же, убоявся, поймав злато и сребро много..., еха во Угры к королевѣ. Галичане же... послашася по Романа». Но на этот раз Роман не удержался и выгнан венгерским королем, который посадил здесь не прежнего князя, а сына своего Андрея. Недовольные этим, «Галичкыи мужи послашася к Ростиславу к Берладничю, зовуще его в Галич на княжение». Но и этот князь не одолел силы мадьярской и погиб. Между тем наследственный князь галицкий Владимир, сидевший в заточении в Венгрии, успел уйти и заинтересовать в своей судьбе германского императора и польского короля. Тогда «галичкыи мужи», раскаявшиеся в том, что его прогнали, «сретоша его с радостью великою..., а королевича прогнаша из земли своея». По прекращении прежней династии, боярская власть особенно усиливается при Романе и его сыне Данииле, несмотря на сильный характер и энергию этих князей, «самодержцев всей русской земли». Хотя Роман Великий убивал лучших бояр галицких, зарывал их живыми в землю, четвертовал и расстреливал, но по смерти его власть боярская обнаружилась с новой силой; дети Романа были изгнаны и приглашен один из черниговско-северских князей (Владимир Игоревич с братом Романом): «Галичкыи бояре послаша по них и посадиша и: в Галиче Володимера, а Романа во Звенигородѣ» (1202 г.). Однако бояре не ужились с этими своими избранниками; в 1208 г. «совет сотворили» (князя) Игоревичи на бояр галицких, чтобы избить их, и при случае бояре были избиты: убит был Юрий Витанович, Илия Щепанович и иные великие бояре; убито их было числом 500, а другие разбежались: Владислав Кормиличич бежал к венграм, а также

Судислав и Филипп. Беглецы призвали на помощь венгерского короля. Подступив к Перемышлю, боярин Володислав так говорил осажденным перемышльским боярам: «Братья, чего смущается (не хотите предать князей Игоревичей)? Не они ли избили отцев наших и братью вашу? Имущество ваше они разграбили, дочерей ваших отдали за рабов ваших, а имениями вашими овладели другие — пришельцы. За них ли хотите душу свою положить?» Игоревичи были взяты в плен. «Тогда же бояре Володимерьстии и Галичкыи... и воеводы Угорьские посадиша князя Данила на столе отца своего — великого князя Романа во церкви св. Богородица Приснодевица Марья». Пленных князей Угры хотели отвезти к своему королю: «Галичаном же молящимся им, да быша и повесили, мсты ради; убежени же бывше Угре великими дарьми, предани быша на повешение». Однако и фамилия Романа принуждена была опять бежать из Галича.

б) Тогда произошел здесь единственный случай во всей русской истории того времени: *приобретение княжеской власти боярином* (не княжеского происхождения); в 1210 г. «Володислав (боярин) воеха в Галич, вокняжися и седе на столе». Но такой случай остался исключительным и ненормальным в глазах современников. Король польский говорил: «Не есть лепо боярину княжити в Галичи»; Владислав был схвачен и заточен, «и в том заточьнии умре, нашед зло племени своему и детям своим, княжения деля; вси бо князи не призряху детей его того ради».

в) Подобно этому здесь же произошел единственный случай *корпоративного удаления всех бояр*. Когда правил Галичем князь Мстислав в 1226 г., то один из бояр — Жирослав — оклеветал князя перед боярами, якобы он хочет предать всех бояр на избиение половецкому хану. «Они еже, емше веры, отъидоша в землю Перемышлескую, в горы Какокасьские, рекше во Угорьские, на реку Днепр» (?); оттуда и начались сношения через послов между князем и боярами; посол княжеский, наконец, «приведе бояре вси к нему».

Однако и после этого мир между князем и боярами был лишь наружный; один из бояр говорил князю Мстиславу (советуя ему отдать дочь за королевича и передать зятю галицкий стол): «Не можешь бо держати сам, а бояре не хотят тебе». Князь ушел.

г) Для борьбы с боярским элементом народное вече было призвано (князем Даниилом в 1231 и 1235 гг.); но вече не могло сломить окончательно власть бояр; в 1231 г. «была крамола безбожных бояр галицких, совет сотворили они на убиение и преданье земле Даниила»; при возникшей по этому поводу открытой войне с боярами, Даниил остался лишь с 18 верными отроками; тогда, «созвавшу (ему) вече и рече им: хотите ли быти верни мне, да изыду на

враги мое? Онем же кликнувшим: верни есмы Богу и тебе, господину нашему, изыди с Божьею помощью. Соцкый же Микула рече: господине, не погнешь пчел, меду не едать». В 1235 г. Даниил воспользовался отсутствием своего соперника-князя из Галича «со всеми бояры» и подошел к Галичу, послав сказать гражданам («любяхуть же и гражане»): «О мужи градъстии, доколе хотите терпети иноплемьных князий державу? Они же воскликнувшие реша: яко се есть держатель наш, Богом данный; и пустишася яко дети ко отцю, яко пчелы к матце... Бояре же пришедше на ногу его, просяще милости; яко согрешихом ти, иного князя держахом. Он же отвещав рече им: милость получисте, паки же сего не сотворите, да не во горышая впадете».

д) *Бояре в Галицкой земле владеют пригородами на правах княжеских*: в 1219 г. дан Звенигород боярину Судиславу. «Бояре галицкие Даниила князем себе называли, а сами всю землю держали; Доброслав вокняжился (в 1220 г.) и Судыич, попов внук...; он вшедши в Бакоту все Понизье захватил без княжего повеления, а Григорий Васильевич горную страну Перемышльскую... Даниил же, уведав о том, послал Якова, стольника своего, с великою жалостью к Доброславу, говоря к ним: я — князь ваш, но вы повеления моего не творите, землю грабите; черниговских бояр я не велел тебе, Доброслав, принимать, а давать волости галицким» (таким образом князь сам признает исключительное право местных бояр на волости). Князь особенно приказал не отдавать никому Коломыи (соляных копей), как княжеской регалии; но оказалось, что Доброслав уже отдал ее боярам Лазарю Домажиричу и Ивору Молибожичу, «двум беззаконникам от племени смердя». Посол князя так упрекал за это Доброслава: «Како можеш без повеления княжа отдати ю сима, яко велиции князи держать сию Коломыю на роздавание (содержание) оружьником?» «Он же усмеявся рече: то что могу же глаголати?... Даниил же скорбяше и моляшся Богу о отчине своей, яко нечестивым сим держати ю и обладати ею».

Подобное же преобладание боярского элемента в Волынской (и отчасти Киевской) земле можно видеть из некоторых вышеприведенных фактов, а также из следующего: в 1204 г. Ингварь должен был уступить город Владимир Александру только потому, что бояре не любили его: «...бояром же не любящим Ингъгвара, Олександр... прия Володимиръ».

Особенности Галицко-Волынского государственного устройства отразились на судьбе Юго-западной Руси в следующем периоде (польско-литовском).

2. Новгородско-Псковское государственное устройство. В Северо-западной Руси берет перевес *вечевая форма* власти. Такое государственное устройство утвердилось в Новгороде, Пскове, восточных колониях

Новгородских (Вятке) и в Полоцке. Сюда же отчасти примыкает и земля Смоленская.

Существует мнение, что *Новгородское устройство составляет исконное исключение* из общего строя древнерусских государств, и что новгородские особенности могут быть изъяснены только *заимствованием учреждений западно-еврейских свободных городских общин* (особенно ганзейских). Мнение об исконном отличии новгородского устройства очень древне: еще в половине XII в. думали, что Новгород получил от первых князей особые привилегии на самоуправление; но и тогда уже книжные люди сомневались в существовании таких привилегий. Летописец, рассказав, что в 1169 г. Андрей Боголюбский посылал воевать Новгородскую землю, но что сам Новгород не был взят, а на возвратном пути досталось много бед от голода суздальцам, заключает: «Не глаголем же: прави суть Новгородци, яко издавна суть свобожени Новгородци прадеды князь наших: *но аще бы тако было*, то велели ли им преднии князи крест преступати... а крест честный целовавше ко внуком их (князей) и к правнуком, то преступати?» (Лавр. лет.). Еще в 1211 г. Всеволод III «вда им (новгородцам) волю всю и *уставы старых князь* его же хотяху новгородци, и рече им: кто вы добр, того любите, а злых казните». Сами новгородцы постоянно ссылались на грамоты (привилегии) Ярослава. Но такие привилегии *не существуют* и, вероятно, не существовали вовсе. Псков не претендовал на исконные привилегии, однако имел одинаковое устройство с Новгородом, а Вятка имела еще более свободные формы устройства, чем сам Великий Новгород. Подобные же предания о привилегиях существовали и относительно Полоцка: Нарбут (не указывая источника) говорит, что князья полоцкие Вячеслав и Давид (сыновья Всеслава) дали городу Полоцку вольность, которой этот город должен был воспользоваться по смерти их; поэтому Полоцк сделался вольным городом, а княжество Полоцкое республикой, которая управлялась вечем и 30 старейшинами или боярами (Narbutt. III, 1, 266). Таким образом мнение об исконности новгородских порядков не может быть принято. Особенности новгородского устройства быть может коренились в первоначальных местных причинах, но проявились *не ранее половины XII в.* и не заключают в себе чего-либо чуждого прочим русским землям; они состоят в преобладании вечевой формы, узаконенном и признанном всеми князьями. — Местные причины, направившие здесь общерусское государственное устройство в сторону преобладания веча, заключались в географическом положении страны и в сношениях с северогерманскими городскими общинами. Страна, занятая новгородцами и кривичами, неблагоприятная по скудости почвы для земледелия, весьма благоприятна (по богатству торговых путей) для *торговли*. Торгов-

ля вызывает сосредоточенность населения в больших городских общинах, что и содействует преимущественному развитию вечегого начала (т.е. преобладанию среднего класса). Торговля же приводила новгородцев, псковичей и полочан в столкновение со свободными ганзейскими общинами. Не заимствуя от них ничего прямо и непосредственно, граждане упомянутых земель не могли не испытывать *косвенного влияния* от этих последних.

Город Новгород разделяется на две *стороны*: *софийскую* на левом берегу Волхова и *торговую* на правом. На правой был «детинец» (кремль), а в нем св. София и двор архиепископа — хранилище новгородской казны и законов. На торговой стороне были двор Ярославль, торговище с патрональной церковью св. Иоанна и иноземные дворы: варяжский, немецкий и готский. Две стороны, имея каждая отдельные интересы, нередко враждовали между собой и созывали два одновременных веча. Весь город подразделялся на 5 *концов*: три на софийской стороне: Неревский, Людин (Гончарский) и Загородский; и два на торговой: Славенский и Плотницкий; но ни детинец, ни Ярославль-двор не включались в концы. Самоуправление города, а именно управление, суд и укрепление сделок, сосредоточивалось в концах; кончанские старосты (выборные правители концов) были представителями концов в общегосударственном управлении; их печатями скреплялись грамоты Великого Новгорода; в переговорах с иноземцами участвовали выборные от концов. Главное судилище Новгорода состояло из выборных от концов (по 2 боярина и по 2 из житейх людей). В военных походах концы выступали отдельными полками, каждый под своим знаменем. Все эти черты предполагают существование кончанских народных собраний. — Подразделения концов — *улицы* — составляли также самоуправляющиеся общины, имея уличанских старост во главе. Как концы, так и улицы обнимали все классы общества, причем сословное устройство вполне поглощалось территориальным. *Земля* Новгородская состояла из пригородов и волостей; первые пользовались значительной долей самоуправления, принимали угодных и изгоняли неугодных посадников, присылаемых им из Великого Новгорода. Хотя разделение Новгородской земли на пятины есть явление позднее, но несомненно, что с древнейших времен части земли были поделены между концами Великого Новгорода для ближайшего управления ими; во всяком случае позднейшие пятины соответствуют древнейшим «землям» или волостям Великого Новгорода (Бежецкой, Водской, Шелонской, в древности Ржевской, Деревской, в древности Яжелбицкой, и Обонежской); догадываются (на основании устава о мостовых, приписанного к Рус. Пр.), что 1-я зависела от Славенского конца, 2-я от Неревского, 3-я от Загородского, 4-я от Людина, 5-я от Плотницкого, (см. Рус. Достопр. II. С. 305–306).

Город Псков имел подобное же устройство: там также был детинец и торговище; город также делился на концы (вероятно, 6 концов), между которыми были поделены для управления части территории (по два пригорода на конец).

Существенные особенности Новгородского устройства следующие:

а) Право вечевого самоуправления (и соответственное ограничение княжеской власти) укрепляется формальными письменными договорами (дошедшие до нас начинаются с 1260 г.); так как их содержание весьма сходно, то все они вместе составляют как бы хартию, обеспечивающую самоуправление.

б) *Право избрания князя вечем признано всеми князьями на съезде 1196 г.: «Все князи выложиша Новгород в свободу, где им любо, ту же себе князя поймають».*

в) В договорах князья обязываются «не замышлять войны без Новгородского слова». Участие народа *в праве объявлять войну и заключать мир* практиковалось и в прочих русских землях, но нигде не обеспечивалось формальным договором. То же замечание относится и ко всем последующим особенностям новгородского устройства.

г) *Ограничивается административная власть князя; князь не может назначить правителями волостей не граждан новгородских: «Что волостей всех новгородских, того же, княже, не держати своими (княжими) мужи, но держати мужи новгородскими».* И в Суздальской земле народ возмутился, когда князья, пришедшие с юга, привели с собой «русских» (южнорусских) детских и раздали им посадничества. Но нигде это право не было оформлено, кроме Новгорода.

Князь не имеет права смещать должностных лиц без суда: «А без вины ти, княже, мужа волости не лишити». В 1218 г. князь Святослав сказал на вече: «Не могу быть с Твердиславом и отнимаю у него посадничество». Новгородцы спросили: «А какая вина его»? «Без вины», — отвечал князь. Тогда Твердислав сказал: «Я рад, что на мне нет никакой вины. А вы, братья, вольны и в посадничестве и князьях». Новгородцы отвечали князю: «Князь! Если Твердислав ни в чем не виноват, то ты нам клялся без вины не отнимать ни у кого должности... мы того не допустим, чтобы отнято было у него посадничество без вины». Князь уступил.

д) *Ограничивается судебная власть князя: князь не имеет права судить без посадника: «А без посадника ти, княже, не судити».* Новый князь не может перерешать дела, уже прежде решенные: «ни грамот не посужати».

е) Полную особенность новгородского устройства представляет *существование выборного посадника при князе*. Прежде посадник назначался кня-

зем, как его помощник и заместитель; но с XII в. он становится выборным; думают, что первым выборным посадником был Мирослав Гюрятинич, избранный вечем в 1126 г. Но вече овладевало правом избирать посадника постепенно, не устрняя и потом участия в этом деле князя. В Новгороде посадник был всегда *один* (так как он, заменяя лицо князя, представляет монархический элемент власти). Он избираем был сначала пожизненно; но затем управление его сделалось весьма *краткосрочным* (без определения срока). Выбор посадника, несмотря на демократическую краткосрочность, падал обыкновенно на членов немногих, одних и тех же фамилий, и иногда переходил преемственно от отца к сыну: в начале XII в. посадничал в Новгороде Гюрята Рогович; в 1126–1134 гг. (с промежутками) его сын Мирослав Гюрятинич; с 1137 г. до 70-х годов XII в. (с промежутками) — Якун Мирославич; с 1211 г. — Дмитрий Якунович; с 1220 г. — Иванко Дмитрович. Таким образом целый век одна фамилия стоит во главе управления. Круг власти посадника почти равняется княжеской власти: ему принадлежит инициатива установления и отмены законов, судебная власть наравне с князем и преимущественно власть правительственная. — Подобно посаднику, и *тысяцкий* сделался выборным правителем (в других русских землях его назначает князь).

ж) Формальному определению подверглось не только отношение князя к вечу, но и самая *внешняя сторона вечевых собраний*: в Новгороде была вечевая «изба», т. е. канцелярия веча, вечевые дьяки (секретари), особая печать Великого Новгорода.

з) Точно так же в Новгороде более определенно сформирован *состав боярской думы*. Правительственный совет (Herren—Rath) весьма обширен: по немецким источникам, в нем 300 господ, а именно: новгородский владыка, княжеский наместник, посадник, тысяцкий, «старые» (смененные) посадники и тысяцкие и просто бояре. Члены имели отличительные знаки. Совет заседал во дворце архиепископа.

Те же черты повторяются и в *Псковском государственном устройстве* с некоторыми отменами, а именно: здесь было два посадника, а не один, что означает большее развитие демократических начал; не было тысяцкого. Князь и вече назначали правителей в провинции в двойном числе (один от князя, другой от веча).

Вятка (древний *Хлынов*) есть новгородская колония, основанная во 2-й половине XII в. в бассейне р. Вятки; здесь повторено внутреннее устройство метрополии: «...обычаи новгородские имеаху»; впрочем, подробности устройства Вятки мало известны; здесь не существовало совсем княжеской власти.

3. Особенности государственного устройства Северо-восточных земель. В земле Суздальской (и отчасти в Рязанской и Черниговской, которые подпали влиянию Суздальской) берет перевес *княжеская власть* с конца XII в., именно в эпоху Всеволода III, который в летописях начинает именоваться великим князем. Право наследования становится здесь исключительным способом преемства княжеской власти: Всеволод еще при жизни так приобщил своего старшего сына к участию во власти: «Не токмо Бог положил на тебя старейшинство в братье твоей, но и в всей Русской земли: и аз ти даю старейшинство». Власть княжеская усиливается во внутреннем управлении; летописец говорит о Всеволоде Суздальском, что он «украшен всеми добрыми нравами, злые казня, а добромысленные милую; князь бо не туне меч носит в месть злодею, а в похвалу добро творящим». — Значение боярской думы понижается; тот же Всеволод «судил суд истинен и нелицемерен, не обинуя лица сильных своих бояр, обидящих меньших и работающих сироты и насилье творящих». — Вече в Суздальской земле исчезает во 2-й четверти XIII в., и впоследствии именем вече называются здесь восстания и заговоры. — Обстоятельства, вызвавшие на северо-востоке усиление княжеской власти, заключались в местных особенностях этой страны, именно уединенности ее от центра междукняжеских усобиц, и в таких экономических условиях, которые препятствовали образованию здесь сильного боярства и больших городских общин.

НАЧАЛА ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБЪЕДИНЕНИЯ ВСЕХ РУССКИХ ЗЕМЕЛЬ

Земли первого периода не были объединены в одно цельное государство, но существовали уже налицо некоторые *начала будущего государственного единства*. Противоречие между действительным разделением Руси и идеальным сознанием ее единства изъясняется тем, что три элемента государства (территория, население и власть) развивались не с одинаковой быстротой и не одновременно.

1. Национальное единство населения и сознание о нем (хотя и не совсем полное) достигло гораздо раньше большей ясности и твердости, чем единство власти.

С точки зрения национальной вся русская земля представлялась уже единым целым даже в глазах враждующих князей. Их общие предприятия совершаются во имя этого сознания; в 1095 г. князья Святополк и Влади-

мир Мономах звали черниговского князя Олега в общий поход на половцев; когда он отказался, то его поступок осуждается прочими князьями так: «Вот ты не шел с нами на поганных, которые разорили *землю русскую*»... На Любечском съезде 1097 г. побуждением к соглашению было следующее: «Почто губим *Русскую землю*, сами на ся котору деюще? А Половци землю нашу несут розно и ради суть, оже межю нами рати; да ныне отселе имем-ся в едино сердце и блюдем *Русские земли*... Да еще кто отселе на кого будеть... да будеть нань хрест честный и *вся земля Русская*». Таким образом с национальной точки зрения князья называют взаимные войны *междоусобиями* («сами на ся»). Планы галицкого князя Василька (ослепленного в Киевском княжестве) были таковы: «На землю Лядскую наступлю... и мышу (за) *Русскую землю*... Посем хотех проситися у Святополка и у Володимера ити на Половци, да любо налезу себе славу, а любо голову свою сложю за *Русскую землю*». На Уветичском съезде 1100 г. все прочие князья упрекали Давида Волынского так: «Се ти молвят братья: не хотим ти дати стола Володимерьского, зане ввергл еси ножь в ны, его же не было в Русьской земли». Соглашение князей на Долобском съезде 1103 г. идти на половцев закончено следующей речью Мономаха к Святополку: «То ты, брате, велико добро створиши *земле Рускей*». Вообще Владимир Мономах, приводивший князей к соглашению во имя национального единства русской земли, славен был, как «добрый страдалец за *русскую землю*». Само население старается прекратить междоусобие князей во имя общих интересов русской земли: в 1097 г., когда наступали на киевского князя Святополка прочие князья, киевляне умирили князей, послав сказать им: «Молим вас не погубите русской земли... которую стяжали отцы и деды ваши, поборая по русской земле». В 1130 г. черниговцы во время нашествия киевского князя на их князя Всеволода говорят этому последнему: «Ты надеешься бежать к половцам, а волость свою погубишь, проси мира; мы знаем милосердие Ярополка, ибо он бережет землю русскую». Из представленных примеров видно, что в отношении к иноплеменникам вся русская земля является как одно целое, именно благодаря национальному единству населения. А так как население есть один из трех элементов государства, равный по важности двум остальным, то мы должны признать за национальным единством (хотя и не вполне сознанным) значение государственное²⁸.

Были попытки установить политический центр в Киеве — «матери градов русских». Несколько раз решение общерусских дел было передаваемо на рассмотрение киевского веча и киевской боярской думы, например, суд

²⁸ См. выше о неполноте национального сознания и остатках племенной розни.

над галицким князем Васильком, рассмотрение притязаний черниговского князя Олега. Территориальное значение города Киева тогда выразилось в 1096 г.: когда Олег после войны принужден был просить мира, то Святополк и Владимир дали ему мир в таких словах: «Иди к брату твоему Давиду и приходите в Киев на стол отцов и дедов наших, потому что это есть старейший город в земле всей — Киев, тут следует съезжаться и положить порядок» (Лавр. лет.). Но из старейшинства Киева не образовалось общеземской власти.

2. Государственная власть вообще заключала в себе мало начал единства.

Каждая из указанных форм власти (князь, дума и вече) простирается на каждую землю в отдельности, а не на целую совокупность русских земель. Такой государственной власти, которая бы простиралась на всю русскую землю, не было. Тем не менее между князьями всех русских земель была некоторая постоянная и живая связь. Проявилась ли она в каких-либо государственных учреждениях?

а) По теории Карамзина и его предшественников, общерусскою властью был *великий князь* Киевский, а потом (с половины XII в.) — Владимирский; власть его, вполне единодержавная при Олеге и Владимире, хотя и ослабела в период уделов, но в идее сохранилась. «Ярослав, — говорит Карамзин, — разделив Россию на княжения, хотел, чтобы старший сын его, называясь великим князем, был главою отечества и меньших братьев, и чтобы удельные князья, оставляя право наследства детям, всегда зависели от Киевского, как *присяжники* и знаменитые *слуги* его... Одаренные мужеством и благоразумием, Мономах и Мстислав I еще умели повелевать Россиею, но преемники их лишились сей власти» (Ист. гос-ва Росийск. Р. Т. III. Гл. VII). Словом, в идее государство оставалось единодержавным и лишь фактически единодержавие нарушалось неповиновением великому князю некоторых слуг его. Но, во-первых, титул «великого князя» в описываемую эпоху вовсе не существовал; он приписывался некоторым из сильнейших князей как киевских, так и других в литературных памятниках (надгробных похвалах) подобно тому, как уже тогда таких князей именовали «царями» и «самодержцами». В летописях постоянно усваивается титул великого князя одним суздальским князьям лишь со времени Всеволода III. Во-вторых, Ярослав отдал своим детям не всю Россию, а Киевскую и Черниговскую землю с Переяславской; в его распоряжение не входила земля Полоцкая, имевшая отдельный род княжеский. В-третьих, власть, врученная Ярославом старшему сыну, не есть власть государственная,

а отеческая: братья не сделались его подданными, или слугами. И впоследствии ни Владимир Мономах, ни Мстислав В., ни Андрей Боголюбский ничем не управляли в других землях за пределами своей — Киевский или Суздальской. Если один из них желал приобрести что-либо в чужой земле, то делал это не иначе, как силой (войной), или с согласия местного князя. Далее, князь киевский (якобы великий) не управляет и внешними делами целой России так, чтобы князья других земель воевали и мирились с иноземцами лишь по его приказанию и являлись в общий поход по призыву великого князя. Напротив, князь каждой земли имеет свои суверенные права. Итак, мысль о великокняжеском достоинстве, как единой государственной власти для целой России, должна быть отвергнута не только *de facto*, но и в принципе.

б) По теории С. М. Соловьева, единой государственной властью для целой русской земли была *коллективная власть всего княжеского рода*: владел частью русской земли тот или другой князь в отдельности, но не на правах личных, а на правах члена рода; части земли (уделы) распределялись между членами рода по степени близости этих последних к старшинству; почему князья, приближаясь к старшинству, передвигались от одного удела на другой — лучший. Старейший князь, родоначальник, занимал старейший стол — Киев. Он имел власть над младшими князьями, но не государственную, а родовую («в отца место»); тем не менее «стерший князь, как отец, имел обязанность блюсти выгоды целого рода, думать и гадать о русской земле... имел право судить и наказывать младших, раздавал волости... Младшие князья обязаны были... ходить в его послушании, являться к нему по первому зову, выступать в поход, когда велит».

В этой теории нужно отличать мысль о *единстве княжеского рода* от идеи власти старшего князя над всеми князьями-сородичами. Эта последняя идея столь же мало подтверждается фактами, как мысль о великокняжеской власти.

в) *Единство княжеского рода и союз князей*. Но мысль о единстве княжеского рода имеет действительное значение; во времена, ближайшие к Владимиру и Ярославу, мысль о совокупном владении целого рода всей русской землей была близка к осуществлению. Хотя потом, благодаря политической раздельности русских земель, княжеский род разложился на несколько самостоятельных линий (из которых каждая рассматривалась уже как самостоятельный род: Мономаховичей — Киевских, Юрьевичей — Суздальских, Ольговичей — Черниговских, Изяславичей — Полоцких, Ростиславичей — Галицких), но для *князей* мысль о единстве прав всего рода на целую русскую землю осталась руководящей идеей во все течение периода уделов.

В 1195 г. князь киевский Рюрик и его союзники послали мужей своих к Ольговичам Черниговским с таким предложением: «Целуйте к нам крест, что вы не будете искать отчины нашей Киева и Смоленска ни под нами, ни под нашими детьми, ни под всем нашим Владимировым племенем; как нас разделил дед наш Ярослав по Днепр, то вам нет дела до Киева». Такое предложение клонилось к полному и окончательному разделению русской земли на самостоятельные государства. Ольговичи, посоветовавшись, отвечали: «Как мы обещались блюсти Киев под тобою, так в том и стоим; но если ты приказываешь нам отказаться от Киева навсегда, то мы не угры, не ляхи, но единого деда внуки: при вашей жизни мы не ищем Киева, после вас, кому Бог даст» (Ипат. лет.).

Единство княжеского рода и его исключительное право на русскую землю есть одно из самых сильных объединительных начал того времени. Из него произошли следующие частные последствия.

Народ во всех землях русских избирает князей *только из рода Рюриковичей* (избрание Литовских князей относится к следующему периоду). Если какой-либо землей овладевал иноземец, то князья стремились со всех сторон для изгнания его; когда в 1189 г. Галицким столом завладели венгерцы, то киевский князь Рюрик говорил князю Святославу: «Аже хочешь ити на Галич, да се аз с тобою готов; молвяшет бо и митрополит Святославу и Рюриковы: *се иноплеменицы отъяли отчину вашу*, а лепо вы бы потрудитися» (Ипат. лет.).

Князья ищут владений *только в русской земле*: кроме попытки Святослава Игоревича основаться в Дунайской Болгарии, был только один случай княжения малоизвестного русского князя в чужих закарпатских странах. Родовые традиции княжения сохранили память о единстве русской земли даже после разделения ее на два совершенно независимых государства — Литовское и Московское, и внушили московским великим князьям раннюю мысль о правах их на Полоцк, Киев и Волынь (такие широкие притязания вовсе не соответствовали средствам их первоначального маленького княжения).

На единстве княжеского рода и национальном единстве русской земли основывается *союз князей*, постоянно признаваемый в принципе, хотя весьма часто нарушаемый в действительности. Союз состоит из *равных друг другу* членов; нарушение равенства служит нарушением союза: когда в 1174 г. Андрей Боголюбский начал самовластно распределять столы между князьями, то князья признали это нарушением братского союза. Члены союза именуются *братьями*. Союз основывается не на договорном начале; напротив, иногда частные договоры двух или нескольких князей клонятся к его нарушению и потому признаются незаконными. Между братьями Яросла-

вичами не было никакого договора об общем союзе и неподыскивании друг под другом столов; но когда двое из них заключили в 1073 г. договор против третьего (Изяслава Киевского) и выгнали его из Киева, то такой договор был признан современниками за нарушение общего братского союза, стоящего выше частных договоров: «Въздвиже дьявол котору в братьи сей Ярославичех», — говорит летопись; поступок двух братьев приравнен летописцем к преступлению Исава (Лавр. лет.).

Действие союза простирается как на *внешние*, так и на *внутренние* (междукняжеские) отношения. По отношению к иноземным народам (в особенности восточным варварам) все русские князья составляют одно целое (союз оборонительный и наступательный, основанный также не на частном договоре). В 1096 г. князья зовут черниговского князя Олега в Киев договориться об обороне русской земли «от поганых»; Олег не пошел ни на совещание, ни на половцев. Тогда прочие князья послали сказать ему: «Если ты ни на поганых не идешь, ни на совет к нам, то значит ты мыслишь против нас и хочешь помогать поганым», и объявили ему войну. Договоры об общих действиях против половцев касаются не установления союза, а лишь удобств времени и места совершения похода: в 1170 г. «вложи Бог в сердце Мъстиславу Изяславичю мысль благу о Руской земли (о походе на половцев)... и созва братью свою и нача думати с ними и река им тако: братье, пожалуйте о русской земли... И рекоша ему братья вся: Бог ти, брате, помози в том, оже ти Бог вложил таку мысль в сердце; а нам дай Бог за крестьяны и за русскую землю головы свое сложити» (Ипат. лет.). На Долобском съезде дружина киевского князя возражала Владимиру Мономаху на его предложение общего похода на половцев: «Не годится весною идти и отрывать крестьян от работы». В 1183 г. князья уже двинулись на половцев, но на дороге встретил их черниговский и сказал: «Ныне, братья, не ходите, но срекше время, оже дасть Бог, на лето пойдем; Святослав же и Рюрик (старшие князья), послушавша его, возвратишася». В том же году, при вторичном общем походе, в котором участвовало 13 князей, черниговские князья не участвовали по такой причине: «далече ны есть ити вниз Днепра, не можем своею земле пусты оставити; но же поидеши на Переяславль, то скупимся с тобою на суле» (Ипат. лет.). Такие примеры не доказывают права отдельных членов союза вступать в соглашение с варварами против русских земель.

Во *внутренних отношениях* союз князей распределяет столы между своими членами. На Любечском съезде постановлено: «Почто губим Рускую землю, сами на ся котору деюще?.. Кождо де держить отчину свою: Святополк — Киев Изяславлю, Володимерь — Всеволожю, Давыд и Олег и Яро-

славль — Святославлю; а имже роздаял Всеволод города, Давыду — Володимер, Ростиславичема: Перемышль — Володареви, Теревовль — Василькови». Союз князей устанавливает отношения князей и к таким землям, которые не были отчиною какой-либо линии княжеского рода: в 1196 г. все князья предоставили новгородцам право выбирать себе князя, где хотят.

Союз князей судит и наказывает своих членов за преступления, совершенные одним князем над другим, и за нарушение общесоюзного мира. Когда Святополк киевский схватил и выдал Давиду Игоревичу князя Василька, а Давид ослепил его, то Владимир Мономах, услышав о том, «ужасеся и всплавав, и рече: сего не бывало есть на Русьской земли ни при дедех наших, ни при отцех наших, сякого зла». Затем он послал к Давиду и Олегу Святославичам, говоря: «Приходите в Городец, чтобы исправить это зло, которое соделалось в Русской земле и среди нас — братьев... если мы этого не поправим, то еще большее зло встанет в нас и начнет брат брата закалать и погибнет земля Русская, а враги наши Половцы, пришедшие, возьмут землю Русскую». Союз князей послал такой запрос Святополку: «Зачем ты сотворил такое зло в русской земле? Зачем ослепил брата своего? Если ты узнал за ним какую вину против тебя, то *обличил бы его пред нами* и, доказав обвинение («упрев бы и»), наказал бы его. Теперь объяви вину его». Извинение Святослава не было признано уважительным, и князья готовились наказать его войной. Но киевляне успели примирить своего князя с наступавшими, напомнив Владимиру Мономаху, что борьбе князей будут радоваться поганые, которые возьмут землю русскую, «которую стяжали отцы и деды ваши: они де приискивали иных земель, побоярая по русской земле трудом и храбростью, а вы хотите погубить землю русскую». Но прощение киевскому князю дано под условием наказать главного виновника — Давида, который, после долгой войны, действительно был наказан, именно союзом князей на Уветичском съезде 1100 г. Здесь Давид явился не членом съезда, а подсудимым: «Давыд Игоревич седяше кроме (отдельно) и не припустяху его к собе, но особь думаху о Давыде». Решение съезда было таково: «Не хотим ти дати стола Володимирьского, зане ввергл еси ножь в ны, его же не было в Руськей земли; да се мы тебе не имем (*не лишаем свободы*), ни иного ти зла не створим, но се ти даем: шед сяди в Бужьскемь» (т.е. вместо главного стола Владимирского, назначили ему маленький подручный удел и, сверх того, 400 гривен деньгами в виде добавки). Бояре, подустившие Давида на ослепление Василька, были еще раньше повешены. Отнятие волости было единственным наказанием, какое мог назначить совет князей виновному члену-князю; но за нарушение междусоюзных постановлений со стороны боярина могла быть назначена ему

смертная казнь. В 1177 г. Святослав Всеволодович Черниговский так говорил киевскому князю Роману: «Ряд наш так есть: оже ся князь извинить, то в волость, а мужь у голову» (преступления бояр против своего князя, конечно, не подлежали междукняжескому суду). Что такое постановление не было частным договором между названными князьями, соблюдалось всегда без особого договора, это показывает вышеприведенный случай наказания Давида Игоревича и его бояр.

Союзу князей принадлежит право издавать законы, действие которых должно простираться не на одну какую-либо землю в частности: Русская Правда Ярославичей выработана на съезде трех князей-братьев; отмена мести постановлена съездом тех же князей; новые постановления Владимира Мономаха составлены при участии посла Черниговского князя («Иванка Чюдиновича — Олгова мужа». См. Рус. Пр. Кар. 66).

Права и постановления союза осуществляются преимущественно посредством *княжеских съездов*, или «думы князей». Думы князей не имели сроков для созыва; съезды составлялись по мере надобности. Более важные из них указаны в вышеприведенных цитатах, это именно съезды князей Ярославичей, съезд Любечский 1097 г. для установления порядка, нарушенного междоусобиями, возбужденными черниговским князем Олегом; съезд Городецкий того же 1097 г. для наказания киевского князя Святополка; Уветичский или Витичевский 1100 г. — для установления порядка, нарушенного Волынским князем; съезд Киевский 1170 г. и др. — Съезд для решения общерусских дел *предполагает* участие *всех князей* («братья вся»); но в действительности ни один съезд не имел фактической полноты, что не лишало думы князей ее общерусского значения. Постановления думы были обязательны для прочих, не участвовавших в съезде; неисполнение их и отказ от участия в съезде без причины (из нежелания подчиниться его приговору) влекли наказания для виновных: в 1096 г. Олег Черниговский, отказавшийся явиться на Киевский съезд, был наказан союзной экзекуцией князей; сейчас было рассказано, как в 1097 г. Давид Волынский, нарушивший постановления Любечского съезда, наказан Киевским князем по поручению союза князей. Время, в которое союз действует с особенной ясностью и силой, есть эпоха Владимира Мономаха.

Ни национальное единство, ни постоянный союз князей, ни временные съезды их не образовали, однако, из всей Руси одного цельного государства; в этих явлениях лежали лишь зачатки будущего государственного единства²⁹.

²⁹ См. Дополнение И.

Г. УПРАВЛЕНИЕ

Государственная власть призвана: 1) управлять; 2) устанавливать правовые нормы (законодательствовать) и 3) судить. В древнейшем периоде на первый план выступает последняя из упомянутых трех функций, т. е. суд; однако и обе первые уже и тогда входят в задачи государственной власти (особенно военное управление).

Управление («володенье» в тесном смысле слова) по преимуществу отражает в себе частноправный характер власти, но отнюдь не есть частная власть (*dominium*) как по органам, так и по предметам управления.

1. ОРГАНЫ УПРАВЛЕНИЯ

Органы управления бывают: а) **Центральные.** Но в древнерусской земле центральные органы не выделялись вполне, так как общеземское управление непосредственно ведет сам князь, дума боярская и вече (см. выше). Впрочем, уже с X в. можно различать в центральном управлении две системы органов: собственно княжескую (*дворовую*) и *земскую*.

Князь в управлении (как и в суде) заменяет себя *тиунами*, управлявшими от его лица. Они назначаемы были из дворовых слуг князя, первоначально несвободных («тиунство» вообще есть наем в услужение, который не вел к холопству лишь тогда, когда был постановлен о том особый договор (см. Рус. Пр. Кар. 121); но, по-видимому, такие условия были редки, а потому тиуны вообще не пользовались полной правоспособностью (см. Рус. Пр. Кар. 77). Тиунов назначает князь иногда по согласию с вечем: «А вот вам и тиун по вашей воли», — говорит князь киевлянам в 1146 г. Но это относится только к тиунам, облеченным судебной властью. Разряды тиунов различались по разрядам служебных поручений, которые мог дать князь: так, были *тиун огнищный* или *дворский* (название «дворский» встречается уже во 2-й половине XII в.); он заведывал двором (отроками) и домашним хозяйством князя; с половины XII в. он назначается из бояр и причисляется к лучшей дружине. Подчиненные ему служители называются *ключниками*: в 1154 г. «посла (Ростислав) мужи отца своего Вячеслава и тиуны и ключники; каза нести имение отца своего перед ся, и порты, и золото, и серебро» (Ипат. лет.). Управление дворского заменяло собой все последующие органы финансового управления. Впрочем, были некоторые органы и специально-финансового управления: таковы *даньщики* и *мытники*. Особенная ветвь княжеского хозяйства, тогда наиболее важная, вызвала должность *тиуна конюшего*

(впоследствии чин столь важный в Московском государстве). Есть указания, что уже в XIII в. были зародыши администрации вполне государственной: в договоре Смоленска с немцами 1229 г. между прочим постановлено: «Если *тиун* на волоке услышит, что пришел латинский гость, то он должен послать людей с телегами перевезти товар через волок». В связи с должностью *тиунов* стоит подчиненная им должность *мечников*: в 1146 г. киевляне, вытребовав от князя смены *тиуна* Ратьши, «бросились двор его грабить и на мечники». Вообще в системе органов дворового управления нельзя различить частнохозяйственные органы от государственных.

Система *земского управления* (более древняя, чем княжеская) построена по численному (математическому) делению общества: как целое государство составляло тысячу, а старшие города и провинции делились на сотни и десятки, так центральным правителем был *тысяцкий*, а подчиненные ему — *сотские* и *десятские*. Происхождение должности тысяцкого — доисторическое; можно принять гипотезу о том, что тысяцкие заменили прежних племенных князей; иногда тысяцкие именуются князьями (если управляют целой землей без князя, например, Юрий Шиманович, управлявший Суздальской землей при Мономахе); счет годов летописцы обозначают иногда именами князей и тысяцких. «В лето 6597 священа бысть церкви Печерская... при благороднемъ князи Всеволоде, державному Русьския земля... воеводство держащу Киевьския тысяща Яневи» (Лавр. лет.). Первоначально тысяцкие народные совершенно противопоставлялись тысяцким и посадникам княжеским: в то время, как посадник Владимира Св. Добрыня и тысяцкий Путята старались понудить новгородцев к крещению, тысяцкий новгородский Угоняй противился тому (Иоак. лет.); вероятно, что тогда должность тысяцкого была наследственной. Затем тысяцких стал назначать князь из местных бояр, часто из одной и той же фамилии преемственно (при Ярославе в Киеве был тысяцким Вышата, затем сын его Ян). «Держи ты тысячу, как у брата моего держал», — говорит новый князь киевский Игорь в 1146 г. Улебу, киевскому тысяцкому. В Новгороде эта должность сделалась выборной. Каков бы ни был способ усвоения должности тысяцкого, этот сановник всегда оставался представителем интересов народа: в 1043 г. князь Ярослав отправил сына своего Владимира в поход на Византию; предводителем народного ополчения был тысяцкий Вышата, а княжым воеводой (предводителем дружины) был Иван Творимирич; когда буря разбила русские корабли (кроме корабля, на котором была княжеская дружина) и выбросила воинов на берег, то народное ополчение решилось возвратиться в Русь (сухим путем), но «не идяши с ними никтоже от дружины княжее. И рече Вышата: аз поиду с ними; и выседе ис корабля

к ним, и рече: аще жив буду, то с ними, аще погину, то с дружиною» (Лавр. лет.). Хотя иногда тысяцкий и его сотские расходились в своей деятельности с интересами и волей народа (например, по смерти князя Святополка в 1113 г. до прибытия в Киев Владимира Мономаха, народ бросился грабить двор тысяцкого Путяты и сотских), но это относится к некоторым лицам, злоупотреблявшим этой должностью. По рассказу Татищева, киевский тысяцкий Улеб в 1146 г., когда Всеволод Ольгович старался передать киевский стол своему брату Игорю, заявил, что киевляне привержены к Мономаховичам, а не к Ольговичам, и что князь Изяслав Мстиславич есть сущий и прямой наследник. «Сим ответом Всеволод весьма озлобился». По уставной грамоте новгородского князя Всеволода церкви св. Иоанна, князь поставил от житых людей старост и от черных тысяцкого. Таким образом тысяцкий является как бы народным трибуном, уравнивающим власть княжескую; по этой причине власть тысяцкого уничтожена князьями восточных земель (в Москве казнью последнего тысяцкого в 1374 г.). Такою ролью тысяцкого отчасти определяется и его должность: он прежде всего есть *предводитель народного ополчения*; в 1195 г. во время войны смоленского князя Давида с Черниговскими, княжым полком предводительствовал князь, а «Смоленским полком» — тысяцкий Михаил. Тысяцкий председательствует на вече в отсутствие князя (в Киеве в 1147 г. вместе с митрополитом). По Уставной грамоте Всеволода тысяцкому поручается «управлявати всякая *дела торговая*, и гостиная, и суд торговый»; вышеприведенный факт восстания киевлян на тысяцкого, сотских и «жидов» указывает на прямое отношение тысяцкого к торговле. Ему же и сотским принадлежит и *охранительная полиция*: волнение в Киеве 1147 г. умиряет тысяцкий. От тысяцких народных надо отличать княжых тысяцких — предводителей княжьей дружины (двора) — и тысяцких пригородных (см.: Рус. Пр. Кар. 66), заменявших собой посадников.

Подчиненные тысяцкому *сотские* и *десятские* упоминаются уже во время Владимира Св.: на пиры к Владимиру приходили бояре, гриди, сотские, десятские и нарочитые мужи. Состоя предводителями частей ополчения, они оставались постоянными гражданскими правителями частей государства (сотен и десятков).

В земской системе органов администрации с особенной ясностью выделяются *государственные* начала управления.

б) Местное управление. Органами местного управления называются те, которые управляли пригородами и волостями. *Составные части земли* не всегда однородны: пригороды входили в состав земли иногда целыми группами; иногда целые земли, по завоевании, делались провинциями

другой земли; иногда же отдельные волости входили в состав земли, как самостоятельные провинции. *Сложные провинции* именуются иногда прежними *племенными* названиями: в 1149 г. упоминаются «все Дреговичи», как новая провинция Черниговской земли; в 1147 г. «все люди Голыдь верх Поротве» и «волость — Вятчи», как провинции той же земли. Иногда им усваивается название *географическое*: «Посемье» (по р. Сейму) — провинция той же земли. Иногда (но очень редко) такие провинции именуются *тысячей*. В 1149 г. упоминается «Сновская тысяча» (по р. Снову), как провинция той же земли. Чаще встречается наименование «*полк*»: полк Белгородский, полк Киевский («Когда выйдем в сильный полк Киевский, то я знаю, что они будут биться за меня», — говорил в 1150 г. Изяслав Мстиславич, ободряя свою дружину).

Подразделения провинций, кроме нормального наименования *волость*, именуются еще «погостами» и «вервями».

Погост есть термин севернорусский: погосты находим в Новгородской, Псковской, Суздальской и Смоленской землях, в остальных не встречаем. Погост есть древнейшая зачаточная клеточка земского государства. Уже Ольга устанавливала по р. Мсте погосты, но это не означает их первоначального установления: погосты — происхождения доисторического (как места сходбищ для общественного богослужения и как места торговли, возникающей при таких сходбищах). Словом, погостом называется как центральный пункт округа, так и самый округ. Что касается до числа погостов, то в Новгородской земле к XVI в. число это дошло до 419; в Смоленской земле (по Уставной грамоте 1150 г.) перечисляется до 45 погостов. Погост, обнимая собой лишь сельское население, был единицей, по которой распределялась дань, а потому погостом иногда называется самая дань, и в этом смысле слово «погост» заменяется словом «потуг». Вместо термина «погост», та же единица провинциального деления как в южных, так и в северных землях называется «*вервью*» (корень слова общий индоевропейский — Warf). Той же единице соответствуют и наименования «*сотня*» не только в городском, но и в провинциальном делении, и «*губа*» — в Псковской и Новгородской землях.

Провинции-колонии («*слободы*») состоят в менее тесной связи с государством. Таковы северные провинции Новгородской земли: Тер, Пермь, Печора, Югра, Вологда. Примером неустойчивости связи отдаленных колоний с метрополией может служить Вятка. В них, как населенных преимущественно инородцами (кроме Вятки), не могло быть таких же порядков внутреннего управления, как в коренных частях земли. Они были источником богатства для метрополии, но вместе источником смут и переворотов со стороны могущественных бояр-колонистов.

Пограничные провинции иногда находились в *совладении* двух или нескольких государств, которые управляли ими (и пользовались данью) или поочередно, по годам, или совместно, деля доходы управления: так, Смоленская земля (по Уставной грамоте Ростислава) претендовала на старинную дань с Суздальско-Залесских волостей; Великие Луки, Ржев и Холмовский погост находились в совладении Великого Новгорода, Литовского, а потом Московского государств.

Органы местного управления двоякие: одни существуют для связи провинции с государством — *органы централизации*. — Это *посадники*, именуемые иногда и тысяцкими. Назначение куда-либо посадника означает присоединение местности к государству: по завоевании Волыни при Святополке, назначается из Киева посадник в Луцк; Олег Черниговский, захватив землю Ростовскую, сажает там своих посадников; Мстислав Киевский, изгнав полоцких князей, назначает в их землю своих посадников. «Взять посадника» у какого-либо князя значит добровольно покориться ему: в 1147 г. «Куряне послаша (к сыну Юрия Долгорукого) и пояша у него посадник к себе». Возвращение старшим городом власти над пригородом ознаменовывается посылкой туда посадника (Ростов и Владимир); наоборот, достижение пригородом независимости выражается отказом в принятии посадника (Псков и Новгород). Посадники назначались в каждый пригород или из подручных (младших) князей, или из бояр: в 1195 г. «да Всеволод Торцкий (город Торческ) зятю своему Ростиславу, а в иныи города посла посадники своя». Хотя подручные князья не назывались прямо посадниками, но власть их одинакова с посадничьей. Посадник в пригороде обыкновенно был один (исключение для Псковской земли, см. выше). Выбор посадника совершался не без согласия пригорода. Власть посадника имеет смешанный частный и государственный характер. Частный характер замечен особенно в правах пригородных князей: «Печаль бысть ему (Всеволоду Ярославичу киевскому) от сыновець своих, яко начаша ему стужати, хотя власти, ов сея, ов же другие; сей же, омиряя их, раздаваше власти им» (Лавр. лет. под 1093 г.). На таких же частных правах назначались пригороды и пришлым членам владетельных домов: в 1165 г. «прибеже из Царя-города братан царев Кюр Андроник к Ярославу у Галичь и прия и Ярослав с великою любовью да ему Ярослав неколико городов *на утешение*» (Ипат. лет.). Такой же характер (но в меньшей степени) имела власть посадников-бояр; она сходна с московской *системой кормления*: кормление состояло в сборе корма натурой (коробейщине), судебных пошлинах и княжеских экономических доходах. Однако, ни власть пригородных князей, ни власть посадников-бояр отнюдь не есть вполне частная: они обя-

заны заботиться о военной защите провинции, давать правый суд. Неугодных посадников пригороды изгоняют.

Впрочем, посадники, преследуя интересы кормления, мало вмешиваются во внутреннее управление провинции. Действительное местное управление находится в руках *органов местного самоуправления*, именно пригородного и волостного веча и выборных чиновников: старост, сотских, десятских и добрых людей (Догов. 1229 г., ст. 33). Некоторые из первых были избираемы для управления целой провинцией (Уст. Двинск. гр., вступл.), другие для подразделений ее (волостей, погостов).

2. ПРЕДМЕТЫ УПРАВЛЕНИЯ

Государство первого периода по задачам управления совершенно отличается от государства последующих периодов, особенно 3-го (когда оно становится полицейским по преимуществу). Древнейшее государство есть по преимуществу военное.

а) Полиция в собственном смысле почти не входит в задачи государства; в частности, относительно *полиции охранительной* государство признавало свои обязанности, но имело слишком мало средств для их исполнения: в 1024 г. беспорядок в Ростовской земле по поводу голода прекращен князем Ярославом (который нарочно поспешил для того из Новгорода) с большим успехом. Но вот другой случай: когда воевода черниговского князя Святослава Ярославича Ян (во 2-й половине XI в.) прибыл в Ростовскую и Белозерскую землю для сбора дани, то застал там возмутительные беспорядки, произведенные волхвами опять по поводу голода; они убивали женщин, якобы открывая под их кожей спрятанный хлеб. Ян признал своей обязанностью прекратить беспорядки, но у него было только 12 отроков. Только угрозой белозерцам, что он не уедет от них целый год (жители обязаны были содержать княжых послов), он заставил их выдать волхвов и наказал их. При перенесении мощей Бориса и Глеба толпа народная достигла такой величины, «яко страшно бяше видети народа множество», и не давала пройти процессии; Владимир Мономах приказал разбрасывать в народ куски ценных тканей и деньги и тем только раздвинул народную массу. В 1147 г. ни князь, ни тысяцкий не могли защитить князя Игоря от убийства толпою.

Относительно *полиции экономической* князь для собственных личных и финансовых целей заботился об охране торговли (в которой первоначально сами участвовали), именно охраняли почти ежегодными походами

южные торговые пути греческий, соляной и залозный, когда караваны двигались по степям мимо Днепровских порогов (походы 1168, 1169 и 1170 гг.); войны новгородцев с Чудью и северных князей с волжскими болгарами имели главным образом ту же цель. К этой же цели направлены договоры с греками и немцами, по которым русские князья обязывались к принятию различных мер администрации (паспорты купцам, устройство перевозов через волоки и др.: см. Договор Игоря с греками, ст. 2 и Договор смол. кн. Мстислава с немцами 1229 г., ст. 23). К поддержке внутренней торговли вели заботы по охранению правильных единиц веса и меры (хотя и порученные церкви по церковным уставам, но под высшим наблюдением государства) и назначение мытников на торги (см. Рус. Пр. Кар. 33). Сюда же относятся заботы о *путях сообщения* как для торговых, так и для военных целей: Владимир Св., собираясь в 1014 г. в поход против своего сына — князя Новгородского, распорядился: «Теребите путь, мостите мост»; но в Русской Правде есть указания на эту деятельность государства, как нормальную и постоянную («уроки мостовые»: Ак. сп., ст. 43. Кар. 109); существует при Русской Правде и особый «устав о мостовых» (о замощении Великого Новгорода). Замощение производится окрестным населением, но под руководством княжеских «мостников» и «осменников». В 1115 г. Владимир Мономах устроил мост чрез Днепр у Вышгорода.

Что касается *мер против голода* и *мер призрения*, то их принимают князья, как частные лица, из побуждений религиозных и моральных. В языческую эпоху для этой цели уменьшали население, убивая престарелых и женщин (которые тем приносились и в жертву для умиловления карающего божества). Христианские князья прекращали эту безобразную меру не принимая никаких других, более рациональных. В летописях отмечены, как голодные годы: 1024, 1070, 1127, 1128, 1145, 1161, 1170, 1188, 1214, 1215, 1230, 1231, 1279, 1291, 1297, 1298. Преимущественно страдали голодом Новгородская и Ростовская земли. Население иногда поголовно уходило для прокормления в чужие страны (в 1214 г. из Ростовской земли «идоша вси людье в Болгары»), или продавало иноземцам жен и детей (1128, 1215 г.). Иногда князья, руководясь личными и финансовыми целями, усиливали тяжесть народной скудности в свою пользу: князь киевский Святополк Изяславич, прекративший войной с галицкими князьями подвоз соли из Галиции, захотел воспользоваться дороговизной ее, обратив продажу ее в свою монополию (Патер. Печ. в жит. Прохора). Но большинство князей получают от летописцев похвалу за *нищелюбие*; кормление нищих учреждалось при каждом выдающемся событии и торжестве (церковном празднестве, восшествии на стол). Владимир Св. позволял «всякому нищему и убогому» приходить на княжеский двор, а для больных, которые сами не могут прийти,

отправлял повозки, нагруженные хлебом, мясом, рыбой, овощами, медом и квасом (по Иакову Мниху, это делалось не в одном Киеве, но и «по всей земле русской»). При перенесении мощей Бориса и Глеба князь кормил убогих и странных три дня. Владимир Мономах учил детей: «Всего же паче убогих не забывайте, но елико могуще по силе кормите и придавайте сироте». Киевский князь Ростислав в 1154 г. *все имение* своего предшественника князя Вячеслава раздал по церквам и нищим.

Теми же религиозными мотивами объясняются и меры *к развитию народного просвещения*. Владимир Св. «нача... люди на крещение приводит по всем градом и селом; послав нача поимати у нарочитые чади дети и даяти нача на ученье книжное; матери же чад сих плакахуся по них... акы по мертвеци»; таким образом реформированное государство, опередив общество, употребляет даже насильственные меры для его блага. Ярослав вменил сообщение народного образования в обязанность приходским священникам: «Веля им учити люди, понеже тем есть поручено Богом». Иногда детей раздавали по частным учителям; в житии Феодосия рассказывается, что он был отдан «на учение божественных книг единому от учитель».

Как учреждения для призрения (богадельни, странноприимницы), так и для народного образования поручены были государством церкви. Впоследствии государство, стремясь к секуляризации церковных имуществ, признало, что пожалование таких имуществ церкви имело единственной целью исполнение церковью задач призрения и образования. Следовательно, церковные учреждения этого рода должны быть признаны и государственными.

б) Финансовое управление. Первоначально совершенно сливается личный доход князя с финансовыми средствами государства; но и интересы князя во многом совпадали с интересами государства (особенно военная защита): бояре говорили Владимиру Св. в пользу восстановления вир: «Рать многа; оже вира, то на оружьи и на коних буди». Гагемейстер делает попытку различать долю финансовых средств, идущую на частные нужды князей (именно $\frac{1}{3}$ доходов), от доли, идущей на общественные потребности ($\frac{2}{3}$). Ольга брала $\frac{1}{3}$ дани с древлян на Вышгород, $\frac{2}{3}$ на Киев; Ярослав и другие посадники новгородские уплачивали $\frac{2}{3}$ в Киев и $\frac{1}{3}$ оставляли себе; Мстислав Удалой, взявши дань с Чуди, $\frac{2}{3}$ отдал новгородцам, а $\frac{1}{3}$ — своим дворянам. Едва ли такая догадка может быть принята безусловно. Иногда само общество назначает экстраординарные налоги непосредственно на нужды общественные: таков, например, налог, сделанный новгородцами в 1018 г. для войны с киевским князем.

Доходы заключались в *дани, пошлинах и повинностях*.

Дань и урок. Дань (прямой налог) первоначально происходит из отношений победителя к побежденным; «Рекоша Козаре (Полянам) платите нам дань». «Поча Олег воевати Древляне и, примучив и, имаше на них дань». — «Не хочу тяжки дани возложити», — говорит Ольга побежденным древлянам. Обращаясь в подать внутреннюю и постоянную, дань получает название урока (оброка) или уклада. Ольга до окончательного покорения древлян берет с них дань, а после присоединения древлянской земли к Киевской устанавливает там «уставы и уроки». Новгородские посадники ежегодно платили в Киев «урок» в 2000 гривен. Впрочем, такое употребление терминов непостоянно выдерживается и в древнейшее время: Ольга в Новгороде уставила погосты, дани и оброки. Олег заповедал грекам давать «уклады» на русские города. Впоследствии (с XI в.) термин «дань» окончательно утвердился за внутренней податью.

Способ взимания дани первоначальный было *полюдье*, как бы военные походы, периодически повторяющиеся завоевания. Константин Порфиродный пишет о русских князьях: «Когда наступит ноябрь, князья со всеми русскими, оставив Киев, отправляются на полюдье, так называется гира (Гѣра), в славянские земли вервян, Друговитян, кривичей, сервов (северян) и других, платящих дань Руси. Проведши там зиму, когда вскрыется Днепр, возвращаются в Киев в апреле» (De admin. imp. С. IX). В 945 г. «иде (Игорь) в Деревя в дань... и насилыше им и мужи его». Собрав дань, он говорит дружине: «Идете вы с данью домови, а яз възвращюся и похожую еще». С XI в. князья вместо себя посылают для сбора дани (в полюдье) специальных данщиков: «в то же время (около 1071 г.) приключися прити от Святослава дань емлющи Яневи» (на Белоозере); но тогда уже полюдье не имело вида военного похода; такое значение оно сохранило в XII и XIII вв. лишь относительно новопокоренных инородческих стран: в 1193 г. «идоша из Новгорода в Югру ратью»... но это было только средством собрать дань (Новг. 1-я лет.). Хотя обычай княжеского полюдья сохраняется и в XII и XIII вв. (в 1190 г. «великому князю сущу в Ростове в подлюдьи»...), но князь объезжал ради производства суда; при этом, однако, князь получал подарки, обратившиеся в постоянный и таксированный доход: *полюдье даровьное и погородье*. Собственно же дань доставлялась из пригородов посадниками, и в пригороды — самим населением.

Единицами обложения были *дым* (двор) и *рало* (плуг); но обе эти единицы в сущности означают одно и то же, именно участок земли, обрабатываемый силами одного домохозяина (соха здесь не орудие земледелия, а участок земли): «Сдумавше Поляне и вдаша (Козарам) от дыма мечь, Козаре има-

хуть на Полянех, и на Северех и на *Вятичих*... по беле и веверице *от дыма* (859 г.)»; между тем, когда князя Святослав пошел на вятичей и сказал им: кому дань даете? то они сказали: «Козаром по шелягу *от рала* даем» (стало быть дым и рало тождественны). Несомненно, что та же единица обложения оставалась и во все историческое течение 1-го периода: впоследствии в Западной Руси господствовала *подымная* подать, а в Московском государстве — *посошная*. Но распределение по дымам или сохам делало само население; *государство же исчисляло дань по погостам*; в уставных грамотах новгородского князя Станислава и смоленского Ростислава, с целью определить десятину церкви, исчисляется дань в Новгородской и Смоленской землях; в этой последней всего дани приходилось 3053 гривны; количество дани с каждого погоста весьма неодинаково (смотря по величине и богатству погоста) от 200 до 2 гривен. Данью собственно облагаются лишь тяглые (жители погостов) домохозяева: бобыли же — *истужники* облагаются особым сбором «по силе, кто что мога». В число дани идет особый вид ее — *передмер* (б. м. косвенный налог, исчисляемый вперед). В число дани включается и «полюдь». Данью не обложены города; с них взимается только *погородие* (урок и почестье). Дань взималась в цифрах определенных и постоянных. *Поголовной* (подушной подати) до татар не было: свидетельства о ней некоторых памятников опровергаются другими достовернейшими.

Предметы, которыми взималась дань в древнейшее время, были *сырые продукты*: мед, шкуры пушных зверей, зерновой хлеб, лен, домашние животные: «Ради даем и медом и скорою», — говорят древляне Ольге. Олег начал брать на древлянах дань «по черне куне». В 1294 г. Волынский князь Мстислав наказал жителей города Берестья за измену данью «со 100 по 2 лукне меду, по 2 овцы, по 15 десятков лну, и по 100 хлеба, а по 5 цебров овса, а по 5 цебров ржи, а по 20 куров». Впрочем, «почестье» с городов и везде отчасти состояло из сырых продуктов. Дань собственно уже с довольно раннего времени взимается *деньгами* (иностранными): Олег брал с радимичей по «щелягу» (шелягу — шиллингу) от рала. Собственная денежная единица первоначально состояла также из сырых продуктов (деньги назывались: «скот», «куны»; «гривна» — единица веса металлов и других вещей); но с X в. гривна становится единственной денежной единицей.

Пошлины устанавливаются первоначально из целей благоустройства, а не финансовых. *Вес и мера* взимаются для покрытия расходов при взвешивании и измерении товаров в интересах торговли. По введении христианства они были поручены церкви (см. церковные уставы Владимира и Всеволода и договор смоленского князя Мстислава с немцами 1229 г., ст. 41); но потом опять взяты в заведывание государства. *Мыт* (нем. Maut) и *перевоз* взимаются за дос-

тавление средств или помощи со стороны государства при перевозке товаров через реки и волоки. (см. Догов. смол. кн. Мстислава с немцами, 1229 г., ст. 35 и 23). *Корчмита* — пошлина с содержателей корчем. *Гостинная дань и торговое* — пошлина за доставление (иноземным) купцам мест для склада товаров и вообще за устройство рынков. *Уголовные штрафы и судебные пошлины* (вира и продажа, помочное, железное и др.) служили одним из главных источников финансовых средств государства (лет. 996 г.). Пошлины обыкновенно не исчисляются вперед («что ее сойдет»); но иногда жители откупались от уплаты вира и продаж общим ежегодным взносом (см. Уст. Ростисл. 1150 г.).

Повинности установлены с древнейших времен преимущественно для целей военного управления, а именно *повоз*: «Радимичи... платят дань Руси и повоз везут (со времени Владимира Св.) и до сего дне». Повоз состоял в доставлении средств передвижения для военных дружин (лодок, телег), для княжеских данщиков и гонцов. *Градоделание* — постройка и поправка укреплений всею волостью (см. Рус. Пр. Кар. 108). *Постройка и починка мостов* (см. Рус. Пр. Ак. 43. Кар. 109 и 134).

Государственными имуществами могут быть признаны те недвижимые имущества, которые переходили, при смене князей, от одного князя к другому: таковы дворцы («дворы Ярославли» в Киеве и Новгороде и др.), загородные замки (Городище в Новгороде, Вышгород в Киеве, Белчицы в Полоцке и др.). В Новгороде, где князья не могли приобретать недвижимой собственности, на содержание их были отделены особые земли («пожни». См. Дог. с Казим., ст. 19). Право охоты (по крайней мере в особых заповедных лесах) составляло княжескую привилегию и одну из самых важных статей дохода.

в) Военное управление. Военные силы состояли из двора княжеского (дружины) и дворов боярских и из народного ополчения. *Дружины* как княжеские, так и боярские были иногда многочисленны: «Имею своих отроков 8 сот», — говорил князь Святополк, намереваясь в 1093 г. отправиться на половцев с одной своей дружиной. Симон-варяг прибыл на службу к князю с 3000 дворян. Содержание двора доставлялось князем (или боярином) непосредственно в его резиденции (дворе): при дворе Владимира Св. для дружины постоянно «бывало множество мяса, скота, зверины, было изобилие всего; когда они раз подпили, то начали роптать на князя, говоря: горе нашим головам! мы должны есть деревянными ложками, а не серебряными. Владимир велел выковать серебряные ложки, сказав: «Серебром и золотом не найду дружины, а с дружиною найду серебро и золото» (Лавр. лет.). «Мстислав (Владимирович) любяще дружину повелику, именья не щадяше, ни питья, ни яденья, ни браняше» (Лавр. лет. 1036 г.). При увели-

чении числа дворов, дворяне в мирное время распределялись на прокорм по пригородам и селам: в 1164 г., подущая князя Святослава захватить Черниговский стол, уведомляли его: «Дружина (прежнего князя) ти по городом далече». В другом случае (1160 г.) уведомляли: «Брат ти Святослав болен, а дружину пустил от себе прочь». Нет сомнения, что уже тогда бояр и дворянам назначались земельные участки во временное владение.

Народное ополчение составлялось из всех взрослых мужчин городского и сельского населения: возражая Мономаху, бояре Святополка говорили в 1103 г., что нельзя воевать весной, отрывая смердов от пашни. Горожане на вече говорили, что они готовы идти в поход и с детьми. Обыкновенно в поход выступало не все население поголовно; но случаи действительно поголовного ополчения были. Когда в 1185 г. в знаменитом походе на половцев погибло северское ополчение, то половцы говорили: «Пойдем на Семь (р. Сейм), где ся остале жены и дети». Когда Юрий в 1215 г. прибежал с поражения в Липецкой битве в городе Владимире, то там остались одни старцы и дети, женщины и духовные, ибо на эту войну «бьшеть погнано и из поселей и до пешьца» (Троицк. лет.). В этой битве погибло суздальцев 9233 воина. Если вече отказывает в созыве народного ополчения, то князь мог вызвать охотников: в 1147 г. киевский князь Изяслав сказал: «А тот добр, кто по мне пойдет, и то рек, съвокупи множество вои и поиде» (Ипат. лет.). Что касается до *числа* ополченцев, то «Великий Новгород во 2-й половине XII в. мог выставять 20 тысяч войска; области Новгородская, Ростовская и Рязанская (вместе) могли выставить 50 тысяч». (Соловьев. Ист. Рос. III, 22). В состав войска постоянно входят полки наемных иноземцев (варягов), поселенных варваров (черных клобуков) и союзников — половцев. Эти полки иногда превышали численностью ополчение русских земель: в 1138 г. киевский князь Ярополк повел в Чернигов между прочим 30 тысяч берендеев (?); в 1185 г. у князя Владимира Глебовича берендеев было 2100. Вооружение и коней ополчение получает от князя: «Оже вира, то на оружьи и на коних буди», — говорили при Владимире Св. «Вдай, княже, оружья и кони, еще бьемся с ними» (половцами), — требуют киевляне от своего князя в 1067 г. Во время похода и для дружины и для ополчения важнейшее средство продовольствия (и обогащения) составляла военная добыча в неприятельской земле и *зажитье* (реквизиции).

Войско состояло из *конников* и *пеших*: князь говорил киевлянам: «Теперь, братия киевляне, ступайте за мной к Чернигову на Ольговичей, собирайтесь все от мала до велика, у кого есть конь, тот на коне, а у кого нет коня, тот на ладье». Дворы княжеские обыкновенно были конные; ополчение же охотнее билось в пешем строю; новгородцы и смольняне в Липецкой

битве объявили, что не хотят умирать на конях, но хотят биться пешими, и, сбросив с себя верхние одежды и сапоги, пустились в битву босые. Дружина и ополчение имели своих отдельных предводителей — тысяцких. *Вооружение* состояло из брони, шлемов и щитов; а *оружием* были копья, стрелы, мечи, кии (палки), сулицы, ножи, рогатины и топоры.

Д. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО (Источники права)

Источниками права признаются обычай и закон. Первый период истории русского права есть время господства обычного права; законодательная деятельность власти хотя начинается с древнейших времен и потом постепенно расширяется, но далеко еще не может конкурировать с сферой действия обычая.

1. ОБЫЧНОЕ ПРАВО

а) История застаёт восточных славян во время полного господства у них обычного права; древнейшие *термины*, означающие право вообще, относятся к обычному праву; таковы: «правда», «норов», «обычай», «преданье», «пошлина» (то, что «пошло» — общепринято издавна). Такое же значение имеют и термины «покон» и «закон», хотя впоследствии ими стали обозначать закон в собственном смысле. Летописец говорит о древних славянах, что они «имеяхуть *обычаи* своя, и *законы* отец своих и *преданья*, каждо свой *норов*», употребляя эти термины как тождезначащие. «Якоже се и при нас, — продолжает летописец, — ныне половци *закон* держат отец своих — кровь проливати... ядуще мертвечину» и т.д. (т.е. изображает обычаи половцев). Между тем тому же летописцу известно было различие между законом собственно и обычаем; «комуждо языку — оvem *исписан закон* есть, другим же *обычаи*».

б) *Происхождение обычного права.* Вышеприведенные термины указывают и на происхождение обычного права и на его свойства.

Признавая *автономию* (действия частного лица) за первоисточник права вообще, полагают возможным установить следующий процесс образования обычного права: более энергическое лицо поступает, *как ему угодно*; другие следуют ему из пассивной *подражательности*; через установившуюся практику образуется *привычка* поступать так, а не иначе, а затем *повальный обычай*, из которого, наконец, слагается общее *убеждение* о необходимости всем

действовать именно так, а не иначе. Но таким образом в основе права был бы положен *произвол*, т. е. отрицание права. Приведенная схема опровергается тем, что обычаи разных народов, разделенных пространством и временем (не имевших никакой возможности подражать один другому), сходны, а часто и тождественны.

Первоисточник права есть *природа человека* (физическая и моральная), подчиненная таким же законам, как и природа органическая и неорганическая. Право на первой ступени является *чувством* (инстинктом); такова месть, защита детей родителями и обратно; таково первоначальное право владения (вообще такой характер право сохраняет в семейных и родовых союзах). Все поступают одинаково не по силе подражания одному, а одновременно и повсюду, по силе действия одинакового чувства. На второй ступени право проникается *сознанием* (в союзах общинных и государственных), превращаясь из явлений природы в действия воли; то, что *есть* (факт), превращается в то, что *должно быть* (право); но законы сознания и воли у людей также одинаковы, как и законы физической природы; сознанием освящаются те же самые нормы, которые были установлены природой; таким образом личная творческая деятельность в праве совершенно сливается с общественной. Привычка лишь *укрепляет* действие однообразных норм, а не создает их. Разнообразие обычаев по племенам и нациям объясняется разными степенями культуры и условиями экономической общественной жизни³⁰.

в) Обычное право *выражается* прежде всего в *юридических действиях* (фактах): однообразное повторение одних и тех же действий есть вернейший указатель для *распознавания* обычного права, но требующий значительной осторожности, особенно по отношению к праву государственному: летописи и другие однородные источники сообщают с одинаковой объективностью как факты, вытекающие из права, так и нарушающие его; отсюда научные споры о правах старших городов относительно младших и т.д.; но та же самая объективность русских летописей (спокойствие и беспристрастие) облегчает возможность правильных выводов из фактов начал правомерных. — Важнейшей формой выражения обычного права служат *акты юридических сделок и судебные акты*, служащие преимущественно для распознавания права гражданского и уголовного. В них действующие лица стараются совершить действие согласно с правом, но не всегда достигают этой цели. От первого периода нашей истории дошло весьма немного сделок (жалованная грамота князя Мстислава 1130 г.; купчая Антония Римлянина 1147 г., вкладная грамота Варлаама 1192 г., рядная Тешаты 1226–1299 гг., духов-

³⁰ См. Дополнение К.

ная князя Владимира Волынского 1287 г. и духовная Климента XIII в. Сюда, впрочем, могут быть отнесены некоторые древнейшие акты новгородские и псковские XIV в. по своему содержанию). — Обычное право выражается также в *символах* (условных фактах, созданных именно для выражения правомерности явления): «посаждение князя на столе» означает законность приобретения власти. — Наконец, оно может быть выражено в *словесных формулах* — именно юридических пословицах, из которых некоторые послужили после формой закона, и многие уцелели до наших дней со времен древнейших; например, «Молодой на битву, а старый — на думу», «Молодой князь, молода и дума», «На одном вече, да не одни речи» (требование единогласия), «Холоп — не смерд, а мужик — не зверь», «Муж крепок по жене, а жена крепка по мужу» (см. Рус. Пр. Кар. 120), «Братчина судит, как судья» (см. Пск. Судн. гр., ст. 113), «Легко воровать, как семеро норовят» — намек на седмичное число послухов (см. Рус. Пр. Кар. 15), «Железа и змея боится» — намек на ордалии, «В поле — две воли, кому Бог поможет» — о судебном поединке, «Вор ворует — мир горюет», «Кинешма, да Решма кутят да мутят, а Сойдогда убытки платит» — о круговой поруке при уплате вир и продаж. «Чей хлеб кушаешь, того и слушаешь» — ограничение правоспособности договором личного найма. «На чью долю потянет поле, то скажет Юрьев день». Многие и другие пословицы, не отмеченные такой ясной печатью древности, могут быть отнесены к первым временам истории; например: «В отперты двери лезут звери» (см.: Рус. Пр. Кар., ст. 38 и 39). Юридические нормы выражаются в них не всегда в положительной, но часто в отрицательной форме (например, «Мир не судья, были бы сватовья»). Лучший сборник русских пословиц (в том числе юридических) сделан В. И. Далем.

г) *Свойства обычного права*. Согласно с происхождением обычного права, оно, во-первых, обладает двойной *обязательностью* — *внутренней и внешней*, т. е. право измеряется не одной личной совестью и сознанием права. Во-вторых, для сообщения ему внешней обязательной силы, ему придается *религиозное значение*, т. е. происхождение обязательных норм возводится к самому боже-ству: русские клялись исполнять договор, постановленный Олегом, «яко Божие здание по закону и по покону языка нашего». В-третьих, обычное право *считалось прифужденным* известному племени или национальности (*Русская Правда*); отсюда каждый в стране чужой стремился сохранить за собой свои отечественные права. В-четвертых, как право, сохраняемое традицией, передачей, оно в высшей степени *консервативно*: ибо изменение его грозило разрушением самого права; отсюда — поступать по старине равносильно «поступать по праву». «Что старее, то правее», — говорит пословица. Но, в-пятых, как право, не выраженное в твердой (письменной) форме, оно

способно *разнообразиться* вместе с жизнью: уже древние племена славянские «кождо свой нрав имеаху». В русских землях, при перевесе у них территориального начала над племенным, возможность разнообразия усиливается: «Что город, то норы; что деревня, то обычай» (пословица). Этим, между прочим, объясняется *переход от обычного права к закону*, совершившийся под влиянием и при пособии рецепции чужого права.

2. ВЛИЯНИЕ И РЕЦЕПЦИЯ ЧУЖОГО ПРАВА

Спокойная племенная (патриархальная) жизнь славян могла долго обходиться тем неизменным запасом юридических норм, которые выработаны обычаями с незапамятных времен. Но с X в. восточные славяне вовлечены были авантюристическими дружинами варягов в столкновение с отдаленными странами — Византией и западноевропейским миром. Это возмутило прежний спокойный уровень обычного права двояким образом: усилило разнообразие в понимании юридических норм и принудило согласить свои отечественные нормы с чужеземными. Отсюда возникли первые приемы законодательства: *договоры с иноземцами и рецепция чужих законов*.

а) Договоры с греками и с немцами

Весь X в. есть век периодических движений целых масс восточных славян на Византию. С греками было заключено тогда 4 договора: в 907 г. Олегом, в 911 г. им же, в 945 г. Игорем, в 972 г. Святославом.

Первый договор. В 907 г. Олег пошел на греков, собравши множество варяг, славян (ильменских), чуди, кривичей, мери, полян, северян, древлян, радимичей, хорватов, дулебов и тиверцев. Стеснивши самый Константинополь, он заставил греков заплатить единовременный выкуп по числу воинов его и затем, несколько отступив от города, заключил мир с царями Львом и Александром через посредство пяти своих послов. Главные пункты договора заключались: 1) в обязательстве греков платить дань русским на каждый из старших городов, в которых сидели князья — подручники Олега (Киев, Чернигов, Переяслав, Полоцк, Ростов, Любеч и др.); 2) в обязательстве греков давать корм тем русским, которые приходят в Византию, а гостям-русским месячное содержание. Греки со своей стороны прибавили условие, чтобы русские, приходящие в Византию, жили в одном предместье Св. Мамы и чтобы входили в город только одними воротами в сопровождении императорского чиновника. Этот договор сохранился в нашей летописи не в целом

виде, а в летописном пересказе, с буквальными, однако, выдержками из документа; отсюда составилось предположение, что это — не отдельный договор, а ряд статей второго договора 911 г., выхваченных и занесенных летописцем ошибочно под 907-й г. Но отсюда следовало бы, что Олег вовсе не воспользовался плодами победоносного похода 907 г., — не заключил тогда никакого договора, и что дань от греков потребована не под влиянием одержанной победы, а 4 года спустя. Статьи договора 907 г. не противоречат обстоятельствам времени: побежденные греки согласились на все, что требовал Олег для руссов, только прибавили необходимую оговорку, чтобы эти руссы, проходящие в Византию, не разбойничали на улицах и в окрестностях Византии.

Бедное содержание договора 907 г. казалось, однако, на первых порах достаточным (дань и корм были для русских главное всего); но в следующие года сами греки должны были внушить им мысль о необходимости более подробных условий, и в 911 г. заключен *второй договор* в Византии через послов Олега; он дошел до нас в полном виде: с начальной формулой («копия другой грамоты»...), заключительной клятвой и обозначением даты; никаких повреждений в середине содержания грамоты не заметно. Этот договор гораздо богаче первого юридическим содержанием; он касается отношений (уголовных и гражданских) между греками и русскими, находящимися в Византии, международных обязательств русских возвращать имущество греков, потерпевших кораблекрушение, взаимного выкупа и возвращения в отечество рабов и пленников.

В 944 г. мир был нарушен русским князем Игорем, который опять пошел на Византию со всеми почти подвластными племенами и союзниками — печенегами; но греки не были захвачены врасплох и поход был неудачен; тогда в 945 г. был заключен новый *третий договор с греками*, в который включены статьи договоров 907 и 911 гг. с некоторыми изменениями не в пользу русских и с добавлениями о пограничных странах. — Ольга жила с греками в мире и сама ездила в Византию; но сын ее Святослав хотел совсем переселиться на Дунай в Болгарию» в войне 971 г. он был побежден греками и заключил (*четвертый договор*, дошедший до нас также в полном виде, но весьма бедный содержанием (ограничивается только клятвой Святослава быть в вечном мире с греками).

Договоры (по своей древности и по своему содержанию) имеют чрезвычайную важность для истории русского права; но прежде (Шлецером) заподозрена была их *подлинность*. Однако, важнейшие основания для такого подозрения (мнимые анахронизмы) уже давно основательно разобраны и опровергнуты Кругом, Погодиным и др. — Договоры были написаны на

греческом языке и тогда же (в копии, назначенной для русских) были переведены на славянский язык весьма неискусно и неправильно; отсюда — темные места (удачно реставрированные П. А. Лавровским). Право, выраженное в договорах, *не есть ни право византийское, ни чисто русское*: оно составлено искусственно договаривающимися сторонами для соглашения русского обычного права с столь отличным от него культурным византийским правом. Однако, *в договорах гораздо больше следов русского права*, чем византийского (не потому, что русские взяли перевес над греками, а потому, что культурному человеку легче приспособиться к младенческому состоянию, чем наоборот). Так, за убийство постановлена смерть, что для греков означало смертную казнь, а для русских — месть рукой родственников убитого (см. Догов. Олега, ст. 4; Догов. Игоря, ст. 13). Конфискация имущества (разграбление), взамен мести, по договорам допускается, но не простирается на имущество жены преступника. За кражу полагается имущественное наказание (двойное или тройное возвращение цены вещи), и, сверх того, вор должен быть наказан «по закону греческому и по уставу и закону русскому»³¹. Постановления договоров обязательны не только для договаривающихся правительств, но и для подданных — как греков, так и русских в Византии и отчасти на территории русского государства (Догов. Олега, ст. 8).

Поэтому договоры, не устанавливая норм для отечественного русского права, имеют однако значение и для внутренней истории источников русского права: под влиянием народа высшей культуры, русские в первый раз пробуют выразить нормы своего права в объективной (письменной) форме и притом сделать их для себя обязательными по силе внешнего принуждения и клятвы.

Подобное же значение имеют *договоры с немцами*, хотя и относятся ко времени гораздо более позднему, именно к XII и XIII вв. С немцами заключали договоры западнорусские земли: Новгородская (важнейшие договоры 1195 и 1270 гг.), Смоленская (1229–30 гг., 1240 г. и др.), Полоцкая (1264, 1265 г. и др.) и Галицкая. Договоры заключаемы были с Ганзейскими городами, Готландом, Ригой, Немецким орденом и Швецией. В отличие от договоров с греками, в них содержание юридических норм (в некоторых весьма богатое) почти тождественно с русским правом (благодаря культурной близости обеих договаривающихся сторон). Там, где немецкое право противоречит русскому, в договорах берет перевес русское (см. догов. 1229 г., ст. 12, 17 и др.). Потом ими большей частью определяется в равной степени и положение немцев на

³¹ См. подробную мотивировку этих соображений в наших комментариях к тексту договоров в «Хрестоматии по истории русского права». Вып. I.

территориях русских государств, и положение русских на немецких территориях; а потому договоры имеют значение внутреннего действующего права.

б) Рецепция византийского права

Столкновение с иноземцами не ограничилось одним косвенным влиянием их на русское право. В конце X в. (988 г.) сношения с Византией привели к *принятию христианства*, что произвело совершенный переворот во всех сферах правовой жизни: обычное русское право во многом прямо противоречило учению христианской морали и церковного права (многоженство, способы и условия совершения брака, отпущение жены, наложничество и пр.); с христианством явилась церковь, как учреждение внешнее, имевшее свои канонические законы, во многом несогласные с обычаями русских; наконец, с церковью явилось множество лиц из Византии (духовных и светских), образованных и влиятельных, привыкших к своему праву и не желавших подчиниться ни лично, ни по имуществу праву русскому. Такой всеобъемлющий переворот мог бы повести к полной замене местного права чужим; но благодаря устойчивости русского обычного права, он привел только к необходимому усвоению церковного права и к частичной и свободной *рецепции некоторых кодексов византийского светского права*. Что действительно такие кодексы были рецептированы с самого принятия христианства, это доказывается тем, что светские кодексы включались в состав греческих номоканонов (и русских кормчих), которые, в своей сфере, были обязательны в полном своем составе. Кормчая (номоканон Иоанна Схоластика) принесена к ним, по всей вероятности, уже в славянском переводе (см. Павлова. «Славяно-русский номоканон»). Ссылки на номоканон, как на обязательный источник права, делаются в русских законах (в Уст. Ярослава и Всеволода; в Новгородской судной грамоте: архиепископу «судити суд свой... по св. отец правилу, по манагану»). Несомненно, что в Русской Правде есть весьма близкие заимствования из светских памятников кормчей. Возможность заимствования облегчалась тем, что византийские кодексы (особенно иконоборческой эпохи) составлены под явным влиянием славянского элемента в самой Византии. Впрочем, заимствование светского византийского права совершалось с некоторой *свободой* и выбором кодексов: состав наших кормчих не вполне тождествен с греческими номоканонами; у нас составлялись и обращались сборники («Книги законные» и «Мерила праведные»), во многом отличающиеся от кормчих. Наиболее важные из рецептированных кодексов суть: 1) *Эклога* Льва Исаврянина и Константина Копронима (739–741 гг.), усвоенная в самостоятельной переработке; 2) *Про-*

хифон Василия Македонянина (870–878 гг.), называемый в наших кормчих «законами градскими» — памятник, богатый содержанием и близкий по духу к римскому праву; но в Книгах Законных из него реципировались только некоторые, наиболее необходимые и пригодные части. Свободное отношение к византийским кодексам обнаруживается особенно из состава т. н. *Судебника царя Константина* или *Закона судного людям*, который дошел до нас в двух редакциях (краткой и пространной) в кормчих и мерилах праведных. Этот памятник приписан Константину каким-либо переписчиком, а в самом деле есть выборка разных статей из эклоги, новелл, закона Моисеева, — выборка, сделанная славянскими (болгарскими и русскими) юристами для практической цели³². Что закон судный действительно имел практическое значение, это доказывается тем, что он в рукописных кормчих иногда излагается попеременно со статьями Русской Правды. Свобода рецепции проявляется и в *переработке содержания* византийских источников (приспособлении их к русскому праву): например, членовредительные и болезненные наказания заменены денежными пенями и продажами; назначено определенное число послухов, смотря по важности дела; закон о подделке монеты (которой на Руси еще не чеканили) заменен другим. *Сфера действия* реципированного права простирается в некоторых отношениях на все гражданское общество (право семейное и некоторые части уголовного), и во всех отношениях на некоторые классы общества («людей церковных»). Для указания пределов непосредственного действия реципированного права возникли церковные уставы наших князей.

3. УСТАВЫ

Переворот, произведенный в русском обществе христианством, кроме рецепции, вызвал и самостоятельную законодательную деятельность среди русских. Уже Владимир Св. дал несколько уставов: он «с новыми отцы нашими епископы снимаяся часто, совещаешся, како в человецех сих новопознавших Господа закон уставити» (Никон. лет. 1, 104); он думал и с дружиной «об уставе землею». Но реформа побуждала его иногда к принятию законодательных мер преждевременных и неудачных (отмена вир и введение смертной казни, по настоянию епископов). Во всяком случае появился уже *закон в форме уставов* (т.е. отдельных постановлений по одно-

³² См. обстоятельную статью Т.Д. Флоринского: «Древнейший памятник болгарского права» в «Сборнике статей по истории права». Киев, 1904. С. 404 и след.

му или нескольким вопросам, большей частью с реформаторским содержанием). Уставы издавали потом в большом числе Ярослав, его сыновья и последующие князья (они вошли в состав Русской Правды). Отдельные уставы, дошедшие до нас, суть *церковные уставы*, приписываемые Владимиру Св., Ярославу, Всеволоду Новгородскому (до 1136 г.), другой — ему же (ок. 1135 г.), Святославу Новгородскому (1137 г.), Ростиславу Смоленскому (1150.). Подлинность всех этих уставов, особенно двух первых, давно заподозрена: они действительно дошли до нас в таких редакциях, которые не могут быть отнесены к упомянутым князьям (например, в одной редакции устава Владимира говорится, что он принял крещение от Фотия патриарха, который, однако, умер за 80 лет до Владимира). Редакции, дошедшие до нас, разнообразны по объему и содержанию. Тем не менее необходимо предположить, что епископы и первые христианские князья установили законом положение церкви в новом обществе, хотя теперь невозможно восстановить действительный вид уставов, данных Владимиром и Ярославом. Первоначальный закон допускал в себе неопределенность формы; возможны были дальнейшие добросовестные изменения его без нарушения основных начал и без предположения о подлоге. В уставах назначаются пределы святительского суда (по предметам и лицам), назначается содержание церкви (десятина); а в уставе Ярослава содержится ряд уголовных постановлений, имеющих связь с семейным правом и нравственностью.

4. РУССКАЯ ПРАВДА

Понятие о ней. «Русской Правдой» называется ряд сборников, составленных частными лицами из княжеских уставов, обычного права и частью — византийских источников.

Происхождение ее. «Русская Правда» не есть кодекс, данный Ярославом и дополненный его сыновьями и Владимиром Мономахом. В пользу мнения о Русской Правде, как кодексе Ярослава, служит, во-первых, надписание ее: «Устав великого князя Ярослава», но такое надписание существует в полных списках «Правды», заключающих в себе не только древнейшую Правду, но и уставы позднейшие (Владимира Мономаха); во-вторых, сказание летописи: «Отпусти (Ярослав) их (новгородцев после победы над киевским князем Святополком) домов и дав им Правду и устав списав, глаголав тако: по сей грамоте ходите, якоже писах вам, того держите»; затем следует текст древнейшей Правды. Но Русская Правда не включает в себе никаких привилегий для новгородцев. Точно так же сыновья Ярослава издава-

ли *несколько раз* отдельные постановления, но не кодифицировали законов. (см. Рус. Пр. Кар. 2 и 76 и Ак. 21). Надписание «А се устави в. к. Владимир Всеволодович Мономах» (Кар. 66) относится к одним законам о процентах, а не ко всей последней половине «Правды» (см. Кар. 76). В пользу предположения о частном составлении сборников говорит, во-первых, разнообразие состава «Правды» в разных списках; во-вторых, употребление 3-го лица в отношении к законодателю («яко устави Изяслав...». Ак. 21; «по Ярославе совокупившеся сынове его... отложиша убиение за голову». Кар. 2; «в. кн. то Ярослав Володимирович был устави убити, но то сынове его по нем уставиша на куны» — Кар. 76); в-третьих, внесение в списки Русской Правды законодательного материала (Кар. 49–65) и иногда смешанное изложение ее статей со статьями византийских источников.

Состав Русской Правды. Русская Правда дошла до нас во множестве рукописей (в летописях и кормчих); древнейшая из них (синодальная) относится к XIII в. В этих списках наименование памятника, порядок и число статей большей частью различны. Однако, вообще в них можно различать три редакции: краткую (сп. акад.), пространную (сп. синодальный, троцкий, карамз. и др.) и сокращенную из пространной (сп. кн. Оболенского). В первой изложены уставы Ярослава и его сыновей; во второй — Русская Правда, сложившаяся в XII и XIII вв. из уставов упомянутых князей и последующих дополнений. 3-я редакция не имеет никакого значения. Таким образом (различая в краткой редакции два сборника и отбрасывая последнюю редакцию, как совершенно не самостоятельную) в составе Русской Правды различают *три сборника*: Правду Ярослава, Правду Ярославичей и Правду пространную.

Правда Ярослава составлена не позже времени Ярослава (в ней не упоминается об отмене мести, совершенной сыновьями Ярослава; ср. также Ак. 16 с Кар. 76). Она имеет систематический, а не хронологический состав (об убийстве — ст. 1; о ранах, увечьях и личных оскорблениях — ст. 2–9; о нарушении прав имущественных — ст. 10–15 и добавочные ст. 16 и 17). Но не все уставы Ярослава вошли в нее (см. Акад. 42).

Правда Ярославичей есть сборник разновременных уставов, данных этими князьями, как всеми тремя в совокупности (см. надпись над ст. 18. Ак. сп.), так и некоторыми в отдельности (Ак. 21). Состав этой «Правды» хронологический: законы, измененные и исправленные, сохраняются рядом с позднейшими исправляющими их (см. 20 Ак. и 38 Ак.). Мнение Ланге об этой «Правде», как совокупности четырех уставов Ярославичей (ст. 18–27, 28–30, 31–40, 41–43), изданных ими в разные съезды, бездоказательно. Сборник

не обнимает всех уставов Ярославичей (в нем нет отмены мести: см. Кар. 2 и 76); но зато заключает в себе уставы, изданные раньше Ярославичей (Ак. 42). Правда Ярославичей есть сборник дополнительный к Правде Ярослава: в нем нет важнейших постановлений — об убийстве и пр.

Правда пространная имеет две половины: 1-ю, законченную, вероятно, при Мономахе, 2-ю — дополнительную. Первая половина есть систематический свод Правды Ярослава и его сыновей и последующих узаконений; вторая — позднейшие приписки (XII и может быть XIII в.), вносимые в сборник целыми уставами: таковы устав о закупничестве (Кар. ст. 70–75), о наследстве (103–117) и о холопстве (119–132). Сюда же включен и устав о мостовых (134), приписываемый Ярославу. Мнение Тобина и Ланге о том, что вторая половина есть цельный устав Мономаха, основано на заглавии 66-й ст. Кар. и не может быть принято, потому что здесь есть постановления и сыновей Ярослава (ст. 76 Кар.). Характер пространной Правды более научный: в нем сводятся разновременные постановления в одно (ср. Ак., 1, 18 и 21 с Кар. 1), однородные постановления обобщаются (ср. Ак. 20 и 38 с Кар. 37), уничтожается казуистическая форма законов (ср. Ак. 21 с Кар. 10). Состав пространной Правды окончательно сложился не позже половины XIII в., так как она внесена в кормчую, написанную около 1284 г. («повелением князя новгородского Дмитрия и стяжанием архиепископа новгородского Климента»).

Источники Русской Правды. Русская Правда в главной основе своей имеет *княжеские уставы*; в ней упомянуты отдельно: «урок Ярославль» о пошлинах в пользу вирника (Ак. 42), устав Изяслава о вире за голову конюшего (Ак. 21), устав всех трех Ярославичей об отмене мести (Кар. 2) и об отмене убийства раба за оскорбление свободного человека (Кар. 76), устав Владимира Мономаха о процентах (Кар. 66). Но тем же князьям принадлежат и другие постановления, так как две первые «Правды» прямо надписываются именами Ярослава и Ярославичей. Нет сомнения, что в «Правду» вошли постановления и других князей, не упомянутых в ней; нет никаких оснований думать, чтобы движение законодательства вовсе остановилось на Владимире Мономахе. — Княжеские уставы возникали иногда по частным поводам, когда князю приходилось судить кого-либо и дать приговор, не имеющий оснований в предшествующих уставах (см. Ак. 21). Таким образом, *судебные приговоры* могут быть признаны особым источником Русской Правды. Но судебные приговоры основывались большей частью на *обычном праве*; собирая их, составитель собирал собственно постановления обычного права (см. Ак. 1). Собиратели, несомненно, включали в сборники и выбранные отдельные постановления из *византийских*

кодексов; например, постановления об ответственности господина за преступления его холопа (Кар. 131–132) взяты из эклоги: «Тативаго раба господин аще хочет имети его раба, безтщетно да сотворит украденному; не хотяй же имети раба того, да отдасть совершенно господину, пострадавшему окрадение» (печ. кормч., гл. 49, зач. 16; подобное же в прохироне — печ. кормч., гл. 48, гр. 39, ст. 55). Может быть следует признать, что статьи о холопстве и наследстве составлены под сильным *влиянием* византийских источников (ср. Рус. Пр. Кар. 127 с Догов. 1229 г., ст. 12).

Прежде существовавшее мнение (немецкой школы) о том, что главное содержание Русской Правды взято из *древнескандинавских* и из *древне немецких* законов, ни на чем не основано, кроме общего сходства права всех младенствующих народов.

5. Псковская и Новгородская Судные грамоты

Русская Правда есть попытка неофициальной кодификации законов: кодификация законодательная предпринята лишь в XIV и XV вв., именно во Псковской и Новгородской Судных грамотах; оба эти памятника по времени выходят за пределы I-го периода, но по содержанию относятся к нему.

а) Псковская Судная грамота, по надписанию ее, издана «всем Псковом на вечи *в лето 6905* (1397) по благословению попов всех 5 соборов». Но здесь содержатся противоречивые указания, так как 5-й собор установлен в Пскове лишь в 1462 г., а потому цифру 6905 обыкновенно считают ошибкой переписчика и предлагают читать 6975 (1467). К этому следует добавить, что в числе своих источников Псковская Судная грамота указывает грамоту князя Константина, но таким князем может быть признан только Константин Дмитриевич, княживший в 1407 г. Однако, есть возможность примирить эти противоречия следующим образом: Псковский кодекс составлялся не в один раз: первоначальная его редакция может и должна быть отнесена к 1397 г.: в 1395 г. отменена была до тех пор действовавшая во Пскове грамота Дионисия; надо было заменить ее новым законоположением, в 1397 г. Псков, по договору с Новгородом, достиг полной независимости, а это должно было отразиться и на его внутреннем законодательстве, например, о правах суда новгородского владыки (см. ст. 2). Затем во 2-й половине XV в. Псковская грамота была дополнена на новом вече без уничтожения и первой ее части; тогда и заглавие ее дополнено указанием на Константинову грамоту и на 5-й собор. Думаем, что в конце XV в. грамота была дополнена и в 3-й раз.

Состав Псковской Судной грамоты Доказательства такого постепенного происхождения грамоты находятся в ее составе, в котором явны следы хронологического наложения содержания: более ранние статьи, отмененные или измененные последующими, удержаны однако в грамоте (ср. ст. 50 и 82). Всю грамоту можно разделить на 3 части: первая от 1 до 76 ст., вторая — от 77 до 108, третья — от 109 до конца. Каждая из них начинается учредительными законами (о составе суда).

Источники Псковской Судной грамоты все указаны в ее надписании: она «выписана из грамоты великого князя Александра и гр. кн. Константина и из всех приписок псковских пошлин». Итак, эти источники по своему значению те же самые, как и источники Русской Правды, а именно: во-первых, *уставы княжеские*; в отличие от древнейших уставов, вошедших в Русскую Правду, псковские уставы обнимали уже значительную массу узаконений (были попытками кодексов) и изложены в особых грамотах. Первым законодателем в Пскове был князь Александр, по мнению более правдоподобному — Александр Невский (ок. 1242 г.), а не Александр Михайлович Тверской (княживший в Пскове в 1327–1337 гг.). Московское правительство относится к грамоте Александра с уважением, в котором оно, конечно, отказало бы своему врагу — Александру Тверскому. Грамота Александра была дополнена архиепископом Дионисием (1382 г.); но такое вмешательство в законодательную деятельность стороннего лица вызвало протест московского митрополита (Киприана), который и отменил грамоту Дионисия. Затем князь Константин Дмитриевич (1407 и опять 1414 г.) — брат вел. кн. Московского Василия Дмитриевича — дал свою грамоту, которая самим псковичам вскоре показалась вредной; по их просьбе митрополит Фотий (1416 г.) разрешил их от клятвы признавать эту грамоту за закон. Несмотря на то, в ней могли заключаться и пригодные постановления, которые и вошли во 2-ю редакцию. В редакции, дошедшей до нас, нельзя указать и отделить эти источники.

Вторым источником Псковской Судной грамоты были *псковские пошлыны*, т. е. обычное право, вероятно, самый обильный источник.

Псковский закон черпает все свое содержание из обычая; он отличается от обычая только внешней принудительностью (выразившейся в наложении законодателями на самих себя церковной *клятвы*) и в *письменной форме* (подлинник узаконений хранится в «ларе Св. Троицы»; «раздрать грамоту» значит уничтожить самый закон). Инициатива закона принадлежит посаднику, а принятие его и отмена — вечу («господину Пскову»), разумеется, с участием князя (ст. 108). Публикация закона, при народном составлении его на вече, не имеет важности.

б) Новгородская Судная грамота дошла до нас в отрывке (начальном). Она составлена около половины XV в. «всеми 5-ю концами, всем государем Великим Новгородом на вече, на Ярославле дворе», и потом, по завоевании Новгорода великим князем Иваном III, переписана на его имя в 1471 г. Содержание дошедшего до нас отрывка все состоит из уставов судоустройства и отчасти судопроизводства; но отсюда нельзя заключать, что и все содержание грамоты ограничивалось этим (и не касалось материального права). Новгородская Судная грамота не указывает своих источников, но из содержания ее видно, что она основана на обычном праве («по старине»: ст. 3). Затем грамота черпала из прежних вечевых постановлений (в 1385 г. «бысть целование... на вече... в том, что не зватися к митрополиту, а судити владыке Алексею вправду по номоканону, на суд поняти двема истцом дву бояринов со стороны, также и житьи по два ж человека». Рост. лет.; ср. Новг. Судн. гр., ст. 1) и из договорных грамот с князьями (ср. ст. 2 Новг. Судн. гр. со ст. 1 ст. Догов. с Казим.).

ПЕРИОД ВТОРОЙ

МОСКОВСКОЕ

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Отношение к предыдущему периоду

В XIII в. на востоке Европы совершилось два весьма важных события, которые должны были во многом изменить естественный ход развития русского государственного права: разумеется — нашествие татарских орд с востока и усиленное движение немцев с запада. Отчасти под влиянием этих событий из прежних русских земель создаются два больших государства: Московское и Литовско-русское, хотя оба — русские, но во многом противоположные друг другу. Но еще больше противоположений можно найти между этими обоими государствами и прежним земским строем государства первого периода. Территории новых государств, сравнительно с прежними землями, громадны. Власть в Московском государстве (а первоначально и в Литовском) сосредоточивается в лице великого князя и становится вполне монархической и вотчинной; вече исчезает; население закрепощается; самый термин, которым ныне обозначается на русском языке политический союз, т. е. «государство», складывается только теперь: «а наперед того не бывало: никоторого великого князя, государем не зывали, но господином» (Воскр. лет. под 1477 г.). Наблюдая эти признаки противоположности, нередко приходят к мысли, что Московское государство (а равно и Литовское) не связаны ничем генетически с прежним государственным устройством древней Руси; признают эти государства вполне новым явлением и происхождение их объясняют случайными фактами внешними (татарским и литовским завоеванием); а если иногда допускаются и внутренние причины, то столь же случайные (практическая ловкость московских князей и военная талантливость литовских). Такой антиисторический взгляд происходит как от недостаточно внимательного анализа явлений первого периода, так и от превратного понимания явлений второго периода. Как московское, так

и литовское государство одинаково теснейшим образом связаны с государственным бытом первого периода. По общему закону жизни великих исторических народов, территория государства растет и расширяется: стремление к основанию единого государства на национальных началах замечается уже с древнейших времен (см. выше о начале единодержавия до монгольского завоевания и «Начала государственного объединения» в земском периоде); единство власти, в зачаточной форме, существует уже тогда в единстве княжеского рода и союзе князей (см. там же). Достаточен был лишь внешний толчок для того, чтобы дать этим началам восторжествовать над противоположным явлением земского раздробления территории. Что касается до характера государственной власти, то уже в первом периоде (совершенно независимо от внешних явлений) в северо-восточных русских землях берет перевес княжеская власть; но и везде, кроме Великого Новгорода, она ничем не была ограничена в принципе. Несмотря на все это, несомненно, что ни движение азиатских орд, ни обратное движение западного мира на Восток не оставалось без влияния на судьбу и характер двух русских государств.

Исходные моменты II периода: движение немцев на Восток и татарское нашествие.

Мир Летто-Славянский самой географической природой поставлен между западом Европы и азиатским востоком; ему предстояла двойная задача охранять себя с этих двух равно враждебных и чуждых ему сторон.

Западная Русь с XIII в. подвергается литовскому завоеванию и из нее образуется большое государство *Литовско-русское*. Но самое движение Литвы на Русь было вызвано усиленным движением западных народов, в частности немцев, на Восток, на мир Летто-Славянский. Это движение, начавшееся со времен Карла Великого и несколько остановленное крестовыми походами, вновь усилилось с конца XII и начала XIII в. Немцы явились на восточных берегах Балтийского моря по согласию и по вызову самих славян в борьбе их с литовцами: в 1186 г. основана на Западной Двине миссия Мейнгарда с согласия полоцкого князя; преемники Мейнгарда окружили себя рыцарями из немецких стран и начали распространять католичество мечом. В 1200 г. основана Рига, а в 1201 г. орден Меченосцев. Рижский епископ отеснил русские колонии (Кукейнос и Герцик) с низовьев Двины и принуждал русских князей быть его данниками. Рига и орден Меченосцев действовали непосредственно на финское население (Ливь) и лишь отчасти теснили к югу литовцев. Но в 1225 г. Конрад, князь Мазовецкий, вызвал для борьбы с литовцами Тевтонский

(немецкий) орден, которому уже нечего было делать в Палестине; Конрад предложил рыцарям землю Хельмскую (Кульмскую); но орден получил эту землю из рук императора Фридриха II, как непосредственный лен Германской империи; в 1228 г. рыцари поселились в новых владениях и начали теснить пруссов, разделенных на 11 областей и бессильных против опытности и искусства немцев; тщетны были их периодические восстания против новых господ; им оставалось только или покориться или бежать в единоплеменную Литву. Рыцари начали занимать и города, непосредственно подчиненные русским князьям: но важнее всего было то, что Литва, усиленная беглецами-пруссами и теснимая с Запада, начала сплачиваться в одно государство, которое стало подвигаться на Восток на русские земли, где сила противодействия была ослаблена татарским опустошением. С половины XIII в. литовские князья овладевают всей прежней Полоцкой землей и сменяют здесь собой Рюриковичей; в первой четверти XIV в. они овладевают Волынской и Киевской (при Гедимине), а потом остальными при Ольгерде. Витовт сообщает государству единоедержавный строй. Это государство явилось лучшим оплотом для славянского Востока от нападений немецкого ордена; Грюнвальдская битва (1410 г.) при Витовте равняется по своему всемирно-историческому значению с Куликовской на Востоке. Хотя таким образом это государство ордену не удалось онемечить и сделать вполне католическим, но оно во многом примкнуло к западному миру: высшие слои общества начали принимать католичество, средний городской класс усвоил себе так называемое немецкое право. Примкнув к Польше, вследствие опасности от того же ордена для самой Польши (через личную унию при Ягелле 1386 г., и снова Городельскую унию 1413 г. и потом реальную унию — Люблинскую 1569 г. при Сигизмунде-Августе), оно во многом сделалось враждебным для русских исторических начал, проявившихся в первый период, именно: получило исключительно сословное устройство (с преобладанием шляхетства).

Движение западного мира не ограничилось основанием двух орденов с их последствиями для судьбы Западной России. Как орден Меченосцев, так и северные скандинавские государства непосредственно начали действовать и на Северную Русь, руководствуясь мировыми задачами католической политики. Меченосцы захватили землю по Чудское озеро и, наконец, овладели самим Псковом. Король датский старался захватить Эстонию. Шведы в 1240 г. под влиянием папских посланий предприняли общий крестовый поход против русских; борьба с ними выпала на долю одних новгородцев, которые под предводительством знаменитого

князя Александра, прозванного Невским, поразили шведов на Неве и тем надолго обезопасили русские пределы с этой стороны. Тот же Александр победил немцев ордена Меченосцев в 1241 г. и особенно в 1242 г. в знаменитом Ледовом побоище, на Чудском озере, освободив перед тем Псков. Точно так же и Литва, беспокоившая уже непосредственно пределы Суздальской земли, а также Псковской и Новгородской, была отражена тем же Александром в битве под Торопцем (1245 г.).

Все эти битвы происходили почти в те же самые годы, когда совершалось с другой стороны опустошение русских пределов полчищами Батые: Александр сражался со шведами на Неве в тот момент, когда на юге Батый разрушал Киев. Для Северной Руси (будущего Московского государства), несомненно, большое значение имеет это обратное движение азиатских орд. Древняя Русь сама постепенно распространяла свои владения на Восток. Настала иная пора. Темный переворот внутри Азии выбросил в Европу целые народонаселения первой страны, что грозило совершенным подавлением европейской цивилизации. В 1223 г. все южнорусские князья разбиты татарами на реке Калке; в 1237 г. татары завоевали и опустошили землю Рязанскую, в 1238 г. — землю Суздальскую и отчасти Новгородскую; в 1239 г. — землю Черниговскую; в 1240 г. — землю Киевскую, Волынскую и Галицкую. Непосредственному нашествию татар не подвергались только северо-западные земли: Полоцкая, Смоленская, Псковская и отчасти Новгородская; но перед ними стоял враг не менее опасный и сильный, уже известный нам. Первым следствием нашествия татар было ослабление материальной силы русских государств, именно уменьшение числа населения и экономических средств: в городе Владимире (Волынском) не осталось ни одного живого человека; из города Берестья нельзя было выйти от трупного смрада во всей окрестной стране; в Киеве насчитывалось не более 200 домов; «по окрестностям (Киева) путешественники находили бесчисленное множество черепов и костей человеческих, разбросанных по полям» (Соловьев. Ист. Рос. III, 211). В Переяславе (южном) татары перебили половину жителей, а другую отвели в плен. На севере, в Торжке, истребили всех жителей; в Козельске перебиты все не только способные носить оружие, но и жены и дети их; подобной участи подвергались и все страны земли Рязанской и Суздальской. При повторяющихся нашествиях татар, жители разбегались из городов и сел и крылись по лесам. Вообще татарское опустошение привело к уменьшению городского, «лучшего» населения; жители открытых мест, сел, не были опасны для завоевателей; сила военной обороны, с падением городов, пала. — Вторым следствием нашествия

татар было уменьшение нравственной энергии, стойкости в населении. В лучшем случае население могло отстаивать плоды христианской цивилизации путем пассивного сопротивления — мученичества. Вернейшим выходом представлялось безусловное подчинение тому, кто взялся бы защищать население от татар мирными или военными средствами. Так, юг и запад России легко и почти добровольно подчинился литовским завоевателям и тем рано освободился от татарского влияния.

Другим выходом из гнетущей беды естественно представлялась тогда необходимость скучения сил в большие массы для общей защиты. Разбросанные и разъединенные силы русских земель были легко поражены татарами; зато потом всякая попытка свергнуть иго вызывала единодушное подчинение местных князей одному вождю: когда Олег Рязанский уклонился от общего похода князей на Куликово поле, то современники покрыли его за то самой позорной репутацией. Таковы *отрицательные* стороны татарского влияния, под которыми преимущественно образовалось Московское государство. Как борьба с Западом отразилась на характере Литовского государства, так борьба с Востоком не могла не наложить свою печать на внутреннем складе Московского государства.

Положительные стороны этого влияния весьма спорны как относительно предметов, так и относительно способов заимствования монгольских порядков.

а) Н.И.Костомаров предполагает, что самое *единство государственной территории (единодержавие)* обязано своим возникновением татарской власти; он выводит этот результат из фактической власти хана над русской землей. Хан признаваем был верховным государем, царем русской земли, которая составляла одну провинцию его обширного царства, а русские великие князья — его подручными провинциальными правителями; таким образом общие главные начала монгольских государственных порядков применимы и к Руси, а затем по освобождении перелиты на русских великих князей, унаследовавших власть ханов. В частности, вся земля, обладаемая ханом, считалась его частной собственностью; так стали смотреть на свое государство и русские князья. — Но против этой мысли говорит то весьма важное обстоятельство, что русская земля не находилась под непосредственным управлением монголов (что составляет ее особенность между всеми другими улусами монгольского ханства); лишь в начале татарского ига были назначены баскаки в разные княжества, но не столько в качестве правителей, сколько в роли сборщиков податей; вскоре и эти чиновники хана исчезают, и вся власть опять переходит в руки туземных князей. Далее в сознании населения

власть хана всегда оставалась узурпированной и не признана была правомерной. «Который пророк пророчествова, или апостол который, или святитель научи сему богостудному и скверному, самому называющемуся царю (т. е. татарскому хану) повиноватися тебе, великому русских стран христианскому царю (т. е. великому князю Московскому)? Точию нашего ради съгрешения... паче же отчаяния... попусти Бог на прародитель твоих и на всю землю нашу окаянного Батыя, иже пришед разбойнически въцарился над нами, а не царь сый, ни от рода царьска» (из послания Вассиана к вел. кн. Ивану Васильевичу). — Кроме уплаты дани, единственное непосредственное отношение ханов к русскому государственному праву состоит *в утверждении князей на их княжеских столах*. Обыкновенно ханы утверждали как великим, так и местным князем того, кто имел на то право по родовым или отчинным основаниям, указанным в русском обычном государственном праве. Решениям хана, не согласным с обычным порядком распределения столов, иногда открыто противилось само население: «В 1371 г. вышел из Орды князь Михайло Александрович на великое княжение и восхотел сесть на столе во Владимире и *не приняли его*, говоря так: “Взял ты ложью великое княжение”» (Троицк. лет.). Поездка в Орду и утверждение со стороны хана означали лишь фактическое укрепление власти; ездили за татарской помощью теперь точно так же, как в древности за помощью половецкой. Впрочем, так как само русское государственное право выработало уже издревле власть князя старшего города над князьями местными той же земли, с помощью татар усиливается и это явление: когда, по смерти Ивана Калиты, великое княжение получил сын его Семен Иванович (Гордый), то «все князи русские под руце его даны». Здесь разумеются собственно князья Суздальской земли. Ниже будет указан путь образования единого государства из естественного развития древнерусских начал.

б) Другие указывают след татарского влияния во *внутреннем характере власти Московского государства*, именно в закреплении всех классов общества (*genti adscriptio*), что специально характеризует монгольское государственное право; способом перехода этого явления в русское право считают *прямое заимствование письменных законов монгольских*. Но частный характер власти государя над землей и населением коренится в древнейшем строе всякого общества (во власти домовладыки) и не чужд и русскому праву I-го периода. С другой стороны, понятие о вотчинном характере власти московских государей преувеличено. Что касается способа заимствования, то законы монголов (Чингизова Яса, Цааджин-Бичик и др.) совершенно не были известны на Руси.

в) Наконец, С.М.Соловьев совершенно *отвергает следы татарского влияния* в русском государственном праве, утверждая, что родовые основания власти одинаковы как в домонгольскую, так и послемонгольскую эпоху, и что они путем естественным переходят в XIV и XV вв. в государственные. Но и с этой мыслью, как преувеличением, согласиться нельзя.

Ни самое Московское государство, ни существенные его особенности действительно не созданы татарским завоеванием: между древней Русью и этим государством существует прямая связь преемственности; но 200-летнее иго, отразившись на характере поработанного населения, сообщило и государству некоторые частные черты азиатского строя — черты, которые уясняются ниже.

Московское государство в той же мере усвоило чужие восточные особенности, в какой Литовско-русское — чужие западные.

А. ТЕРРИТОРИЯ МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВА

1. Элементы, из которых составила территория Московского государства, суть: а) севернорусские земли: Суздальская (с отделившейся от нее Тверской), Рязанская, Псковская, Новгородская (с Вяткой и колониями на финском северо-востоке) и Смоленская; б) поволжские, донские и сибирские татарские страны. — Таким образом следует иметь в виду, во-первых, образование единой государственной территории (*единодержавия*) из севернорусских земель, во-вторых, расширение территории на страны нерусские. Первое совершилось в XIV и XV вв., второе — в XVI и XVII вв.

2. Начало единодержавия; государственный строй Северной Руси в XIV в. Зерном Московского государства послужила земля Суздальская; в XIV в. государственное единство простиралось только на одну эту землю, и только одна она именовалась Московским государством; в XV в. единодержавие распространилось на прочие севернорусские земли.

Объединение Суздальской земли. Суздальская земля была наиболее цельной из всех русских земель I-го периода; она сохранила свое единство при Юрии Владимировиче (сыне Мономаха) и его детях: Андрее Боголюбском и Всеволоде III; но в XIII в. она разделилась на четыре главных княжества, а именно: *Ростовское*, занимавшее север этой земли (Ярославль, Углич, Белоозеро); *Суздальско-Нижегородское*, занимавшее восток ее — по низовьям Оки и по Волге (в потомстве сына Александра Невского — Андрея); *Московское* в центре и на юге Суздальской земли (в потомстве сына

Невского — Даниила) и *Тверское* (в потомстве брата Невского — Ярослава). Каждое из этих княжений стремилось к полной самостоятельности, и некоторые из них именовались великими княжениями. Каждое из них претендовало на все внутренние и внешние суверенные права: право войны и мира, право высшего суда и управления. Но полной самостоятельности и совершенного выделения из Суздальской земли достигло лишь великое княжество Тверское.

Каждое из этих княжеств делилось на свои *удельные княжества*, что было неизбежно при частном (вотчинном) наследовании всех членов княжеского рода. Вотчинный взгляд на княжества был естественным последствием торжества принципа наследования столов, с устранением уже всякого участия в преемстве князей со стороны населения. Народные вече являются только в виде восстания масс преимущественно против татар (мы видели, что татарами было истребляемо именно городское население, собиравшееся прежде на вече). Высшие классы населения оставались еще при прежних своих правах (право выхода бояр с сохранением отчин); и вообще на население вотчинные права князей еще не простирались; князья имели лишь государственные права суда и управления; но зато этими последними распоряжались по частным сделкам (по завещаниям, по купле, залогу и т.д.). Владения дробились более и более и сделались чересполосными, так что государство должно было, по-видимому, исчезнуть в мелких вотчинах. Поворота к целостности государственной (земской) территории нельзя было ожидать от интересов самих князей, так как сильный князь, овладев большим участком, снова дробил его между своим потомством.

Однако, целость земли Суздальской (равно и других: Рязанской, Тверской) не была разрушена этой дробностью владений и вскоре восстановлена еще с большей крепостью. *Идея единого государства сохранилась в сознании о политическом единстве земли*; такое сознание, выработанное историей в I-м периоде, и теперь сохранилось как в населении, так и в князьях. Измельчание княжеств, обессиливая их, лишь облегчало их присоединение. Упомянутая идея выражалась в существовании одного старшего, *стольного города* и понятия о *власти князя этого города над пригородными*, — князя, называемого теперь великим. В целой прежней Суздальской земле был сначала общий стольный город Владимир (в Рязанской — Переяславль, в Тверской — Тверь). В XIV в. в Суздальской земле совершилось перемещение такого центра из Владимира в Москву по следующей причине. Местные князья считали свои наследственные земли отчиной, потомственной собственностью, и, делаясь великими, не переходили уже на жительство во Владимир и не уступали своих прежних уделов

другим младшим, а старались перенести символы власти старшего города из Владимира в свой удел: так, при Калите суздальский князь Александр Васильевич хотел перенести старинные символы общеземской власти в свой Суздаль, но неудачно: «Сий князь Александр из Володимиря вечный колокол св. Богородици возил в Суждаль, и колокол не почал звонить, якоже был во Володимере; и виде Александр, яко съгрубил св. Богородици, и повеле его паки везти во Володимер; и поставиша его в свое место и паки бысть глас, якоже и прежде, богоугоден». Это, однако, удалось князю Московскому. За великокняжеское достоинство и за обладание городом Владимиром шла постоянная борьба между упомянутыми местными княжествами: между Тверским и Московским (1304–1328 гг.), и между Суздальским и Московским (1359–1364 гг.). Борьба кончилась победой Московского княжества, в котором целый ряд князей потомственно обладал одинаковыми качествами ловкости, осторожности и практической мудрости (Даниил Александрович — 1303 г., Юрий Данилович — 1325 г., Иван Данилович Калита — 1341 г., Симеон Иванович Гордый — 1353 г., Иван Иванович — 1359 г., Дмитрий Иванович Донской — 1389 г., Василий Дмитриевич — 1435 г.). Великое княжество Владимирское почти постоянно принадлежало этому роду, с незначительными перерывами (в начале века и в малолетство Дмитрия Ивановича). В течение этого времени все символы великокняжеской власти перешли окончательно в Москву, что, впрочем, означало лишь новую победу пригорода над старшим городом подобно тому, как в XII в. город Владимир оттеснил собою Ростов и Суздаль. Это передвижение для правовой истории совершенно безразлично, т. е. все равно, станет ли во главе будущего государства тверской, суздальский или московский князь. Во всяком случае значение старшего города и соединенное с ним великокняжеское достоинство утвердилось за Москвой.

Кто владел старшим городом, тот был и именовался *великим князем* и имел некоторые значительные права над князьями местными (*удельными*). Права эти образовались еще в I-м периоде и теперь укреплены с помощью татар. Когда Семен Иванович Гордый был утвержден в Орде великим князем, то «все князи руский под руце его даны» (Воскр. лет., 1341 г.). О Дмитрии Ивановиче Донском пишется, что он «призва вся князи руские земли, сущая под властию его» (Там же, под 1389 г.). Сношения иностранные (с Ордой) принадлежат великому князю, но не удельным, особенно платеж выхода в Орду, что служило к обогащению великих князей и усилению их военного могущества и влияния; хотя удельные князья и содержат свои военные дружины и нередко вступают в войну как между

собой, так и с великими князьями, но это право не признается за ними в договорах и есть восстание против власти великого князя. И внутренние права их суда и управления подлежат ограничениям; в судебных делах иногда апелляция и доклад идут к великому князю, а к удельному только тогда, когда он — в Москве (см.: Губн. Моск. запись XV в.); право уголовного суда иногда вовсе не принадлежит удельным. Удельные князья, более могущественные и имевшие своих «подудельных», более или менее высвобождались фактически из-под такой зависимости, но никогда вполне не отрицали прав и власти великого князя.

Такое значение князей старших городов одинаково как в Московском великом княжестве, так и в Рязанской и Тверской землях: в 1340 г. великий князь Рязанский, Иван Коротопол, встретил князя Пронского (удельного) Александра Михайловича, который вез в Орду выход; великий князь схватил его, ограбил и приказал потом убить в своем стольном городе. В 1412 г. великий князь Тверской, Иван Михайлович, противопоставляет притязаниям своего удельного князя Юрия следующий принцип: «Ярлык царем дан ми есть на всю землю Тверскую, и сам Юрий в ярлыце царем дан ми есть» (П. Сб. рус. лет. XV, 480). Впрочем, следует заметить, что в других землях по разным обстоятельствам (многочисленности членов княжеского рода) объединение власти совершалось гораздо медленнее и с меньшим успехом, чем в Московском княжестве.

Московские великие князья не только успешно укрепляли старинную власть великого князя над удельными, но и удачно пользовались ею для увеличения своего наследственного удела на счет прочих княжеств, что при вотчинных началах государства совершалось большей частью частными средствами, именно: куплей (так *Белоозеро*, *Углич* и *Галицкое княжество* куплены у владетельных князей этих стран Иваном Калитой); приобретением по завещанию (так *Переяславское княжество* досталось Даниилу Александровичу в 1302 г. по завещанию последнего местного князя) и, наконец, завладением без войны: «наста насилование много, сиречь княжение великое Московское досталось Ивану Даниловичу, купно же и *Ростовское* к Москве. Увы, увy тогда граду Ростову, *паче же и князем их*, яко отъяся от них власть, и имение, и честь, и слава и потягнуша в Москве»... (Пов. о св. Сергии в Никон. лет. IV, 204). Полное уничтожение самостоятельности всех ростовских князей относится ко времени великого князя Василия Дмитриевича; тень самостоятельности ярославских князей продолжалась до Ивана III. В 1392 г. присоединено обширное *княжество Суздальско-Нижегородское* по ярлыку ханскому: «бояре московские, въехав в город (Нижний Новгород), ударили в колокола, собрали жителей, объ-

явили Василия (Дмитриевича) их государем. Тщетно Борис (князь Нижегородский) звал к себе дружину свою» (Карамзин. Ист. гос-ва Российск. Т. V, 76). Население местных княжеств находило для себя более выгодным принадлежать одному сильному государству, способному защищать его. Таким образом к концу XIV в. *вся прежняя Суздальская земля* (кроме Твери), именуемая теперь Московским великим княжеством, *соединилась вокруг Москвы*, чем, впрочем, лишь восстановлено единство ее, бывшее при Юрии Долгоруком, Андрее Боголюбском и Всеволоде.

3. Отношение великого княжества Московского к прочим севернорусским землям (*севернорусский союз*). Вне Суздальской земли были еще совершенно самостоятельные великие княжества Тверское и Рязанское, были еще Новгород и Псков. На эти земли власть великого князя Московского не простиралась. Однако, начавшийся процесс развития единой державы не остановился на пределах Суздальской земли, т. е. не ограничился тем, что было создано еще в I-м периоде. Но и в дальнейшем движении единой державы действовали начала, возникшие также в I-й период. Рязань, Тверь, Новгород, Псков и сильнейшие княжества самой Суздальской земли (до их присоединения) не подлежат непосредственной власти великого княжества московского; между тем все эти земли составляют уже в XIV в. один тесный и постоянный *союз*, который по-прежнему опирается на родстве правящих князей, на княжеских съездах для решения общих дел (уже при участии ханского посла, который сообщает решениям съездов внешнюю обязательность), на церковном единстве, но всего больше на единстве национальном.

Признаки действительного существования такого *союза* можно извлечь (из многочисленных договорных грамот того времени) следующие: а) *единство политических интересов*. Хотя фактически войны между членами союза не прекращаются, но между ними установлен постоянный *третейский суд* (третьим назначается незаинтересованный член союза), если приговор третейского судьи не исполнен одной стороной, то противная сторона может привести его в исполнение силой, каковой поступок уже не считается нарушением прав союза: «а то ему не в измену». Союз имеет оборонительный характер против иностранных государств: Орды, Литвы и немцев: при нападении татар на одного члена союза другие обязаны защищать его, как себя; решение наступательной войны против татар, или уплаты им «выхода» — дани — должно быть по общей «думе» (соглашению); б) *Единство действия гражданского и уголовного права* во всех частях союза: боярин, переходящий на службу в другое княжество, не лишается

в прежнем своих земельных владений (за исключением бояр Великого Новгорода, что служит признаком большей государственной обособленности этого государства). Власти одного княжества обязаны исполнить приговоры судов другого: «суженое, положеное, даное, поручное... суд от века»; каждый из граждан одного государства может преследовать должника или холопа на территории другого государства: «татя, разбойника и душегубца выдати по исправе». При исках граждан одного княжества перед властями другого устанавливаются одинаковые везде судебные пошлины. Для решения пограничных распрей между гражданами двух или нескольких государств устанавливаются *суды общие* из судей, назначенных обеими сторонами; если общие судьи, по несогласию, не решат дела, то оно переносится в высшую инстанцию, именно к князю третьего, незаинтересованного государства; в) Все севернорусские государства составляют *постоянный торговый союз*: «а мыта ти держати и пошлины имати по старой пошлине у наших гостей и у торговцев: а путь им дати чист» (см. Договорную грамоту вел. кн. Дмитрия Ивановича Московского с вел. кн. Михаилом Александровичем Тверским 1368 г. в нашей Хрестоматии по истории русского права. Вып. II). — Хотя каждое из этих отношений может существовать и в международном праве, но совокупность их образует такой тесный (особенно для тогдашних времен) союз, который приближается уже к государственному единству.

В союз включаются все государства Северной Руси (Москва, Рязань, Новгород, Псков), так что в частный договор между двумя княжествами обыкновенно включаются и все прочие.

Основания союза те же, какие были указаны в I-м периоде для всех древнерусских земель (см. «Начала объединения»), с той разницей, что на более тесном пространстве одной Северной Руси начала объединения проявляются с большей энергией¹. Общего наименования для союза, как одного государства, еще не подыскано; он называется иногда: «Наша братья князья», чем указывается на старый принцип единения Руси — родовое единство князей, которое теперь становится большей частью фиктивным, т. е. степень зависимости одного князя от другого определяется названиями степеней родства («брат младший, сын» и т.д.). Иногда союз называется: «Все князи русии крестьяньстии», в отличие от госу-

¹ Все отмеченные черты союза взяты нами из многочисленных договоров князей того времени; но отсюда не следует, что союз *основан этими договорами*; напротив, частные договоры были лишь проявлениями союзной организации, возникающей из других начал, указываемых ниже.

дарств западных (в том числе Литвы) и басурманских. В этом выразилось, что государство создается прежде всего, как *христианский* (православный) союз. *Церковное единство* предупредило государственное, послужило образцом для него и отчасти вызвало его к жизни. Митрополиты, жившие в Москве, ради церковных интересов настаивали на установлении государственного единства и помогали в том всеми средствами (церковной клятвой, поучениями, посланиями). Но большей частью союзу усваивается именование: «Русская земля» или «Русь»: «Обычай бо поганных, — говорит летопись (под 1319 г.), — и до сих пор вмещает вражду межи братьи князей русских... И бывше пре (спору) велице межи ими, и бысть тягота велика в русской земли»; в 1328 г. сел на великом княжении князь Иван Данилович, «и бысть тишина велика христианом по всей Русской земли». От этого великие князья Московские уже в XIV в. называют себя великими князьями русскими или даже «всея Руси» (со времен Ивана Калиты), хотя их власть (относительная) простиралась только на одну Суздальскую землю и лишь отчасти на другие севернорусские земли. Отсюда следует заключить, что *главным основанием союза было сознание национального единства* в самом населении; создание единого государства было вызвано национальной потребностью. Жители не видели иностранца в другом сильнейшем русском князе, который смещал их мелкого владетеля, и в худшем смысле оставались лишь равнодушными (за исключением высших классов Новгорода и Пскова, дороживших своим свободным государственным устройством). Это и облегчало переход от союзного государства к единому в XV в.

4. Установление единогодержавия в XV в. Союзная организация государства, несмотря на кажущуюся ее плотность, была очень шатка: между членами союза происходили частые войны и распри. К тому же уже сначала обнаружилось неравенство сил между членами союза: прежняя Суздальская земля (великое княжество Московское) превышала и населенностью и величиной великие княжества Рязанское и Тверское, а также Псков. Великий Новгород страдал внутренней слабостью борьбы партий. Как в мире физическом сила притяжения увеличивается по мере увеличения объема тела, так и в мире политическом более сильное княжество приобретало тем самым новые силы: в Москву стекались выходцы из разоренных земель Киевской, Черниговской и др. Этим воспользовались великие князья Московские, руководясь большей частью личными и династическими интересами, но иногда возвышаясь и до сознания великих общерусских задач; таковые были: Василий Дмитриевич, сын

Донского (1389–1425), который противодействовал Витовту расширить пределы своего государства за счет великого княжества Смоленского, Новгорода и Пскова; Василий Васильевич Темный (1425–1462), при котором восстановлено (силами населения и духовенства) единодержавие внутри великого княжества Московского, когда оно было нарушено борьбой среди самого потомства Калиты (с дядей его, Юрием Дмитриевичем, и его сыновьями); но всех более дело установления единодержавия принадлежит Ивану Васильевичу III (1462–1505) и сыну его Василию (1505–1533). В то время сила двух государств Московского и Литовского возросла до того, что прочим севернорусским землям предстоял уже выбор не между независимостью и подчинением Москве, а между подчинением тому или другому из названных великих княжеств; *Великий Новгород* давно уже управлялся, вместо самостоятельных князей, наместниками того, кто был великим князем в данное время, т. е. в XIV в. великого князя Московского, который тем не менее издавна старался присоединить к своей родовой отчине пограничные Новгородские волости: Торжок, Бежецкий Верх и северную Двинскую землю; здесь везде боярский класс стоял за Новгород, а черные люди тянули к Москве (например, в Торжке, при Симеоне Гордом). Не раз между Великим Новгородом и Москвой происходила открытая война, но большей частью Новгород откупался деньгами. В 1470 г. новгородцы (боярская партия) решились примкнуть к Литве. Такое отступление Новгорода было признано изменой русским национальным и религиозным интересам; победами 1471 г. при Шелони и в Двинской земле Иван III заставил Великий Новгород отказаться от союза с Литвой, но оставил ему еще внешние атрибуты государственной независимости. В 1477 г. и в 1478 г. при новом военном походе Иван III уничтожил политическую независимость Новгорода (вече, посадничество) и присоединил его к великому княжеству. — В 1489 г. покорена новгородская колония *Вятка*. — Подобно Новгороду, и *Тверское великое княжество*, хотя колебалось между Москвой и Литвой, но постепенно приводимо было к покорности великому княжеству Московскому: в 1484 г. последний князь Тверской Михаил Борисович задумал прибегнуть к литовскому великому князю, но Иван III предупредил его, занял Тверь, а местный князь бежал к Казимиру. — При Иване III уничтожена и государственная самобытность внутренних уделов в самом великом княжестве Московском: власть удельных князей равнялась уже власти провинциальных правителей, назначаемых государством.

Сын Ивана III — Василий (1505–1533) довершил дело основания единодержавия *присоединением Пскова* (1509) и *Рязанского великого княжества*

(1520), и то и другое без всякой борьбы, так как и прежде упомянутые земли сохранили лишь тень независимости.

Два русских государства (Московское и Литовское), уже вполне сложившиеся, не могли мирно поделить между собой русскую землю, тем более что одно из них (Московское) выставило на своем знамени объединение «всёя Руси». Пограничные между ними *земли Смоленская и Черниговская* были постоянным предметом раздора. Великому князю Василию Ивановичу удалось отнять Смоленск у Литвы (1514) и присоединить к своему государству. Еще при Иване III черниговские и северские князья (выходцы из Суздальской земли) сами перешли к великому князю Московскому со своими владениями; при Василии их уделы непосредственно присоединены к государству Московскому. Тогда между Московским и Литовским государствами установилась граница по Днепру (приблизительно), и силы обоих находились в равновесии. Но уже при Иоанне Грозном начинается между ними борьба за самое бытие того или другого государства, — борьба, склонившаяся в начале XVII в. к победе Литвы (когда сама Москва была уже во власти Литвы и Польши), а с половины XVII в., т. е. со времени Богдана Хмельницкого и *присоединения Малороссии* (1654 г.), к победе Москвы. Окончательно вопрос о бытии одного или двух русских государств решен уже в период империи.

5. Расширение территории Московского государства на Восток. Территория Московского государства сложилась окончательно к половине XVI в. Дальнейшее расширение ее означает уже не внутренний рост государственного организма, а лишь внешнее его приращение (что, впрочем, не осталось без влияния и на внутренний характер, введя в состав населения огромный процент азиатских народов и давши в руки московских государей новые громадные силы). Приращение совершается за счет восточных стран. Татарское иго ослабевало постепенно, вследствие внутреннего падения Орды и усиления Москвы; в то время как Северная Русь спланивалась в одно государство, Орда распадалась на разные царства; важнейшие из них: Кипчакское (Золотая Орда), Казанское и Крымское. Последний поход на Москву хана Золотой Орды Ахмата (1480 г.) окончился бегством татар без битвы; платеж дани татарам прекращен. Тогда начинается обратное движение русских на Восток по течению Волги и Дона. Уже при Иване III русские совершили несколько походов под самую Казань, но затем начали медленно подвигаться к ней острожками (укреплениями) и подчинением окрестных инородцев (черемис); окончательный удар ей нанесен был Иоан-

ном Грозным в 1552 г.; *падение Казани* привлекло к Московскому государству все племена Восточной Европы, подчиненные и неподчиненные Казанскому хану; в 1554 г. покорена и (в 1557 г.) присоединена *Астрахань*; в 1555 г. начали предлагать свое подданство *кавказские владельцы*; в 1586 г. присоединена *Башкирия* (южноуральские страны). Вслед за покорением Казани началось распространение государственных границ на среднем и северном Уральском хребте и в Сибири. *Пермская земля* покорена была еще Иваном III в 1472 г. После падения Казани сибирский хан сам прислал к Иоанну IV с предложением дани, но подданство его было лишь номинальное; сибирские наездники беспокоили на Каме русские колонии Строгановых, которые вызвали для защиты их отряд своевольных волжских казаков под предводительством Ермака Тимофеевича, и в 1581 г. двинулся этот отряд в наступательный поход; столица хана — город *Сибирь* — была взята (1582 г.). С тех пор русские завоевания и колонизация в Северной Азии продолжались постепенно в течение всего XVII в., пока не достигли берегов великого океана и не перешли в Америку.

Как здесь, так и *на Дону* частная предприимчивость отдельных лиц и общин (казаков) шла всегда впереди государственной. На Дону уже издавна (еще при существовании великого княжества Рязанского) выходцы из государства, большей частью недовольные новым государственным строем, основывали свободные казацкие общины, ведя борьбу с татарами на свой собственный риск, и, наконец, в низовьях Дона сплотились в одну большую землю, которая вступила в союз с Московским государством, не теряя своей самостоятельности; но в 1549 г. донские казаки уже именуются подданными, и затем земля их инкорпорирована государством с незаметной постепенностью.

6. Неполнота принципа единодержавия в Московском государстве. С XVI в. единодержавие, т. е. неделимость государственного организма, было уже признано и укреплено. Тем не менее до конца существования Московского государства начало это не было вполне выдержано. Смутное время показало, что сцепленные части государства еще не вполне срослись, и некоторые из них готовы были идти опять порознь: Новгород признал *своим государем* шведского королевича; Псков примкнул к отдельному самозванцу. Но именно Смутное время было эпохой, когда государство воссоздано было вновь уже силами самого населения и по его собственному почину. Однако, в законодательном языке царство Московское представлялось еще суммой разных государств: цари избираемы

были на «все государства российского царства», в чем выразилось понятие, сходное с характером Германской Империи. Некоторым провинциям оставлены атрибуты государственной власти: так, сношения со шведами предоставлялись исключительно новгородским властям. Но всего более отступает от принципа единодержавия тот вид государственной унии, на котором была присоединена Малороссия (с сохранением почти полного внутреннего суверенитета).

Б. НАСЕЛЕНИЕ

1. ЭТНОГРАФИЧЕСКИЙ СОСТАВ НАСЕЛЕНИЯ

а) Московское государство не есть создание политики московских князей и не есть результат внешних столкновений: оно создано в XIV в. (и потом восстановлено в XVII в.) силами самого населения и есть *русское национальное государство*. Общерусское национальное самосознание, установившееся еще в I-м периоде, не разрушено, а окрепло вследствие борьбы с татарами; всякая же национальность, достигшая самосознания, стремится воплотить себя в отдельный государственный организм. Признаки национального характера Московского государства указаны выше в наименовании его «Русью» и «Русской землей». Летопись так выражается о государстве, управляемом Дмитрием Донским: «Внук же бысть (Димитрий) събрателя русской земли (Ивана Калиты)... пребысть един в области великого княжения (достиг единодержавия), приемшу ему скипетр дръжавы русские земля» (Воскр. лет. под 1389).

б) Фактически это государство обнимало лишь часть (северную) русской нации, но стремилось стать и именovalo себя *общерусским*; титул великих князей московских «всея Руси» был употреблен в первый раз Иваном Калитой; но такой титул не употреблялся в сношениях с Литовским государством до Иоанна III, который, объединив Северную Русь, тотчас сделал вызов бытию Литовского государства, послав туда грамоту с титулом «Иоанн, Божию милостию, государь всея Руси», и начал вступаться за русские (религиозные) интересы населения соседнего государства; с тех пор московские великие князья постоянно заявляют притязания на Полоцк, Киев и Волынь. Но существование другого — Литовско-русского — государства производило разлад между идеей (общерусского государства) и действительностью. Такой разлад сообщает трагический характер борьбе этих двух государств и делает оба государства явления-

ми переходными и временными. Полного воплощения общерусской идеи государство достигает лишь в период империи.

в) Другое ограничение национального характера Московского государства составляет огромная *примесь в населении его инородческого начала*, вследствие расширения государственной территории на Восток. Но выше было указано, что это расширение состоялось не столько посредством правительственных завоеваний, сколько при помощи *народной колонизации*; посредством колонизации чужие этнографические элементы не вводятся в государство, как инородное тело, а ассимилируются национальным организмом и перерабатываются в нем. Движение колонизации на Восток началось еще при существовании прежней Суздальской земли; первым ударам ее подверглись финские племена мордвы (Эрзя и Мокша) на Средней Волге (при Андрее Боголюбском и Всеволоде III); в 1221 г. Юрием Всеволодовичем основана центральная колония при устье Оки — Нижний Новгород, откуда начались ежегодные экскурсии в земли мордовские; с половины XIV в. начинается основание постоянных русских колоний за Окой. В то же время туда же шла колонизация из Рязанской земли. В мордовских землях, под давлением русских и татарских набегов, образовалось несколько мелких княжеств, частью под властью мордовских князьков (Арзамас, Ардатов и др.), частью — татарских мурз (на реке Мокше и Цне, где владели родоначальники князей Мещерских, уже крещеные, до 1380 г., когда последний князь Александр продал свое владение Дмитрию Донскому; на реке Саре, в Елатме, на реке Теше и на Мокше). Многие из владетельных князей этих княжеств вошли в состав русского дворянства; другие ниспали в разряд крестьян. Масса же прочего населения сохранила свою этнографическую отдельность до конца существования Московского государства, хотя уже Иоанн Грозный раздавал мордву боярам для крещения, отнимал земли у некрещеных. Более успешные результаты имело основание монастырей (с миссионерскими целями) и переселение русских в мордовские села и обратно. Однако, мордва и потом составляла особую часть населения, большей частью враждебную государству (в Смутное время она разоряла Москву и поголовно участвовала в бунте Стеньки Разина). Движение колонизации в области черемис и чувашей началось преимущественно с покорения Казани. Северо-восток (Пермь и Вотяки) колонизуем был еще новгородцами. Но прочные основания колонизации положены с конца XIV в. миссионерами (Стефан Пермский) и промышленниками (Строгановыми). Юго-восточные степи, занятые кочевыми народами (татарами), колонизуемы были с большей легкостью (донскими, волжскими и яицкими казаками).

Здесь подвижное население очищало свободную территорию для русских поселений и не предстояло труда ассимиляции. — Вообще инородческие элементы ассимилированы и вошли в значительном объеме лишь в высший служилый класс и не остались без влияния в социальном строе государства; неассимилированные же сплошные массы инородцев оставались внешним придатком, который не обнаруживал никакого влияния на внутренний склад севернорусского государства.

2. СОЦИАЛЬНЫЙ СОСТАВ НАСЕЛЕНИЯ (КЛАССЫ ОБЩЕСТВА)

Если в основании государства лежит главным образом национальный союз, то такое государство не может уже быть союзом сословий: люди, сомкнувшиеся в государство только ради своего национального единства, не могут разделяться на классы, совершенно чуждые друг другу (как то было в феодальной Западной Европе). Далее, население однородного этнографического состава не может допустить такого отчуждения сословий друг от друга, как, например, в Литовско-русском государстве (где высший класс усвоил польскую национальность, города наполнились пришельцами: немцами, армянами и особенно евреями; сельское население удержало русскую или литовскую национальность). Наконец, государство безусловно монархическое (самодержавное), каково было Московское, не допускало развития сословных прав в ущерб общегосударственным. — Несмотря на великое неравенство состояний, *Московское государство есть государство бессословное*. — Население его разделяется на классы, которые образовались из зародышей, данных в 1-м периоде, но под влиянием новой самодержавной идеи государства. Различие их истекло не из прав, а обязанностей в отношении к государству: именно одни служат государству лично, другие — уплатой денег в пользу его.

Отсюда два класса населения в государстве: *служилый* и *тяглый*, из которых каждый подразделяется на несколько разрядов, которые соединяли оба класса неувимыми оттенками.

а) Служилые люди

Элементы, из которых составил служилый класс. Люди, призванные к отправлению военной, придворной и приказной службы, называются людьми служилыми. Этот класс образовался из земских бояр и кня-

жеских дружин (дворов) I-го периода, которые (как нам уже известно) состояли из полноправных бояр и несвободных или полусвободных дворян. Те же классы видим и в XIV в. повсюду в Северной Руси. *Бояре* были служилым классом только потому, что их профессией была высшая (военная и административная) служба; но служба эта не была обязательна для них по отношению к тому или другому князю, они пользовались правом свободного перехода и служили по договору. Владея вотчинами (независимым правом собственности), они не утрачивали их при переходе к другому князю. В отчинах они пользовались некоторыми правами суда и управления над поселенцами; содержали свои дворы (дружины). Они получали от князей города и волости в кормление с судом и данью. — Низший разряд свободных землевладельцев — *дети боярские*, их важнейшее отличие от бояр состоит только в меньших земельных имуществах. Это — обедневшие потомки размножившегося боярского рода.

Слуги (дворяне). Люди, составлявшие постоянный двор князей, именовались слугами; их положение определялось не землевладением, а только службой. Они разделялись на *слуг вольных* и *слуг под дворским*. Первые были лично свободны и, подобно боярам, могли переходить от одного князя к другому (см.: Двин. Уст. гр. 1397 г., ст. 3; см. также Дог. Москвы с Тверью 1368 г.: «А кто бояр и слуг отъехал от нас к тебе, или от тебе к нам... в ты села нам и тебе не вступатися»); некоторые из них владели вотчинами, но большая часть не пользовалась прочими правами боярства; они получали или готовое содержание при дворе, или временное пользование земельными участками.

Слуги под дворским, или дворяне в тесном смысле слова, исправляли в отчинном государстве дворовые (которые были в то же время государственными) должности: казначеев, тиунов, дьяков, посельских, ключников. От них не отличались и слуги, исправлявшие чисто экономические поручения: бортники, садовники, псари, бобровники, бараши. Все они были люди лично несвободные — холопы, доставшиеся князю по купле или «по вине» (за преступления), по браку: «А хто моих казначеев, или тиунов, или дьяки прибыток мой ведали, или посельски, или ключники, или хто холопов моих купленных... тех всех пуцаю на свободу» (Дух. Вас. Дм. 1406 г. в Собр. гос. гр. и догов. I, № 39). «А хто будет казначеев, и тивунов и посельских, или хто будет моих дьяков, что будет от мене ведали прибыток ли который, или хто будет у тых женился, те люди не надобни моим детем, дал есмь им волю. Также хто будет моих людей полных, купленных, грамотных, дал есть им свободу» (Там же. № 25). Само собой разумеется, что слуги этого рода не могли пользоваться наравне с бояра-

ми и слугами вольными правом перехода: «А бояром и слугам, кто будет не под дворским, вольным воля. А кто будет под дворским слуг, тех дети мои промежи себе не принимают» (Там же. № 40). — Дворы имели все владетельные князья; по мере присоединения уделов, двор великого князя увеличивался; но эти провинциальные дворы не пользовались одинаковым положением с старым двором московских князей; отсюда впоследствии образовалось различие дворян московских и городовых.

Способ образования служилого класса. Из представленных столь различных элементов составляется один служилый класс в XV в. *через понижение прав бояр и постепенное повышение прав дворян.*

Первое (т.е. понижение прав бояр) совершалось следующим путем: вместе с уничтожением уделов, сами *удельные князья* начали поступать на службу к великому князю и входить в разряд боярства; но князья не могли быть уравнены с боярами относительно свободы вотчинного владения: князья приходили на службу с остатками своих уделов и сохранили в них некоторые прежние владетельные права. Еще в XVI в. князья-слуги, потерявшие владетельный характер, остаются в своих прежних уделах: князья Воротынские и Одоевские в конце XV в. идут на войну со своими удельными полками. Князья Оболенские пользуются в своем уделе полными правами суда: «приставъ в. князя к ним в Оболенск не въезжает». Когда в 1493 г. завоевана Вязьма и князья Вяземские привезены в Москву, то Иоанн III «пожаловал их же вотчиною Вязмою и повелел им себе служить». Из Тверских князей — Микулинские владеют частью своего удела, как вотчиной, даже в 1570 г. Из князей Ярославских — князья Сицкие, Прозоровские, Ухтомские и пр., сделавшиеся служилыми еще с XIV в., остались владельцами частными в своих бывших уделах во второй половине XVI в. Отношения государства к уделам служилых князей можно видеть на примере Ростовских и Оболенских князей: первые сделались служилыми еще с начала XIV в., а между тем в 1462 г. великий князь Василий Васильевич, отдавая Ростов своей жене, пишет: «А князи Ростовские, что ведали при мне, ино по тому держат и при моей княгине, а княгиня моя у них в то не вступается». Оболенские продали Ивану III за два села и 5 тысяч рублей право на свое княжество в случае пресечения мужской нисходящей линии в их роде. — При таком сохранении служилыми князьями их владетельных прав, государи московские не могли предоставить им полные права распоряжения на их владения, ибо это означало не частную свободу распоряжения имуществами, а распоряжение государственными правами по частным сделкам. Поэтому право свободного перехода с сохранением вотчин прежде всего

было отнято у служилых князей, между тем как бояре еще сохраняли его: в 1428 г. договаривается великий князь Василий Васильевич Темный со своим дядей Юрием: «А кто имет жити наших бояр и слуг (в) твоей отчине, а тебе их блюсти как своих... а князей, ти, моих служебных с вотчинами... не приимати».

Лишь по примеру князей *ограничиваются* потом *имущественные права и бояр*; права эти обуславливаются уже службой; вотчинное право становится условным. В 1504 г. Иоанн III пишет в своей духовной: «А боярам и детям боярским Ярославским с своими вотчинами и с куплями не отъехать от моего сына Василия, и кто отъедет — и земли их сыну моему; а служить ему, и он у них в их земли не вступается, ни у их жен, ни у их детей» (Собр. гос. гр. и догов., I, 391). То есть сначала частные права (наследование и др.) еще не сокращались, но, благодаря служилому характеру владельцев, и частные права распоряжения вотчинами ограничены потом (см. Ук. кн. казн., ст. XIX).

К этому повело особенно *сокращение личных прав бояр и слуг вольных*. Право личного перехода их было сначала ограничено, именно допускался переход от удельных князей к великому, но не наоборот, а затем было совсем отнято при Иоанне III: с уничтожением уделов оно и не могло иметь места: оставалось переходить только в Литву, которая не состояла в союзе с русскими княжествами, считалась государством чужим и враждебным, а переход в нее — изменой. Лишение права перехода подобно уже личному кабальному холопству: великие князья начали брать с бояр *крестоцеловальные записи* о непереходе (первая известная взята с князя Холмского в 1474 г.); такие записи почти равнялись записям на кабальную службу между частными лицами и имели те же последствия для закрепощения высших классов. — Тогда бояре начали занимать дворовые должности наравне с дворянами: при Иоанне IV должность казначея занимает уже боярин; бояре начинают получать поместья наравне с дворянами (а не только кормление).

В то же время совершался обратный процесс *возвышения прав дворян* следующими способами: с присоединением уделов число дворян у великого князя увеличилось чрезмерно; главной службой их делается не дворовая, а военная. Содержатся они уже не при дворе, а испомещаются на землях, составлявших частную собственность князей, на *поместном праве* (т. е. на праве временного пользования с условием службы подобно, как в частных отношениях — холопы, поселенные на участках, именуемые «задворными»). И это — уже значительное право для лиц несвободных. Сделавшись помещиками, они могут и сами приобретать иму-

щества и передавать их в наследство, однако право и на эти имущества остается еще также условным и зависимым от прав великого князя... «А которые дети боярские (говорит великий князь в своем завещании) служат моей княгине, и слуги ее, *и вси холопы* ее, и кому будет аз кн. вел. давал свои села, или моя княгиня давала им свои села, или за кем будет их отчина, или купля, — и в тех своих людях во всех вольна моя княгиня и в тех селех». — По мере увеличения государства отношения между великими князьями и этими слугами их становились все менее тесными и непосредственными, и имущественные права их возрастали. — Вместе с тем возрастали и их личные права: они (даже бывшие полные холопы) получают до некоторой степени право перехода с потерей лишь земель: «А (кто) тех бортников, или псарей не всхоchet жити на тех землях, — ин земли лишен, поиди прочь, а сами сыну — князю Ивану не надобе, на которого грамоты полные не будет; а земли их сыну — кн. Ивану» (Собр. гос. гр. и дог. I, 40). Хотя право перехода отнято потом у всех классов, но прочие приобретенные дворянами личные права остались за ними и таким образом вполне уравнились с правами бояр.

Полное уравнивание бояр и дворян последовало при Иоанне Грозном, от времени которого сохранился указ об уравнивании службы бояр, князей, детей боярских и «воинов» (дворян) по их вотчинам, поместьям и денежному жалованью. Тогда и бояре становятся дворовыми слугами и дворяне землевладельцами на равных правах.

Составляет ли служилый класс сословие? Разряды служилых людей. Из предыдущего следует, что служилыми людьми называется класс населения, обязанный службой (придворной, военной, гражданской) и пользующийся за нее частными земельными имуществами на условном праве². Основание для отдельного бытия этого класса дается не правами его, а обязанностями к государству. Обязанности эти разнообразны и никакого корпоративного единства члены этого класса не имеют. Сколь многообразны служебные обязанности, столь же различны и разряды, на которые делился этот класс. Это: а) *члены боярской думы*: бояре (высший чин, жалуемый царем), окольничие и думные дворяне (т. е. дворяне, введенные в думу, допущенные к участию в ее заседаниях); б) *Придворные чины* как высшие:

² По поводу этого г. Павлов-Сильванский замечает: «Автор (т. е. я) опускает существенный признак — податную привилегию служилых людей» (Государственные служилые люди. С. 326). Но если мы говорим, что *различие служилых от тяглых* заключалось в том, что первые служат, а другие платят подати, то нам казалось (и теперь кажется), что это для всех ясно.

спальники, стольники, стряпчие, так и низшие; в) *Военные люди*: жильцы (гвардия), дворяне московские (испомещенные в Московском уезде), дворяне городовые (самый многочисленный и центральный разряд служилого класса, давший имя будущему высшему сословию дворянства), дети боярские (прежде примыкавшие к боярскому классу, а с XVI в. ниспавшие в самый низший разряд служилых людей). Переходом от военного служилого класса к тяглому населению были разряды *низших служб*, образовавшиеся с половины XVI в.: стрельцы, пушкарки, казаки, драгуны, воротники, рейтары и солдаты; г) *Лица гражданской службы* — дьяки и подьячие (думные дьяки, дьяки приказные, дьяки городовые, площадные и другие); д) К служилым царским людям надо присоединить *дворян и детей боярских архиерейских и знакомцев* боярских (военные дружины бояр и служилых князей); те и другие, вместе с частной службой, отправляли и государственную (военную в походах и административную в вотчинах).

Способы вступления в высший класс и выхода из него. Сообразно с понятием о служилом классе, основной способ вступления в служилые люди есть *определение в тот или другой разряд государственной службы* (а не пожалование каких-либо прав потомственных или личных). Перевод лиц из одного разряда в другой есть возвышение чиновников по степеням чинов и должностей. Определение лиц в разряд военнослужащих называлось *верстанием* (запись в полковые списки и назначение жалованья поместного или денежного). Такое поступление на службу прежде не принадлежало исключительно какому-либо классу по происхождению: в XV, XVI и до половины XVII в. «верстали (в дети боярские) и холопов, крестьян и посадских людей» (Яблочков. С. 260)³. В разряд гражданской

³ Г. Павлов-Сильванский (с. 324) признает его утверждение ошибкой и ссылается на ряд наказов XVII в., в которых запрещается верстать неслужилых отцов детей и холопов боярских, посадских людей, пашенных крестьян. Чтобы не впасть опять в ошибку, последуем за самим г. Павловым-Сильванским. У него (на с. 96) находим, что в XV в. «многие *боярские послужилыцы*» в 1483 г. были наделены поместьями в Водской пятине (боярские послужилыцы — это дворовые люди бояр); здесь же приводится справка по делу 1648 г. об оскорблении одного дворянина другим, который назвал первого «холопым родом»; по исследованию оказалось, что оба спорящие происходят из боярских послужилыцев. В XVI в., при Грозном, в украинских местах «правительство пополняет ряды (дворян), верстая казаков в дворянские чины» (с. 108). «В Дедиловском уезде даны были небольшие поместья двум сотням рядовых казаков за азовскую и черкасскую службу... Состав детей боярских пополнялся в этих местностях иногда из низших слу-

службы набирались из «поповых и дьяконовых детей, торговых людей гостинной и суконной сотен, из черных сотен всяких посадских людей, из пашенных людей и их детей» (Уст. кн. зем. прик., ст. XXIX). Хотя наборы дворян и подьячих из лиц неслужилых классов были запрещаемы

жилых чинов, казаков. В 1585 г. в Епифани набрано было из казаков *200 человек* детей боярских; им даны были небольшие поместья в уезде этого городка» (с. 111). Распоряжение царя Бориса в этом смысле автор почему-то считает «частным и случайным отступлением». Переходя к XVII в., мы в первый раз встречаемся с *частными* (действительно) распоряжениями наказов, а затем с конца 30-х годов и с общими узаконениями о воспрещении верстать «неслужилых» отцов детей; на эти узаконения и мы ссылаемся, видя в них новшество. Если мы встречаем закон, воспрещающий монастырям покупать вотчины, то, кажется, мы вправе заключить, что раньше монастыри могли приобретать вотчины; не считаем возможным думать наоборот: запрещается то, чего и прежде не было. Можно до некоторой степени угадать и причины, почему именно *в XVII в.* начинаются запрещения верстать неслужилых людей; на одну из таких причин указывается нами в тексте (подготовление *сословных порядков* с половины XVII в. по образцу Польши и Литвы); можно указать и другую; тогда все классы были уже прикреплены: посадским и крестьянам запрещалось переходить не только в дворяне, но и в холопы. Однако, многократное повторение запрещений указывает, что закон не скоро достиг действительного исполнения: и в XVII в. иногда верстали холопов и крестьян. Зато низшие служилые чины (не дворяне) отнюдь еще не подвергались такому запрещению. Обращаясь опять к самому г. Павлову-Сильванскому, находим у него следующее (прим. 25 на с. 325): «Вследствие донесения стрелецких и казацких голов было объявлено: “А ныне по нашему указу *беглых* стрельцов и казаков в дети боярские, станичники и пушкари верстать не веле-но”; этим указом (замечает автор) *не воспрещалось, однако, еще верстать в дворянскую службу стрелецких и казацких детей*, не записанных в стрельцы или казаки».

Оставляя в стороне дворян, мы не должны забывать, что лица гражданской службы (дьяки и подьячие), не причисляемые к дворянству, делят однако с дворянами все привилегии этого последнего (т.е. владеют вотчинами и поместьями и не платят податей). А между тем никто не может отрицать, что в дьяки и подьячие и в XVII в. набирались люди из поповых детей, посадских, пашенных крестьян и вольноотпущенных. Сейчас был приведен факт из книги г. Павлова-Сильванского о наделении двух сотен рядовых *казаков* поместьями; в казаки поступали люди всех состояний; при постепенном сравнении поместий с вотчинами, эти казаки оказываются снабженными теми же привилегиями, как и дворяне. Неужели и они члены *сословия* дворянского?

указами 1639 и 1652 гг., но на практике поступление таких лиц на службу продолжалось и во второй половине XVII в.; Котошихин пишет: «А кто из них (людей посадских, духовных, боярских слуг) отпустит своего сына на службу в солдаты, или рейтары, или в приказ подьячим и иным царским человеком, а те их дети от малые чести дослужатся повыше и за службу достанут себе поместья и вотчины, — и от того пойдет дворянский род». Лишь в конце XVII в. (указы 1675 и 1678 гг.) окончательно предписано верстать только сыновей детей боярских, что, впрочем, относится уже к периоду реформ (к началу образования из служилых людей дворянского сословия). — Как лица, происшедшие не от служилых людей, могли быть верстаны на службу, так и сыновья лиц служилых не получали никаких особых прав с момента рождения⁴; при совершеннолети (15 лет) они

⁴ Г. Павлов-Сильванский (с. 327) не согласен с этим, ибо-де «дети боярские наследственно пользовались преимуществами вотчинного землевладения и свободы от податей. Как видно из актов, они, даже если не были поверстаны в специальную дворянскую службу, не зачислялись в класс податных лиц. Правительство лишь в виде наказания грозило неверстанным детям боярским превратить их в «пашенных мужиков», если они не станут писаться в солдатский строй. Служба в солдатах была временной, и по окончании ее дети боярские оставались детьми боярскими. Как видно из Уложения, неверстанные дети имели право покупать вотчины (только не из казенных земель)». Итак, наследственные преимущества детей боярских состояли в *обязательной службе*: неверстанные дети боярские поступали в солдаты; если же они уклонялись от такой участи, то им угрожал переход в «пашенные мужики». Пусть они сохраняют наименование детей боярских, но соединяются ли с этим какие-либо личные привилегии? Мы не знаем таких. Гораздо важнее другое: сохраняются ли вотчины за неслужилыми детьми боярскими? Поищем ответа опять у самого г. Павлова-Сильванского: «Землевладельческое и податное преимущества дворянского класса московского времени обуславливались лежавшею на них обязанностью службы. Дворяне и дети боярские пользовались этими преимуществами *не в качестве самостоятельного, привилегированного сословия, но в качестве всецело зависящего от правительства служилого класса*» (с. 227). Думаю, что отсюда будет *правильный* вывод, что всякий дворянин, *отказавшийся по собственной воле от службы*, лишается не только поместий, но и вотчин. Так оно и было в действительности (см. Наказ 1675 г.).

Автор еще добавляет один аргумент, именно следующий: казенные земли, по Уложению 1649 г., «запрещено было продавать в вотчину неверстанным и не служащим государевы службы детям боярским» (с. 226). И затем он продолжает: «Но детям боярским не возбранялось приобретать частновладельческие

подвергались верстанию и только тогда уже принадлежали к служилому классу. Разумеется, большая часть дворян и детей боярских верстаны из сыновей прежних служилых людей; таким образом, *рождение* лишь косвенно вело к усвоению звания служилого человека.

Определение на службу не имеет ничего общего ни с выслугой дворянства, ни с пожалованием (явлениями периода империи).

земли, хотя бы они и не служили государевой службы» (Там же). Вотчинами владели и могли приобретать их и неслужащие дворяне и дети боярские, т. е. или не пригодные к службе, или малолетние, или отставные, равным образом вдовы и девицы; здесь владение обуславливалось или будущей, или прошедшей службой; речь идет об *отказавшихся* от службы. Могли ли быть тогда *неслужилые дворяне*, владеющие вотчинами без всяких повинностей? Мы не знаем таких.

Остается еще вопрос: было ли владение вотчинами и поместьями *привилегией* дворян и детей боярских, т. е. принадлежало ли это право им только исключительно? Кроме изложенного нами в тексте (см. с. 125), в книге г. Павлова-Сильванского находим еще следующие положения: «Право вотчинного и поместного землевладения, — говорит он, — приобреталось также выслугой, независимо от происхождения. Так, поместья давались *выслужившимся* дьякам и подьячим, хотя бы они были и недворянского рода; поместьями наделялись и дослужившиеся до начальных чинов стрельцы и солдаты-разночинцы. Вотчинами владели также гости в силу того, что они исполняли различные службы по финансовому ведомству. Но (опять прибавляет он) одним лишь дворянам и детям боярским, служилым людям «по отечеству» (?) принадлежало право владеть вотчинами и приобретать их *независимо от службы*, в силу происхождения» (с. 226). Это не вполне согласуется с тем, что изложено на следующей 227 стр. и выписано нами выше, т. е. что землевладение «*обуславливалось* лежавшая на них *обязанностью службы*». Дьяки владели вотчинами (и не только поместьями), которые могли они наследовать и приобретать. Но делались ли они через то дворянами? Нет, дьяки и дворяне — два совершенно различных разряда. Гости могли владеть вотчинами, ибо также отчасти служили; но делались ли они через то дворянами? Конечно, нет. Идем дальше: могли ли принадлежать вотчины неслужилым людям? В Уложении (XVII, 45) читаем: «Порозжие земли приказал государь продавати... и которые порозжие поместные земли... продаваны бояром и околничим и думным людям и столником и стряпчим и дворяном и детям боярским и гостем и *всяким служилым и неслужилым людям в вотчины*, и тем людям, которым те порозжие земли в отчину проданы, владеть теми вотчинами по купчим, и их женам и детям и вольно им те свои купленные вотчины продати и заложити и в приданные дати»... Вотчинами владели и люди

Один из видов поступления на службу составляет *запись на службу иностранцев и инородцев*. Всякий (не торговый) иностранец, приезжая служить, записывался в тот или другой разряд служилых людей (смотря по годности его и милости царя) без удостоверения о дворянских правах его в прежнем отечестве и без условия приобретения дворянских имений. Большая часть дворянских русских родов ведет себя (более или менее

сельского состояния; так, например, именует свой наследственный участок волостной земли одна крестьянка в 1610 г. (см. ниже о крестьянах). Люди городского и сельского состояния, оккупируя новые земли на севере, получали на них пожалование с правом поселения на них крестьян, т. е. владели населенной вотчиной (см. там же факт 1524 г.). Самые «именитые люди» Строгановы не были дворянами. Вообще всякое владение землей на частном праве не воспрещалось никакому свободному лицу и именовалось вотчиной. Во всех случаях владения вотчинами неслужилых лиц, оно, разумеется, было обложено другими повинностями. Лишь *фактически* главными вотчинниками были более богатые люди служилые (и неслужилые).

Что касается до поместий, то не следовало бы и говорить о них, ибо поместьем называется жалованье за службу. Странно было бы о настоящем времени утверждать, что чиновники обладают сословной привилегией получать жалованье. Но полезно припомнить, что в смысле жалованья поместья давались не одним высшим служилым людям (боярам, окольничим, думным и прочим дворянам и дьякам), а именно: копейщикам, рейтарам, драгунам и солдатам (что, впрочем, утверждает и сам г. Павлов-Сильванский, хотя говорит лишь о «начальных» людях (ср. Ист. царств. Петра Великого Устрялова, I. С. 299 и 302). В южных окраинах масса мелких помещиков составила в XVIII в. класс однодворцев. Такое смешение дворянства с низшими служилыми людьми (а через них с податными), известное давно историкам дворянства (в том числе и г. Павлову-Сильванскому), должно бы предохранить от повторения выводов о сословном значении служилых людей Московского государства. — Знатные роды, правильно ведущие свое происхождение от основания государства (князья Рюриковичи и некоторые другие), разумеется, существовали и часто справедливо гордились услугами, оказанными государству. Но составляли ли эти князья и бояре одну корпорацию (сословие) с детьми боярскими, подьячими, рейтарами и солдатами — это другой вопрос (см. ниже о местничестве). Все эти недоразумения будут продолжаться до тех пор, пока исследователи в вопросе столь важном не позаботятся наперед установить понятие сословия, что, впрочем, не особенно трудно, при помощи готовых явлений западноевропейского, литовско-русского и общерусского права послепетровской эпохи. Тогда ясно

правдоподобно) от выходцев (потомков) Византийских императоров — Ангелов, Палеологов, Кантакузенов Ласкарисов; египетских царей (из ногайских князей); потомков императора Оттона (Челишевы), итальянских герцогов и простых рыцарей немецких, английских, венгерских, французских и т.п.⁵ Но достовернее известно усвоение в служилый класс простых заграничных выходцев и «пленников в государеве имени» (т.е. военнопленных, доставшихся на долю государя, между тем как пленники, доставшиеся частным лицам, поступали в холопство к этим последним. См. ук. 1558 г. в ук. кн. ведом. казн., ст. XIII). Им отделялись особые поместья и вотчины в уездах («иноземцовские»); самые «иноземцы» составляли хотя особый разряд служилых людей от дворян городских, но совершенно равный этим последним по правам (ук. 1613, 1616, 1630 гг. см. в Ук. кн. Помест. прик.). Нет сомнения, что именно примесь иноземного элемента (западного) в служилом классе заронила в него стремление к западноевропейской сословной отдельности. — Что касается до служилых татар (мурз) и мордвы, то они наделяемы были поместьями и вотчинами преимущественно на восточных окраинах, на основаниях, совершенно одинаковых с дворянами и детьми боярскими. Приняв христианство и обрусев, они дали начало многим родам русского дворянства (см. ук. 1635 г. апр. 30 в Ук. кн. Помест. прик.).

Выход из состояния служилого человека обусловливается подобными же причинами, как и вступление в него, а именно оставлением службы. Но дворяне были прикреплены к службе ранее прикрепления посадских и крестьян; а потому действительно служащий лишен был права выхода вовсе: в Судебнике постановлено: «А детей боярских служивых и их детей, которые не служивали, в холопи не приимати никому, опричь тех, которых государь от службы отставит» (Суд. цар., ст. 81); но в 1558 г. было разрешено, что сын дворянина, которому уже больше 15 лет, но он службы

выступят вопросы: 1) Можно ли признать *весь служилый класс* Московского государства за одно высшее сословие (если так, то казаки, стрельцы, рейтары, пушкари, дьяки и подьячие и т.д. равны не только дворянам, но и боярам)? 2) Можно ли признать какой-либо *один разряд* служилого класса за дворянство в смысле сословия (если это только дворяне и дети боярские, то в него не включаются ни бояре, ни окольные, ни думные дворяне, ни думные, ни другие дьяки)?

⁵ По счету проф. Загоскина, было происходящих от Рюрика 168 родов, других русского происхождения — 42, польско-литовского происхождения — 223, западноевропейского — 229, татарского — 120, из других восточных народов — 36, неизвестного происхождения — 97 родов.

не служит и в десятню не записан (значит в службу не пригодился), может давать на себя служилую кабалу частным лицам (ук. сент. 1 в Ук. кн. ведом. казн., ст. XII). В 1641 г. дворяне подали царю челобитную, что многие из их товарищей, «не хотя государевы службы служить и бедности терпети», перешли в драгуны и в другие службы, или били челом в холопство во дворы боярам и дворянам; указом 1642 г. марта 9 велено всех таких (кроме неверстаных) поворотить назад в службу и на будущее время выход из служилого состояния совершенно воспрещен.

Права и преимущества лиц служилого класса. В то самое время, когда боярство сливалось с дворянством и общий уровень его прав понижался, в высших слоях боярства зародилась мысль об аристократических привилегиях в управлении государством (в малолетство Грозного и снова при Феодоре Иоанновиче, и в смутное время); эти попытки окончились новым принижением боярства; но и в них шла речь не о правах «дворянского сословия», а о привилегиях олигархии немногих родов, случайно стоящих тогда близ трона. Что же касается до общих прав всех служилых лиц, то некоторые особые права служилых лиц принадлежат им, как людям, состоящим на государственной службе, а не как членам сословия. *Право на охранение чести* не одинаково для разных разрядов служилых лиц (Суд. 1550 г., ст. 26; Улож. ц. Ал. Мих. X, 90 и сл.): «бесчестие» (денежный штраф за оскорбление служилых лиц) соразмеряется с денежным жалованьем или с величиной доходов от кормления «по книгам» (в которых исчислялись эти доходы); низшие разряды служилых лиц получают бесчестья менее гостей и торговых людей гостиной сотни (Улож. ц. Ал. Мих. X, 94–95). Привилегии *в уголовном праве* изъясняются отчасти также служебным положением дворян; сначала господствовало равенство наказаний («дворяном... чинить по тому же, как и иным воров»: Уст. кн. Разб. прик., ст. 15); но потом (в XVII в.) за непредумышленное убийство крестьяне наказывались кнутом, а дети боярские тюремным заключением (Уст. кн. Разб. прик. ук. 1625 г. февр. 17). Особенно же принцип неравенства наказаний замечен в Уложениях (X, 133, 135; XXI, 39 и 40, 69–73, 79 и 80; XXIII, 10 и 12), но относящиеся сюда постановления случайны и объясняются каждый раз особыми мотивами (например, если помещик побьет *своих* крестьян-разбойников, не представивши их в губу, то наказывается лишением поместья, а слуга его за такое же деяние подлежит смертной казни, очевидно потому, что помещик наказывается не за убийство, а за превышение предоставленной ему судебной власти над крестьянами). Особенности права *при взысканиях по обязательствам* — *праве же* — состоят в том, что за 100 руб. долга

дворянин подвергается правежу (битью перед приказом) два месяца, а лица тяглые — один (ук. 1557 г., декабря 15); это *privilegium odiosum* объясняется тем, что тяглый человек затем выдается головой, а дворянин отстаивается только правежом; а это в свою очередь зависит от того, что служилый человек обязан службой и не может вступить в частную зависимость. Право выставлять за себя на правеж своих слуг и холопов принадлежит всем рабовладельцам. Из сферы имущественных прав дворянам принадлежит *право владеть вотчинами и поместьями*; но право на владение недвижимыми имуществами (на основаниях тяглой службы) принадлежало и лицам тяглого класса; вотчинами владели церковные учреждения и гости; право поместное принадлежит исключительно служилым людям потому, что это есть жалованье за службу, которого не может получать тот, кто не служит. *Право на государственную службу* (как было указано выше) есть прикрепление к службе, от которого многие из дворян бежали в частное холопство; но мы видели также, что на службу верстаны были не одни дети служилых людей, особенно на службу гражданскую (в дьяки и подьячие). В выборных учреждениях тяглые люди или заседают вместе с дворянами (в губных), или одни (в земских). Право быть избранным на земские соборы (от которого, однако, многие уклонялись, о чем см. ниже в главе «О земских соборах») простиралось и на духовных, посадских и крестьян (в Польше и Литве, при действительно сословном строе государства, на сейме участвуют только шляхтичи и наиболее значительные города — *in согоре*, но не мещане). Само собой разумеется, что высшие разряды службы и звания (боярское звание, окольниковство и пр.) доставались людям более знатным и богатым (особенно же — бывшим владетельным князьям), и что каждый член такого рода хотел и сыновей своих поставить в то же звание, а главное — не занимать места ниже рода равного или низшего; отсюда возникает местничество.

Местничество есть исключительная принадлежность московского государственного права и не может существовать в государствах, в которых господствует сословный строй⁶. Оно образовалось не ранее XV в., т. е. со времени обращения бояр в обязательно-служилых людей. Сущность его состоит в споре боярских родов между собой о служебном старшинстве. *Предметом спора* были не самые места или роды службы,

⁶ Соперничество знатных родов вполне противоположно корпоративному единству сословия: в Польше самый убогий шляхтич равнялся первому магнату королевства по правам шляхетства; их взаимный титул «панове-братья».

а относительное положение на службе одного служилого человека перед другим. Причина происхождения этого явления заключается в том, что *родовая честь зависит от служебной*: занятие низшей должности может понизить навсегда значение одного рода перед другим (чего не может быть в сословиях, в которых права членов не зависят от службы). Места, о которых спор, или *разряды* суть степени служебных должностей (классы). Так, в военной службе различались большой полк, правая рука, передовой и сторожевой полки (равные) и левая рука. В административной службе по разрядам распределялись города — главные в отношении к пригородам; различались также и части города по своей важности (в Москве: Большой-город, Китай-город, Царев-город, в других городах — Вышгород, Кремль и Земляной-город) при назначении воевод и объезжих голов. Различались также по важности приказы; здесь (как и в городах) местничались главные судьи (там главные воеводы) с товарищами. То же и в посольствах. В придворной службе различались не только роды ее, но собственно места при встрече послов, за столом царским и пр.; здесь местничались не только мужчины, но и женщины (по службе при царице).

Местничавшие ссылаются на *случаи*, т. е. прежнее относительное положение их предков по службе; иногда они указывают такие случаи за пределами Московского государства (на прежней службе в Рязани, Твери и даже в Крыму, если то были выходцы из татар; но последнее не принималось в расчет). В числе доказательств в местнических делах представляемы были и родословные, но не с целью доказать древность рода вообще и его заслуги перед государством, а с целью указать старшинство рода пред другим на лестнице служебной иерархии. Рассмотрение местнических счетов принадлежало боярам, а решение — царю; оно оканчивалось или признанием притязаний, или наказанием для поднявшего спор «за бесчестие» того, против кого он был начат (выдача головой; см. прим. Татищева к 55 ст. Судебника царского). Что местничество не было проявлением аристократических тенденций, на это указывает то обстоятельство, что местничались между собой не одни родовитые фамилии, но и худородные люди (дьяки по приказам). Хотя при одном случае местничества князя Волконского с боярином Головиным бояре стали на сторону последнего и сказали, что «за службу государь жалует поместьем и деньгами, а не отечеством» (Разр. кн. I, 206), но этим выразили полное отрицание аристократических начал, ибо князь Рюрикович во всяком случае аристократичнее боярина из простых греков-выходцев; бояре только хотели сказать, что предки Головина *служили* в высших чинах, чем предки князя Волконского.

Как явление в высшей степени вредное для государственной службы, местничество было ограничиваемо царями еще в XVI в. (см. ук. 1550 в Ук. кн. вед. казн.). В XVII в. при частных случаях (особенно военных походов) было часто объявляемо: «быть без мест» (т.е. на данный случай не должны простирались местнические счеты). В 1681 г. предпринята и совершена общая реформа (по поводу нового военного устройства): земский собор (из представителей служилого класса, под председательством князя В.В.Голицына) решил отменить местничество; царь и боярская дума (с собором духовенства) утвердили это решение 12 января 1682 г., повелев прежние местнические дела предать огню (что и исполнено в печке государевой передней палаты в присутствии депутации от думы и архиереев). — Но с уничтожением местнических книг, тотчас же учреждены в разряде родословные. Это означало переход от служебной иерархии к сословному равенству, от состояния служилых людей к состоянию «шляхетства» (под сильным влиянием порядков Литовско-польского государства, с которым во 2-й половине XVII в. московские люди вошли в ближайшие столкновения).

б) Тяглые люди

Как основанием для служилого класса была обязательная служба и частное (зависимое) землевладение, так *тягло* (финансовая служба государству) и общинное землевладение дает основание классу тяглых людей. По этому главному основанию все тяглые общины — одинаковы; но фактическая разница между большими и торговыми общинами (*посадами*) и меньшими — земледельческими (сгруппированными в *волости*) подала основание и для юридического различия посадских людей и крестьян. Торговля концентрируется правительственными мерами в одних городах ради удобства взимания пошлин (см. Уст. Белоз. гр. 1488 г., ст. 8; в 1539 г. отменены торги во всем новоторжском уезде, кроме города Торжка).

Посадские люди (городское население)

Посадам называется поселение вокруг укрепления (города); так как служилые люди, имевшие жительство или осадные дворы в «городах», отделились в особый класс, то остальное население (не служилое) уже перестало именоваться горожанами; с XVI в. ему усвоено название посадских людей. Посады могли возникать и помимо укреплений, называясь в таком случае *слободами*, а жители — *слобожанами* (каковое название, впрочем, поглощалось первым общим).

Разряды посадских людей. Еще от 1-го периода осталось разделение городского населения на *гостей*, простых купцов и черных городских людей. — Полуслужилое состояние гостей, начавшееся с древнейших времен, укрепляется за ними в Московском государстве. Здесь гость есть звание, *пожалованное* великим князем какому-либо торговцу; уже при Дмитрии Донском даваемы были жалованные грамоты на гостинство (Доп. к ак. ист., I, № 9). В 1598 г. царь Борис Годунов пишет: «Пожаловали есмя нашаея отчины В. Новгорода торгового человека Ивана Онаньи-на, сына Соскова, гостиным именем, велели ему быти в гостех» (Там же. № 147). Пожалование давалось и за сторонние услуги и именно иностранцам (в 1665 г. — фон Горну «за поимку вора Тимошки Анкудинова») и за устройство государственных займов (Там же. IV, 53). Сначала давалось пожалование каждому лично; в 1613 г. выдана общая жалованная грамота классу гостей; но за потерей этой грамотой юридической силы, выдана новая в 1648 г. (с прописанием содержания первой). Сущность пожалования заключается в следующих *привилегиях*: освобождение от суда подчиненных властей и подчинение только суду царя; освобождение от общинных податей и повинностей; освобождение от платежа мыта и мостовщины; право владеть (до 1666 г.) вотчинами и получать поместья и др. Но пожалование дается за службу и под условием службы. *Служба гостей* — финансовая: заведывание таможнями и кружечными дворами, оценка и распределение царской казны (мехов, получаемых из Сибири). В присутственных местах, ведавших эти отрасли управления, гости занимали места голов и дьяков. Для отправления этой службы, всякий торговый человек, возведенный в звание гостя, должен был переселяться из родного города в Москву. Таким образом лучшие элементы местных городских общин были отвлекаемы на службу. Впрочем, число гостей даже в конце существования Московского государства было ограничено (по свидетельству Котошихина, в его время было их только 30 человек).

Торговые люди гостиной и суконной сотни составляют второй разряд после гостей. Еще в XIV и XV вв. после гостей упоминаются обыкновенно «суконники» в качестве богатых, но непривилегированных купцов. По Судебнику 1550 г., это звание (в числе классов, между которыми расписана такса за бесчестие) не упоминается. В XVII в. из богатых торговцев, не получивших личного пожалования звания гостя, составляются особые общины («сотни»), отличающиеся с другой стороны от черных посадских сотен. Члены гостиной и суконной сотни сгруппированы только в Москве, по назначению правительства и по вызову из провинциальных городов в Москву лучших местных торговцев. В таком, например, смысле состоя-

лось распоряжение в 1647 г. и вызвало взаимную борьбу черных сотен и посадов, не желавших лишаться лучших платежных сил, с привилегированными сотнями, стремившимися к увеличению своего числа и, следовательно, к облегчению службы. Тогда было решено возложить отправление служб в городах на местных торговцев. Хотя в Уложении опять предписано назначенным в привилегированные сотни продать свои имущества в городах, «а самим жити на Москве» (Ул. XIX, 34), но в половине XVII в. члены гостиной и суконной сотен находятся во многих городах. Служба членов этих сотен состояла в том, что они были товарищами при гостях в финансовом управлении. В награду они получали привилегии однородные, но меньшие, чем гости (не нести общих повинностей с посадскими общинами). Гостиная сотня считалась много почетнее суконной.

Посадские черные люди. С выделением из общины гостей и членов привилегированных сотен в разряд полуслужилых людей, личные силы городских общин ослабевали («людишки бедные и молотшие от того великого тягла бегут розно, а которые были у нас лутшие люди, и те взяты в гостиную сотню и суконную», — заявляют посадские люди в 1621 г. Ак. ист. V, 92, IV). Собственно городскую общину составляли уже одни простые, или черные посадские люди, что приводило общины к постепенному обеднению и затем к мерам прикрепления посадских людей. Каждый посад составлял общину на тех же основаниях, как и сельские волости, т. е. на общинном землевладении, круговой уплате податей и отправлении повинностей и на выборном управлении. Город Москва, впрочем, не составлял одной общины, а делился на *сотни* (древнейшие общины) и *слободы* (позднейшие на окраинах города); таковы сотни: Дмитровская, Ордынская, Ростовская, Ржевская, Новгородская, Сретенская, Покровская и Мясницкая; полусотни: Устюжская и Кожевенная; четверть сотни: Митрополья, Арбатская и Черторская; слободы: Заяузская, Новая Кузнецкая, Екатерининская, Голутвинская и Воронцовская. Во главе сотен состоят сотские, во главе слобод и провинциальных посадов — старосты земские. Имущественные силы общин постепенно ослаблялись внедрением неподатных классов (беломестцев) в среду городов, иногда по распоряжениям самого правительства⁷. Так как тяглыми имуществами посады владели на общинных началах, то и самое тягло (податная служба государству) возлагалось не на лица, а на общины: кроме уплаты прямых налогов (причем за пустые места платили наличные жители, за несостоя-

⁷ Имущественные и административные отношения городских общин будут изложены в своих местах.

тельных — более имущие), на них возложены выборы голов и целовальников в кружечные и другие дворы, с ответственностью за недобор, неисправность и злоупотребления выборных; далее, люди посадские не были освобождены и от личной службы государству — чрез поставку даточных людей в войска, постройку и поправку городских укреплений и пр. На земском соборе 1642 г. тяглые люди заявили: «А мы, сироты твои... ныне оскудели и обнищали от великих пожаров, и от пятинных денег, и от даточных людей, от подвод... и от поворотных денег, и от городского земельного дела, и от твоих государевых великих податей, и от многих целовальничь служб... с гостями и опричь гостей»... Следствием этого было бегство посадских людей из посадов в села — в крестьяне и в частную зависимость (в закладчики и кабалу) к лицам богатым, что в свою очередь еще более уменьшало населенность городов и отягощало положение остальных членов посадских общин. Постепенное уменьшение городского населения в XVI и XVII вв. видно из следующих цифр: в 1545 г. в Муроме было 111 дворов жилых, 107 *пустых* и 800 *пустых дворовых мест*; в 1668 г. в Ярославле было 3468 посадских людей, а через 10 лет — 2862; в Костроме тогда же 1322, а через 10 лет — 1044.

Образование отдельного класса городских обывателей через прикрепление. Государство, не имея возможности облегчить для посадов тягло, должно было прибегнуть к *прикреплению* городских обывателей. Еще в 1613 г. велено возвращать посадских людей, бежавших из Москвы: в 1619 г. состоялось постановление земского собора о том, что вообще ушедшие посадские люди должны быть возвращены на прежние места; затем то же подтверждалось частными указами и распоряжениями 1638–1642 гг., с угрозами наказаний. Но окончательное прикрепление сформулировано в Уложении ц. Ал. Мих. (гл. XIX): возвратив (ст. 1–11) посадам отторгнутые от них земли (от беломестцев) и другие имущества: лавки, дворы (от крестьян), Уложение (ст. 18 и др.) старается вернуть посадам утраченное население из поступивших в частный заклад (кабалу), из поступивших в служилые люди (если только они сами, а не отцы их поступили в стрельцы, казаки и солдаты), из ушедших вследствие брака (женщина посадская влечет обратно в посад и мужа и детей). Целые слободы служилых людей, поселенные около посадов и подрывавшие торговлю и промыслы горожан, отчасти привлечены к общему с посадами тяглу (пушкари, затинщики и пр.), отчасти к уплате одних таможенных пошлин (стрельцы, казаки и драгуны). Впредь выход из посадов запрещается под угрозой ссылки в Сибирь, на Лену. Запрещается также переход из одного посада в другой (по ук. 1658 г. под угрозой смертной казни).

Этими мерами и здесь (как и в служилом классе) не образовано среднего, или городского *сословия*, а лишь класс, прикрепленный к тяглу и месту жительства.

Такой ход возникновения этого класса как раз противоположен процессу образования среднего сословия в Западной Европе. Там государство, имея также в виду усиление собственных финансовых средств, надеялось достигнуть того через развитие богатства в городах (промышленности и торговли), а потому снабжало городские общины привилегиями, или укрепляло за ними те права, которые захвачены были самими городами в Средние века. Это привлекало в города население из сел, бежавшее туда от крепостной зависимости. У нас, наоборот, население бежало из городов в частную кабалу. Территория государства и его потребности росли не в уровень с населенностью и экономическими средствами, что в особенности отразилось на судьбе сельского населения.

Крестьяне (сельское население)

Мы знаем уже, что в I-м периоде значительная масса сельского населения попала в состояние прикрепленных путем личной экономической зависимости («ролейные закупы», «старые изорники», «смерды»), и что другая часть сельского населения образовалась уже тогда из поселенных несвободных людей. В XIV и XV вв. в Московском государстве делают дальнейшие успехи *частные формы зависимости*: в XVI и XVII вв. устанавливается *общее прикрепление* сельских обывателей.

Состояние крестьян в XIV, XV и XVI вв. В XIV в. вообще *наименование* всех тяглых людей (обнимавшее и городских обывателей) было *письменные* или *численные люди*, т. е. люди, записанные и исчисленные для уплаты податей; в то же время, по отношению к монголам — нехристианам, общее наименование всего населения — *христиане* (крестьяне) — специализируется (в XV в.) для обозначения сельских обывателей (см. Судебник I-й, ст. 57 «О христианском отказе»). Вообще же права и фактическое положение сельских обывателей в XIV и XV вв. равнялись правам и положению городских обывателей. Однако, между городскими и сельскими поселениями была та разница, что первые (по общему правилу) не попадали в частное владение и оставались в непосредственном подчинении государству (даже у бывших удельных князей великие князья старались выкупать города). Наоборот, в сельских поселениях развивалась власть частных лиц и церковных учреждений; рядом с черными *волостями* были владельческие *села* и вотчины; судьба населения тех и других была неоди-

накова, пока, наконец, судьба первых не подчинилась исторической участи вторых.

Население черных волостей. Волостью называется союз нескольких сел и деревень (с одним центральным поселением), имеющий одно (выборное) управление, владеющий сообща землей⁸ и находящийся в круговой зависимости по уплате податей и отправлению повинностей. Имея в виду не права волостей, а права лиц, составляющих волость, находим, что они разделяются на людей тяглых или «вытных» и «безвытных».

Тяглые, или вытные люди — это члены общин, владеющие податными участками («вытиями»). Только они составляют полноправных членов общин (участвуют в выборе общинных властей, в раскладе налогов, отвечают за исполнение податных обязанностей). В имущественном отношении они — постоянные владельцы (но не собственники своих участков)⁹; обыкновенно крестьяне становились к волости в такие же отношения, как и к частным землевладельцам: условие заключается большей частью на один год, с подробным описанием получаемых построек, с обязательством починивать их и полученного жеребья впусте не покинуть. Но условие на один год есть лишь форма: обыкновенно на 1-й год давалась льгота, а затем поселенец входил в общую круговую поруку по уплате податей (Ак. Юр. № 187) и продолжал жить неопределенное время; он часто передавал свой участок по наследству. Поселенцы могут даже отчуждать свои участки, но под условием, если покупатель заменит продавца и в тягловом отношении: «...а кто будет купить земли данные служни или черных людей, а те, кто возможет выкупити, — и не выкупят; а не возмогут выкупити, — и не потянуть к черным людям; а кто не всхочет тянути, и не ся земель съступять, а земли черным людям даром» (Договор Дмитрия Ивановича Донского с Влад. Андр. в Собр. гос. гр. и дог. 1, № 33). Иногда участок (пустой, необработанной) земли сдается волостью новому поселенцу на условиях простой *аренды*, причем новый поселенец уплачивает только оброк, но не входит в общие права и обязанности волости: по одной правой грамоте времени вел. кн. Василия Ивановича волость предъявляет

⁸ Администрация волостей излагается в гл. об управлении, а имущественные отношения их — в истории гражданского права.

⁹ Проф. Сергеевич неизвестно почему причисляет нас к категории писателей, признающих черные земли казенными (Рус. юр. др. I, 254); в истории частного права (где излагается история собственности, см. ниже) мы очень ясно выражались всегда, что собственником был *не великий князь, а волость*, т. е. совокупность ее населения (крестьян), но не крестьяне в отдельности.

свои права собственности на такой участок против арендатора, который стремится освоить его, так: «...все (которые) пахали ту землю, у нас наивывали... у нашего старосты», который брал наем и деньги клал всей братье на столец (Ак. Изд. Фед. Чехов. I. С. 31). Из освоения таких участков волостной земли и передачи ее по купчим возникает частное владение землей членов общины, именуемое «вотчиной»; так крестьянка закладывает «свою вотчину на Курострове деревню Онфимовскую Невейницину, отца своего оставление (наследство), двор со всеми хоромы, и дворище и огородец и земли орамы горные, а луговые, и пожни, и перелог с займищи, и с перевесищи, и с рыбными ловищи и с летними ухоежи» (Ак. Изд. Фед. Чехов. I. № 91)¹⁰; между тем заложенная деревня входит в Куростровскую волость, чего не отрицает и владелица. — Вообще равенства между членами волости быть не могло; издревле существовал класс богатых («лучших») людей и классы средних и меньших (неимущих) людей. Среди волостей зарождалась своего рода частная собственность (на тяглом праве). — Черным волостным людям принадлежат полные права на движимые вещи. — *Личные права* их не были ничем ограничены; однако, обыкновенно тяглым черным людям не дозволяется переход из одного удела в другой (наравне с слугами невольными). «А которые слуги потягли к дворянскому при наших отцах, а чорные люди к сотьскому, а тем нам не примати, такоже и тебе» (Договор вел. кн. Василия Дмитриевича с кн. Влад. Андр. 1389 г. в Собр. гос. гр. и дог. I, № 35; см. также № 45, 71, 78, 84). Но иногда и такой переход дозволялся: «И бояром, и детям боярским и слугам и христианом меж нас вольным воля» (Там же. I, № 127). *Переход* из одной черной волости в другую в одном и том же княжестве (а по уничтожении уделов — в целом государстве) не подлежит ограничениям (Судебник 1-й, ст. 57; «а христианом отказыватися из волости...»; Судебник 2-й, ст. 88 поясняет: «из волости *в волость*»¹¹, что может быть разумелось и в 1-м Судебнике). Переход из черных волостей в частные вотчины ограничиваем был с ранних времен (партикулярными распоряжениями; например, давая жалованную грамоту Покровскому монастырю, углицкий князь Андрей Васильевич пишет: «А тяглых моих людей письменных и вытных в ту слободку не примати» (Ак. Арх. Эксп. I, № 102; см.

¹⁰ Факт относится к позднему времени (1610 г.), но явление — древнее.

¹¹ Между тем проф. Дьяконов (с. 16) говорит, что «Ограничение перехода волостных тяглых людей не нашло никакого отражения в Судебнике». Конечно, неопределенное выражение Судебников не означает воспрещения перехода для *всех* волостных крестьян на частные земли (см. ниже).

также № 34 гр. Отрочу монастырю 1437–1461 гг. и свод подобных указаний у проф. Дьяконова: «К ист. крест. прикрепления». С. 21, прим.).

Безвытные люди — это лица, не входящие в общину, т. е. не занимающие тяглового участка, а обрабатывающие земли по частным условиям с отдельными членами общины; они именуются иначе «подсуседами», «половниками», «казаками» (т. е. батраками), а также *бобыли*, занимающие дворы, но не пахотные участки. Их личные права не ограничены ничем и, по видимому, превосходят права вытных людей, именно они могут переходить на частновладельческие вотчины; но фактическое их положение, как лиц неимущих, ставило их в тесную зависимость от хозяина. В таком же положении находились и лица, зависимые по семейному праву (дети при отцах, племянники при дядях и пр.).

Те же обстоятельства, как и в посадах, привели и в волостях к одинаковым последствиям, а именно: имущественные силы волостей ослаблялись отторжением сел, деревень и пустошей в руки лиц, обеленных (служилых людей и церковных учреждений) по захватам и по жалованным грамотам самих великих князей; черные земли хотя и отличались от частных имуществ князей (дворцовых), но состояли в непосредственном распоряжении великих князей, как государей, которые и начали раздавать их служилым лицам в поместья и жаловать монастырям в вотчины. Тягло с остальных частей волости соответственно с этим не уменьшалось, а возрастало с развитием государственных потребностей. Вследствие этого население черных волостей бежит к частным землевладельцам (большей частью на земли церковных учреждений), где поселенцы надеялись найти, хотя бы временно, льготу от трудностей тяглою службы, и где они получают ссуду (подмогу) на обзаведение; черная волость не имела денег для такой цели, ибо не вела частного хозяйства¹². Но мы видели, что для тяглых людей

¹² Лишь в редких случаях сельский тяглый человек мог достигать такой имущественной состоятельности, что не нуждался в занятии ни общинного участка, ни участка на земле частновладельческой, а владел, как собственник, землей на частном (тяглом, а не служилом) праве. Это так называемые *своеземцы*, замечаемые в прежних владениях Великого Новгорода (на севере России). Обыкновенно такие земли составляли результат первоначальной расчистки, и владельцы их были колонизаторами диких и пустых мест, не входивших ни в какую волость и ни в чью вотчину; в 1524 г. трое двинян нашли за Двиной соляные ключи в черном лесу; «...а дворы и пашни на тех местах не бывали от века; а от волости те места за 20 верст со всех сторон; угодья к тем местам не пришли ни от которых волостей»; великий князь пожаловал находчиков этой

переход в частные вотчины был затруднен уже с давних времен специальными предписаниями князей великих и удельных. Чтобы согласить право перехода с интересами государства и волости относительно исправного поступления податей (при круговой поруке), установилось правило: тяглец может уйти, посадив на свое место другого. Этим право переходов в принципе не отнято и самый переход в частные вотчины не устранен общим узаконением для всех. Затем оставалось еще право перехода из волости в волость (которое, однако, при изложенных условиях, далеко не было заманчивым). Все указанные обстоятельства вели только к тому, что черноволостные крестьяне в большинстве засиживались в волости долго, тем более, что волостные крестьяне имели гораздо более побуждений к оседлости, чем частновладельческие: община рассматривает волостную землю, как собственную; усадьбы, выстроенные членами общины, передаются по наследству. Поэтому в волостях несравненно больше старожильцев, чем новоприхожих. Но именно старожильство и повело их к прикреплению: в XVI в. переход воспрещается не для всех тяглецов, а именно тяглецов-старожильцев. Так, в Уставной Важской грамоте 1552 г. читаем: «Старых им тяглецов-крестьян из-за монастырей выводить назад бессрочно и беспошлинно» (см. нашей Хрест. по ист. рус. пр. Вып. II; см. также Акты о тяглом населении. II, № 27). Так создается институт давности практикой, помимо закона (подобно тому, как постановление Литовского статута о 10-летней давности прикреплении крестьян задолго предупреждено обычным правом о крестьянской заседлости)¹³.

землей с правом созывать новых поселенцев (Ак. Арх. Эксп. I. № 385). Этот вид тяглою собственности, уцелевший только на севере, в остальных местах исчез бесследно: своеземец, подавленный тягостью налогов, продавал свой участок служилому владельцу, или бросал его в пользу общины. Уцелело только оброчное владение частными лицами из крестьян (см. Ак. Юр. № 172).

¹³ Проф. Дьяконов («Очерки» и пр., с. 19–23) говорит: «Нельзя не отметить одной общей черты... старожильства: это известная давность поселения... (факты) дают некоторое основание к предположению, что право перехода стало ограничиваться для старожильцев раньше, чем для других разрядов крестьян». А между тем он же отрицает действие давности, без содействия «обстоятельств побочных» (с. 22). «Побочные обстоятельства» суть условия для возникновения давности, а раз она возникла, то уже *ею одною* определяются юридические последствия. В Литовско-русском государстве раньше прикреплены «отчичичи», т.е. наследственные владельцы тяглых участков (см. ниже о владельческих крестьянах).

Население частных вотчин. Когда князья оседают на месте (делаются в тесном смысле отчинниками), то это в высшей степени отражается на усилении частного землевладения. Сами они увеличивают свои недвижимые имущества промыслами (прикупкой) сел (см. Духовн. Калиты 1328 г. в Хрест. Вып. II. С. 6–7). Существовавшие с древнейших времен «села боярские» увеличиваются в числе вместе с развитием и оседлостью (начинающимся прикреплением) служилого класса по жалованным грамотам князей; особенно же расширяются вотчины церковные (вследствие усилившегося религиозного чувства после ужасов татарского погрома и расширения права князей жаловать земли); не исчезло еще и право лучших городских людей (гостей) владеть вотчинами в уездах. Все эти частные имущества развиваются главным образом за счет свободных волостных земель. — «Села» (в отличие от волостей) населялись в древности главным образом несвободными и полусвободными людьми: холопами, закупками и изгоями (последние особенно на церковных землях, так как изгой главным образом доставался церкви). Но такими людьми обрабатываемы были только незначительные по величине дворовые участки; остальная земля обрабатывалась свободным пришлым населением.

Судьба свободного населения (крестьян) была неодинакова, смотря по численному роду частных вотчин. Великокняжеские (или подклетные, а потом дворцовые) вотчины, а также княжеские (бывших удельных князей) и монастырские были столь обширны, что составляли уже целые волости; иногда они и по происхождению своему были не что иное, как черные волости, обращенные в частную собственность (сначала великий князь овладевает ими при присоединении новых княжеств, а потом от великого князя часть их поступает или «в путь» дворцовым чиновникам, или посредством пожалования в вотчину церковным учреждениям). В таких волостях-вотчинах условия быта поселенцев остаются почти такими же, как и в черных волостях (лишь вместо дани уплачивается частный оброк): община продолжает функционировать, избирая свое управление и даже распоряжаясь участками земли при сдаче новым поселенцам. Вообще же положение крестьян в больших вотчинах-волостях могло быть (и бывало) весьма различно; они могли получать от своих владельцев пожалования целыми деревнями на служебных условиях: в 1527 г. митрополит Даниил пожаловал исстаринного своего крестьянина Дементия четырьмя деревнями с селищами и пустошами, с озерами, реками и пр. с тем, чтобы он не «окняжил, ни обоярил» и вообще не отчуждал этих деревень (Ак. Ар. Эк. I, 74). Типом «вотчин» в собственном смысле надо считать меньшие, отдельные вотчины частных светских

владельцев (древние «села»), нередко вторгавшиеся в середину черных волостей и постепенно разрушавшие их. К этому типу потом приравнились и вотчины вообще, а равно и поместья.

Отношения перехожих поселенцев к землевладельцу определялись частными условиями между ними и отчасти (со времени 1-го Судебника) законом и уставными грамотами церковных властей. *Условия* в древности, конечно, были словесные, но с XVI в. начинают преобладать письменные (более в интересах землевладельцев); они называются «порядными», или «*рядными записями*». Условие обыкновенно обеспечивается *поручительством* и неустойкой; поручителями являются прежние крестьяне той вотчины, в которую входит новый поселенец; этот вид частной круговой поруки обеспечивал владельца возможностью за неисправность нового пришельца усилить свои права на прежних. Частное поручительство дополнялось (в уставных грамотах церковных учреждений) общей круговой порукой известной вотчины: «А который крестьянин выйдет из тех сел за волость, двор огноивши, — и тот двор ставить тех сел крестьяном, которые останутся в тех селех своими деньгами, потому, чтобы берегли друг друга, чтобы двор не огноен был» (Уст. гр. патр. Иова 1590 г. Новинскому монастырю). *Неустойка* («заряд»), обеспечивающая условия, обыкновенно была довольно высока (10 руб. в рядн. 1586 г. — Ак. Юр. № 186; 5 руб. в поручн. 1585 г. — Там же. № 290, I, что на наши деньги составляет 140–170 руб.). Существенные части «рядной записи» касаются: а) *срока*. Переходы крестьян совершались в различные сроки (сохранились условия, по которым крестьянин подряжался с Пасхи и т.д.). Но более общим сроком в обычном праве был Юрьев день осенний (26 ноября); Судебник 1497 г. узаконил этот срок, как общий, но несколько расширил пределы самого термина (за неделю до Юрьева дня и неделю спустя после этого дня). Такое постановление закона можно считать состоявшимся в интересах обеих сторон (как крестьян, так и землевладельцев), для устранения беспорядков при расчете. — Хотя те же сроки подтверждены и Судебником царским, но на практике и после сего допускались и другие, особенно при переходе из одной вотчины в другую того же владельца (на Николин день вешний в рядн. 1590 г. Ак. Юр. № 186; 25 марта в рядн. 1585, Там же. № 299, I). В рядных 2-й половины XVI в. означает только срок начала действия обязательства, и вовсе не обозначается срок окончания его, — как бы предполагается, что поселенец поряжается жить на вечные времена. И действительно, хотя порядные записи возобновляются, но не вследствие истечения срока первых, а вследствие занятия крестьянином другого участка или изменения других условий. — б) Другая главная часть рядной касается *пожилого*, т. е.

платы при выходе, за *здания (двор)*, занимаемые поселенцем; в частных рядных условия, относящиеся сюда, были разнообразны: крестьяне обязывались частью выстраивать новые здания («во дворе нам поставити изба новая полутретьи сажени»; рядн. 1582 г. в Ак. Юр. № 182) и исправить старые. Но, вероятно, эта часть условий возбуждала наибольшие недоразумения, и потому закон поспешил прежде всего дать свое определение на этот счет: Судебник 1-й (ст. 57) установил общую оценку крестьянского двора в степной полосе в рубль (Судебник царский прибавил еще два алтына), а в лесной — в полтину; закон предполагает, что пользование этим имуществом в продолжение четырех лет равняется полному истреблению двора (зданий); а потому, если крестьянин, просидевший 4 года, уходил, то платил по полной оценке двора; проживший меньшее количество времени платил по расчету (за 1 год — $\frac{1}{4}$ цены, за два — $\frac{1}{2}$ цены, за три года — $\frac{3}{4}$). Из приведенной выше Уставной грамоты видно, что такие определения закона казались недостаточными: землевладельцы прибегали и к другим средствам охранения зданий; но во всяком случае могли предъявить к крестьянину иск за «пожилое», будет ли цело здание или нет. Далее, на практике землевладельцы не исполняли таксы, предписанной законом, и взыскивали за пожилое по 5 и даже по 10 руб. — в) Третья часть условий касается *уплаты государственных податей*: «А живучи нам на той деревни, тягло государское всякое тянуть с волостью вместе, как соху наставим» (Рядн. 1576 г. в Ак. Юр. № 178). При переходе крестьянина являлся вопрос, кому платить подать с оставленного засеянного участка; Судебник царский (ст. 88) решает: что, если останется у крестьянина (озимый) хлеб в земле, то он может (на другое лето) сжать его, уплатив в пользу владельца баран и два алтына; но пока рожь его была в земле, он должен платить царскую подать с этого своего прежнего участка, хотя за это время все отношения его «к боярину» (землевладельцу) прекращаются. — д) Дальнейшие условия касаются *обработки земли*: в этом отношении возможны двоякие условия: или крестьянин садится *на льготу* на необработанном участке, или на готовом участке; в первом случае он обязывался построить вновь здания (в числе и размерах, точно обозначаемых в условии), а затем «пашню распахать, поля расчистить, городьбу около полей городить и луга расчистить» (рядн. 1590 г. Ак. Юр. № 186); за это поселенец пользовался в течение известного количества лет (2, 4 и более) свободой как от уплаты оброка за землю и изданных повинностей, так и от государственных податей. — При занятии обработанного участка, крестьянин обязывался «пашню пахать и земли не запереложить» (т. е. не запустить, не оставить необработанной). *Участки*, занимаемые крестьянином, были весьма неодинаковы (полвыти, $\frac{1}{4}$ выти,

$\frac{1}{5}$ выти, полуплуг, обжа, $\frac{1}{2}$ обжи, $\frac{1}{6}$ обжи и т.д.). Выть не есть постоянная мера: пространство ее изменялось, смотря по качеству земли (от 2 до 10 десятин). Обжа = 10 «четвертям» (т.е. 5 десятин) земли. «Обыкновенный участок земли, на который садился крестьянин, простирался от $3\frac{1}{2}$ до 5 десятин (Хлебников. «О влиянии общ. на орг. госуд.». С. 50). К каждому участку пахотной земли прибавлялось соответственное количество сенокосов (на 5, 10, 20, 40 копен сена). — е) За занятый участок крестьянин ежегодно вносит арендную плату — *оброк*, который обыкновенно уплачивался натурой (хлебный оброк) или в виде части урожая, или в определенном — условленном количестве хлеба с выти, но иногда переводился на деньги (денежный оброк). Закон не входил в определение величины оброка, и рядные записи предполагают ее известной, так как большей частью она определялась не для каждого отдельного крестьянина в особенности, но устанавливалась надолго для целой вотчины или села. Можно думать, что для целых больших частей государства и для значительных периодов времени высота оброка была одинаковой; лишь изредка крестьянин в рядной прямо обязывается к определенной уплате в деньгах. При определении величины оброка для конца XV в. могут служить новгородские писцовые книги, по которым в имениях детей боярских крестьянин уплачивает 5-ю или 4-ю часть урожая, а если эта часть переводилась на деньги, то от $2\frac{1}{2}$ до 5 гривен (до 70 денег) с обжи (Новг. писц. кн. I. С. 415). Четвертая часть уплачивалась и по Псковской судной грамоте изорниками. Для половины XVI в. примерным показателем может служить Уставная грамота крест. Соловецкого монастыря 1561 г.; в ней с выти назначается по 4 четверти ржи, 4 четверти овса, по сыру сухому на Успеньев день (или за сыр деньгами — 2 деньги), по 50 яиц, по хлебу и по калачу — на Покров. (Ак. Арх. I, № 258). По этому примеру трудно сделать вычисление того процента урожая, который следовал в пользу землевладельца, ибо дело идет о местности северной — весьма неплодородной. Для конца XVI в. могут быть приведены следующие примеры: в 1586 г. крестьянин садится на $\frac{1}{6}$ обжи и обязывается уплачивать оброку по 1 руб. в год (А. Ю. № 178). В 1590 г. — с обжи 5-й сноп (Там же. № 186; то же № 189, 1599 г.). В Славотинском погосте при 111 жилых обжах с 444 крестьян получалось оброка 471 руб. 11 алтын (по 4 руб. 21 алт. на обжу, или 1 руб. 4 алт. на участок, приблизительно в четверть обжи. См. еще Уставн. грам. всем селам Кирилло-Белозерского монастыря 1593 г. в Ак. Арх. Эксп. I, № 357). Хлебный или денежный оброк (как видно из предыдущего) дополнялся поборами в виде хозяйственных продуктов (сыр, яйца, мясо, хлеб печеный, пиво, лен, куры и пр.); впрочем, высшее количество этих поборов понижало нормальный

оброк и обратно. — ж) Важнейшая часть отношений крестьян к землевладельцам состоит в *издельных (барщинных) повинностях*. Когда и из каких оснований возникла барщина? Явление это, несомненно, весьма древнее; ролейный закуп Русской Правды исправлял разные службы на господина. Потом мы видели, что, по Псковской Судной грамоте, барщинными услугами были обязаны «старые» изорники¹⁴. Думают, что барщиной обязывались только серебреники, т. е. крестьяне, получившие ссуду; следовательно, барщина есть следствие договора займа (Беляев. Крестьянство на Руси. С. 43). Но личная работа могла также явиться в виде дополнения, или замены оброка. Во всяком случае уже в древнейших письменных свидетельствах Московского государства находим, что *все* крестьяне обязаны были и барщиной: по грамоте митрополита Киприана Константиновскому монастырю 1391 г., крестьяне «церковь наряжали, двор тынили, хоромы ставили, пашню пахали на монастырь изгоном, убирали хлеб и сено (на монастырских запашках), прудили пруды, сады оплетали, на невод ходили, хлеба пекли, пиво варили, лен пряли». Если так было в конце XIV в., то нельзя видеть большого преувеличения в словах Герберштейна о начале XVI в., а именно, что поселяне работают на своего господина 6 дней в неделю; седьмой же день предоставлен им на собственную работу (Зап. в пер. Аноним. С. 85). Судебник царский говорит о барщине, как явлении общем и законном, позволяя «не делать боярского дела» такому крестьянину, который уже перешел, и лишь хлеб его оставался в земле. По уставной грамоте 1561 г., барщина на землях Соловецкого монастыря состояла в следующем: крестьяне обязаны обрабатывать дворовую землю, причем с каждой выти надела они обязаны были засеять по четверти ржи и по 2 четверти овса; они обязаны молотить рожь и солод для приказчика, слуги и доводчика; возить с выти по 3 воза дров; вести повоз к Вологоде с выти по лошади (или за подводу по 4 гривны); поправлять монастырский двор и гумна и ставить новые хоромы взамен обветшавших; барщинная

¹⁴ Г. Дебольский («К вопросу о прикреплении крестьян». С. 7) находит наше изъяснение ст. 75 Пск. Судн. гр. «тенденциозным»; но мы не даем никакого толкования, а принимаем буквальный текст: «Старый изорник должен возы возить на хозяина». Кстати о Пск. Судн. гр.: на с. 23 автор упоминает постановление Витебских земян 1531 г. держать вольных (похожих) людей «по-полоцкому», т. е. так, как установлено в Полоцкой земле; автор заключает отсюда: «Тут, очевидно, к Витебску применялось правило Псковской Судной грамоты (по-полоцкому)». Здесь какое-то большое недоразумение: Псков не Полоцк. Полоцк и Витебск находились в Литовском государстве, а Псков с начала XVI в. — в Московском.

работа начинается от восхода солнца, как десятский весть подаст; за неявку на работу платится заповеди 2 деньги (Ак. Ар. Эк. I, № 258). В рядных записях конца XVI в. уже обыкновенно пишется: «Всякий оброк хлебной платити сполна, и изделие нам монастырское делати, как и прочие крестьяне». — Монастыри в этом отношении должны были опередить светских владельцев, которые долго не жили в своих вотчинах и не могли иметь больших собственных хозяйств. С XVI в. барщина распространяется повсюду. — 3) Самое решительное влияние на судьбу крестьян обнаруживают условия о *подмоге* или *ссуде*¹⁵: крестьянин, сверх всего изложенного, обыкновенно берет у землевладельца при поступлении ссуду деньгами или вещами, без которых не может начать обработки (например, без скота, без орудий). Величина ссуды могла быть различной: 2 руб., 5 руб. и выше; крестьянин обязан был возратить ее при выходе. Такая ссуда называлась «серебро», а крестьяне, получавшие ее, «серебрениками». Для такого крестьянина выход становится невозможным фактически, ибо, при изложенных условиях аренды, капитализация излишка для уплаты ссуды невозможна. Выход мог быть осуществлен только тогда, когда новый владелец, к которому переходит крестьянин, уплачивает за него прежнему; в таком именно виде акты уже с XV в. и упоминают о переходе крестьян; не крестьяне «отказываются», а их «отказывают» новые их владельцы: «И вы б, — пишет Белозерский князь Михаил Андреевич в 1450 г., — серебреников, и половников, и свободных людей (Кирилло-Белозерского монастыря) не о Юрьеве дни не отказывали, а отказывали серебреника и половника о Юрьеве дни, да и серебро заплатит» (Ак. Арх. Эк. I, № 48). Крестьянин, фактически не могший воспользоваться правом перехода долгое время, становился «истаринным» и терял это право навсегда. К XVII в. такой разряд крестьян, фактически прикрепленных, сделался самым многочисленным; к нему приравнялось положение и всех прочих крестьян. Что в XVI, XV вв. (предположительно и гораздо ранее: см. выше с. 165) было немало прикрепленных крестьян, в этом ныне уже не может быть никакого сомнения; приведем один пример: в писцовой книге Тверских земель 1580 г. значится 2217 человек населения; случаев перехода крестьян указано 305; но из этих 305 случаев «только в 53 крестьяне вышли законно, в 188 — *вывезе-*

¹⁵ Была высказана мысль о различии «подмоги» и «ссуды»; первая якобы давалась за особые труды по разделанию необработанного участка, вторая — на обычный инвентарь крестьянского хозяйства. Источники не дают права делать такое различие. При занятии неводеланного участка давалась не подмога, а *льгота*.

ны законно и незаконно, в 22 — *выбежали*, в 16 — *сбегли* безвестно, в 11 — сошли безвестно» (Дьяконов. «Очерки из истории сельского населения». С. 26). Если взять отношение числа 53 не к 2217, а только к 305, то и тогда оказывается, что правом перехода в 80-х годах XVI в. пользуется лишь 1/6 часть крестьян, населения. Существует немало актов, свидетельствующих о праве иска о возвращении беглых крестьян (см., например, акты 1577, 1587 и 1592 гг., приводимые проф. Дьяконовым на с. 25–27).

Далеко не так ясно разрешается вопрос об *основаниях* прикрепления. Одни (проф. Ключевский, отчасти проф. Дьяконов и др.) видят эти основания непосредственно в крестьянской задолженности, т. е. в том, что крестьянин обыкновенно (почти всегда) при занятии участка берет ссуду, а, сверх того, весьма часто и потом вступает в долговое обязательство к своему помещику. Таким образом крестьянство ничем не отличается от кабального холопства. Другие (отрицая вообще фактическое прикрепление до предполагаемого указа об общем прикреплении), а именно проф. Сергеевич, а за ним Н.Н.Дебольский, утверждают, что крестьянская подмога, или ссуда, не есть долг и нисколько не препятствует (юридически) крестьянину уйти: для владельца открывается только право иска о взыскании ссуды.

Полагаем, что первое мнение не имеет для себя никаких оснований: приняв его, мы должны (с точки зрения тех, кто и для XVI в. допускает обращение несостоятельного в холопство) допустить неизбежно, что прикрепленных крестьян вовсе не было, а были только холопы; а так как к концу XVI в. крестьян, потерявших право перехода, несомненно, было громадное большинство, то почти все сельское население должно быть признано холопским. Ничего подобного источники того времени нам не говорят и, наоборот, точно различают крестьян от холопов не только в XVI, но и в XVII в. Далее, смешение состояния крестьян с кабальным холопством недопустимо потому, что уже со времени Судебников несостоятельность по договору займа не вела к холопству (см. ст. 90 Судебника Царского); по Суд. ц. (ст. 82), служба за рост во дворе кредитора воспрещается; служилая кабала становится сделкою *suī generis* (см. Суд. ц., ст. 78), — именно сделкой о пожизненной личной службе и лишь внешняя форма ее долго сохраняется прежняя (долговая; см. о холопстве ниже в Истории права гражданского). Наконец, крестьянин, задолжавший своему помещику по ссуде, мог бы (на основании ст. 90 Судебника) быть выдан ему для отработки долга на срок¹⁶ только тогда, когда бы к нему был предъявлен

¹⁶ Проф. Дьяконов (и проф. Сергеевич) предполагает, что выражение Судебника 1-го «на продажу» значит — в вечное холопство. Но что это — тождественное

иск, т. е. при своевольном выходе, а отнюдь не потерял бы права перехода *eo ipso*. Пока же жил крестьянин у одного владельца, то по выданной ему ссуде он не состоял *должником*, ибо бессрочная ссуда и дается для того, чтобы крестьянин мог обрабатывать землю. Так непосредственно из задолженности никакой кабалы для крестьянина не возникает.

Не кабала, а *прикрепление* возникает лишь в силу давности, или «старожильства» крестьян на землях известного владельца. Старожильство же образуется из разных причин. Во-первых, крестьянин не может возвратить помещику ссуды и долга (если он сделан). Пока он живет, ни того ни другого с него не взыскивают. Юридически он может уйти, но знает и последствия: тогда ссуда превращается в долг, при несостоятельности суд выдает его головой до искупа тому же владельцу. Отработавши долг, он должен опять взять ссуду и т.д. Он может, при переходе к другому владельцу, лишь сменить одного кредитора на другого (на случай оставления им этого последнего). Некоторое время (в XV и XVI вв.) это и делалось весьма часто; но зато для крестьянина, взамен такого права перехода, возникало двойное обязательство: по уплате долга новому владельцу и по ссуде, которую опять он неминуемо должен взять у него. Огромное большинство крестьян не прибегало к этому отчаянному средству; говорим «огромное большинство» на том основании, что в судебных, особенно межевых актах, постоянно встречаем массы крестьян, которые живут на землях одного владельца 15, 20, 50, даже 100 лет — это так называемые старожильцы. Мысль о бродячем характере сельского населения в Древней Руси есть крупное заблуждение. Если сам крестьянин живет и помнит за 100 лет, то фамилия его (со всеми предками) могла жить и 200 и более лет. Не было никакой возможности, при выходе такого крестьянина, произвести действительный расчет — сколько он задолжал помещику. Отсюда *обычное право и вырабатывает институт давности* (давность имеет своим основанием между прочим невозможность правильного разрешения сделки после слишком большого промежутка времени). *Обычным правом* руководствуются администрация и суды; они предписывают возвращать не задолжавших крестьян, а «старожильцев» (см. выше. С. 165). Во-вторых, остается вопрос: были ли побуждения у крестьян в более раннюю эпоху дорожить особенно правом перехода? В большинстве, конечно, нет. Никакие иные права, кроме этого, не терялись у старожильца: он был такой же свободный гражданин, как и всякий другой. Сверх того, он дорожит наси-

выражение с тем, которое употреблено во 2-м Судебнике «до искупа», об этом см. ниже в отделе о холопстве.

женным отеческим гнездом и вековой связью с родом владельца и землей. Владельцы иногда жаловали заслуженным крестьянам целые деревни. На обширных вотчинах сильных владельцев крестьяне составляли такие же самоуправляющиеся общины, как и в черных волостях, распоряжаясь сами раздачей земель; сверх того, от податных тягостей государственных закрывались могущественной защитой сильных бояр и монастырей. — Дело весьма изменилось в XVI в., когда, с наделением дворян земель, главным типом землевладения сделалась не боярская, а мелкая дворянская вотчина и поместье. К тому же времени относится огромная масса новооснованных мелких монастырей. Итак, *невозможность* выхода (задолженность) не была единственной причиной старожильства, или, что то же, единственным основанием давности. Высказанные соображения составляют лишь приблизительное обозначение условий возникновения давности; вообще же этот институт (во всех своих применениях) образуется в скрытой для нас среде зарождения обычного права; законодательство является со своей санкцией тогда, когда этот институт уже образовался, и притом закон определяет лишь формальную сторону дела (сроки). В других случаях могут быть совершенно иные условия: «старожильство», как источник прикрепления, существует не на владельческих только землях, но и на черных — волостных; здесь уже нельзя ставить в основание давности задолженность, ибо на общинных волостных землях новопрехожий крестьянин не получал ссуды (см. выше).

Так образуется и путем давности устанавливается прикрепление при отсутствии общего закона о прикреплении и даже при существовании закона о праве перехода (судебников). Это явление нельзя назвать только фактическим; как вошедшее в обычай, оно получает юридическую силу (в отмену закона)¹⁷. Срок давности (старожильства), как всегда в обычном праве, не был установлен: но для определения ее указывались официальные документы (писцовые книги и др. акты).

¹⁷ Проф. Дьяконов видит здесь противоречие с тем, что ниже сказано: «При общем фактическом применении не было надобности издавать законы о прикреплении». Трудно догадаться, в чем здесь противоречие: известно, что обычное право выражается в фактах, но раз оно образовалось, то не есть *только* факт. Мы это и говорим. Прикрепление есть явление фактическое (с. 176), но не *только* фактическое. Собственность в древнее время есть факт (никакого закона о ней не было), но не только факт. И таковы все нормы обычного права. В книге проф. Дьяконова (о сельском населении) проводится подробно та же мысль о прикреплении. См. Дополнение Л.

Но прикрепленное состояние не есть состояние холопства. Чтобы убедиться в этом, достаточно вспомнить, что прикрепление развивалось и в черных волостях; так, мы видели, что оно утверждено законом (уставной грамотой) в Важской земле (Вага вся состояла из тяглецов, среди которых более видное положение занимали, конечно, не пришельцы, а коренные жители — старожильцы); но этим прикрепленным важанам тот же закон (уставная грамота) дает широкие права самоуправления: им вручается вся административная и судебная власть до права смертной казни; на этих же самих прикрепленных важан закон возлагает и обязанность возвращать своих собратий-тяглецов из частных вотчин (буде они уйдут); в их лице сливаются, таким образом, и субъект и объект прикрепления. Никто не решится сказать, что это — холопское население.

Вообще нельзя смешивать развитие состояния прикрепления с развитием холопства (полного или кабального): холопство есть личная зависимость, крестьянство — поземельная. Кабала кончается или жизнью кабального, или жизнью господина; прикрепление — вечно; кабала есть личная служба «во дворе», крестьянство — земледельческая работа, соединенная с отправлением государственного тягла; и прежде крестьяне не были и не именовались кабальными, хотя зависимость их от землевладельцев была уже частной; но после общего прикрепления были приняты государством особые меры, чтобы эти состояния не смешивались. Прикрепление разрушает холопство: ни служилые люди, ни посадские, ни (впоследствии) крестьяне не могут поступать в холопство, у которого таким образом отняты все источники, кроме рождения. Факт ограничения свободы крестьян, развиваемый частными мерами в пользу частных лиц, государство обращает в общую меру в пользу государственной службы.

Отношение закона к прикреплению. Уже с давних времен (с половины XV в.) являются *партикулярные меры законодательства* (в законах частных — жалованных грамотах в пользу того или другого владельца) о прикреплении крестьян; в 1450 г. дана такая грамота князем Михаилом Андреевичем Кирилло-Белозерскому монастырю; в 1455–1463 гг. и около 1478 г. даны такие же грамоты Троице-Сергиеву монастырю по разным его вотчинам: «Также есми игумена с братью пожаловал: которого их крестьянина из того села и из деревень кто к себе откажет, а их старожильца, и яз, князь вел., тех крестьян из Присек, и из деревень не велел выпускати никому» (Ак. ист. I, № 59). «А которые люди живут в их селах и нынече; и яз, князь вел., не велел тех людей пущати прочь».

При обширных правах землевладельца на переходящего крестьянина, самое прикрепление для большей части землевладельцев вовсе не было,

особенно сначала, т. е. до XVI в., мерой желательной. Тогда население все было скучено в тесных пределах верхнего бассейна Волги: предложение рабочих рук превышало запрос их; землевладельцу не было расчета держать крестьянина, когда он всегда мог найти лучшего. По свидетельству Вассиана Косого, монастыри в начале XVI в., отняв все имущество крестьянина за недоимки, *выгоняли* из своих сел его с женой и с детьми и провожали побоями. — Поэтому *общие законы* (судебники) XV и половины XVI в. не дают никаких постановлений ни за, ни против прикрепления, ограничиваясь определением лишь срока перехода, уплаты пожилого и внесения государственных податей переходящими крестьянами. — С расширением в XVI в. государственной территории на Восток (и вообще с устранением опасности от татар), русская колонизация двинулась усиленным образом по Волге, Дону и к Уральскому хребту; колонизаторами были крестьяне, которые в степях смыкались в казацкие общины, свободные и от государственного тягла и от частного оброка. Тогда для многих землевладельцев и крестьян вопрос о прикреплении становится более жизненным. Первые стараются усилить частные меры зависимости крестьян всеми способами: в 1555 г. жаловались царю черные общины, что дети боярские псковские «крестьян из-за себя не выпускают, а поймав де их мучат и грабят, и в железа куют, и пожилое с них емлют не по судебнику, рублей по 5 и по 10» (Доп. к акт. аст. I, № 56). К концу XVI в. усилением частных обязательств прикрепление установлено повсюду; тогда и закон является с своими мерами, не санкционирующими только факт, но направляющими его к другой цели.

Законы частные прикрепили владельческих (некоторых) крестьян; в половине XVI в. являются *законы местные*, прикрепляющие черных крестьян. Такова (цитир. выше) Важская Уставная грамота; такова грамота крестьянам Моревской слободы 1530 г.

Меры Бориса Годунова. К концу XVI в., при общем фактическом прикреплении, не было надобности издавать законы о прикреплении: *перехода* не было; был лишь *вывоз* крестьян. Предстояло не отнимать свободу у крестьян, а ограничивать произвол землевладельцев. Накопилась масса исков о возвращении крестьян, которые уже именуются «беглыми»; тогда правительство должно было: 1) точнее обозначить прежние неопределенные сроки *давности владения* крестьянами и 2) вновь установить срок *исковой давности* о беглых крестьянах. Первое достигнуто простым распоряжением о том, что крестьяне, записанные в предпринятые тогда (в 1592 г.) писцовые книги, считаются старожильцами (чем обобщалась лишь старая практика). Это не есть закон об общем прикреплении, ибо дело идет о крестьянах, уже раньше потерявших право перехода.

Для второй цели в 1597 г. (см. нашей Хрест. Вып. III. С. 94) в царствование Феодора Иоанновича (при управлении Бориса Годунова) издан *общий закон о давности* исков о крестьянах; давность установлена 5-летняя¹⁸.

¹⁸ Отсюда прежде выводили, что за пять лет до 1597 г., значит в 1592 г., должен был появиться общий закон о прикреплении, не дошедший до нас. Но уже Погодин обратил внимание на то, что по закону 1597 г. запрещается искать о крестьянах, «выбежавших лет за 6, за 7 и за 10 и болши»; значит, крестьяне, ушедшие и в 1587 г. и даже в царствование Грозного, считались уже беглыми. С другой стороны, и в последующее время (1606 г.) устанавливается такая же 5-летняя давность. Таким образом Погодин заключил, что Борис Годунов и Феодор Иоаннович не издавали никаких общих законов о прикреплении (кроме указа 1597 г. о давности). Н.И.Костомаров возвратился к старому мнению (см. его «Истор. моногр.». I. С. 393), говоря, что именно в 1592 г. последовало общее прикрепление. Этого мнения держатся и И.Д.Беляев («Крестьяне на Руси». С. 105) и В.И.Сергеевич («Лекции и исслед-я по ист. рус. пр». С. 637), относящий предполагаемый указ к самому началу царствования Феодора Иоанновича. — Но уже давно проф. Энгельман («О давности») старался указать, что мнимый искомый указ и есть указ 1597 г. о давности; в своей книге «Die Leibeigenschaft» он утверждает ту же мысль с большей доказательностью, говоря, что не мог пропасть бесследно закон такой великой важности и столь интересный для тех самых бояр и дьяков, которые записывали и хранили узаконения в Приказах. Считаю нелишним припомнить, что в Польше и Литве не было издаваемо общих законов о прикреплении (кроме постановлений статута о давности); однако, крестьяне были прикреплены.

Не отыскивая мнимо утраченного общего закона о прикреплении раньше 1597 г., видим, что самый указ 1597 г. означает, что отношения между крестьянами и землевладельцами государство берет под свою регламентацию и обращает их к своим целям. Самое назначение давности исков отстраняет от крестьян состояние холопства, ибо для исков о холопах никогда не полагалось никакой давности.

На какую-то общую меру, принятую Годуновым при царе Феодоре, указывает свидетельство современника, иностранца Шиля, который уверяет, что во времена Бориса землевладельцы уже привыкли смотреть на своих крестьян, как на крепостных, и что Борис будто бы намеревался ввести нечто вроде инвентарных постановлений, определив, *сколько крестьяне обязаны платить и работать* в пользу землевладельца. Это дальнейшим образом уясняет для нас тот новый путь, по которому хочет направить государство экономический факт прикрепления крестьян. В одном из последующих указов, именно 1607 г.

Что общего и окончательного закона о прикреплении дано не было, о том свидетельствуют последующие факты. Если главная масса была уже и без того прикреплена, то для остальных переход не был еще ничем воспрещен: в 1597 г. в царской грамоте Введенскому монастырю на Ояти позволяется: «Крестьян и бобылей на ту вотчину называти» (Доп. к ак. ист. I, 141); в 1615 г. в царской грамоте воеводам в пользу Иосифо-Волоколамского монастыря пишется, что, если монастырь сведает где своих бежавших крестьян, то воеводы обязаны «обыскивати всякими людьми накрепко, *старинные* ли те Иосифовы вотчины крестьяне», — и в таком только случае возвращать их монастырю. В писцовой книге Белевского уезда 1632 г. показано несколько крестьян «ушедших» (но не бежавших) и записанных тут же писцовой книгой за новыми владельцами (Белев. Вивл. I, 417 и 488). Существует много рядных записей в крестьянство за время до половины XVII в. (см.: Ак. Юр. № 187, 191, 193, 194, 196 — три акта, 290). Потеряли право перехода только старинные тяглые крестьяне, записанные в писцовые книги, но не дети, племянники и бобыли.

Общий действительный закон о прикреплении есть XI глава Уложения ц. Ал. Мих., где говорится (ст. 3): «*По нынешний государев указ государевы заповеди не было*, что никому за себя крестьян не принимать. А будет

марта 9 (который многими признается подложным и известен только по изданию Татищева: «Судебник». Изд. 1786 г. С. 240–246), говорится, что: «Царь Феодор Иоаннович, по наговору Бориса Годунова, *не слушая совета старейших бояр*, выход крестьян заказал, и у кого колико тогда крестьян было, *книги* учинил, и после оттого начались многие вражды, крамолы и тяжи»; затем содержится постановление, что и впредь прикрепление должно простираться на тех крестьян, которые «*в книгах 101* (1592 или 1593 г.) положены», чем указывается и на дату (1592 г.) общих мер Бориса. Но под этими «книгами» можно разуместь лишь писцовые книги; Борис воспретил вывоз всех тех, которых застала опись государства, предпринятая им; мера эта шла против желания бояр и не в их интересах. Указ 1607 г., вопреки мнению Костомарова, остается сомнительным: в нем есть явные противоречия между вступительной частью (мотивом) и определительной: в нем смешиваются холопы с крестьянами, чего не делает ни один закон ни прежде, ни после»; в нем устанавливается 15-летняя давность по искам о беглых крестьянах, между тем как установленная в 1597 г. 5-летняя давность продолжала действовать и при царе Михаиле Феодоровиче; дворянам стоило больших усилий выхлопотать удвоение ее — в 10-летнюю, что даваемо было сначала некоторым владельцам в качестве привилегии и наконец утверждено общим законом 1642 г. (см. Ук. кн. земск. прик. в Хрестом.

кто с сего государева уложения учнет беглых крестьян и бобылей, и их детей и братью и племянников принимать», тот не только должен возвратить их «со всеми их животы, и с хлебом стоячим и молочным и с земляным, без урочных лет», но и уплатить 10 руб. за год. — Уложение ц. Ал. Мих. не только констатирует совершившийся факт, но и расширяет его: а) укрепление простирается не на одних только старинных крестьян, но и на всех; б) оно простирается не на одних тяглецов, записанных по писцовым книгам, но и бобылей, подчиненных членов семьи; в) давностные сроки исков о беглых крестьянах уничтожаются¹⁹. — Зато государственный характер прикрепления выступает уже со всей ясностью. Крестьянин не может дать на себя служилую кабалу стороннему человеку (Улож. ц. Ал. Мих. XX, 6). Землевладелец не имеет права (под угрозой наказания) обратить своего крестьянина в кабального холопа: «А что тот их боярин взял на них (крестьянах) служилые кабалы, и ему за то, что государь укажет, для того, что по государеву указу никому на крестьян своих и на крестьянских детей кабал иметь не велено». (Улож. ц. Ал. Мих., X, 113). Помещик не имеет права освободить крестьянина с поместной земли, и даже приобретатели вотчин считали себя вправе искать на прежних владельцах за освобождение крестьян (Улож. XV, 3). Котошихин говорит, что у помещиков, которые разоряли своих крестьян, имение было отбираемо (Гл. XI, ст. 3).

Вып. III. Ст. XXXI. П. 1). Но указ 1607 г., не будучи законом, тем не менее остается историческим памятником. — Кроме сомнительного указа 1607 г., есть несомненные узаконения 1601 и 1602 гг., указывающие на характер начинающегося государственного прикрепления; по этим указам царь Борис временно (на 1 год) разрешил переход крестьян в Юрьев день и неделю спустя после Юрьева дня, кроме черных земель, вотчин дворцовых, церковных и вотчин высших служилых лиц, и за исключением всего Московского уезда; каждому из вотчинников позволялось вывозить только по 1 или по 2 крестьянина, но не более. Указы этого рода, очевидно, даны не для облегчения крестьян (ибо касались одной части их), а в интересах службы мелких собственников. Очевидно, что меры Бориса Годунова состояли в регулировании уже установившихся отношений между крестьянами и землевладельцами к пользе государственной службы; простирались эти меры на тех только крестьян, которые уже и без того потеряли право перехода, и наконец совершались не посредством общих узаконений о прикреплении, а через сообщение новой силы писцовым книгам.

¹⁹ См. Дополнение Л.

Значение прикрепления и положение крестьян после прикрепления. Выше была указана сущность разницы между крепостным состоянием (Hörigkeit) и холопством (Leibeigenschaft). Крестьяне прикреплены по писцовым книгам и затем по общему закону, а не по кабалам. Государство обратило частные меры зависимости в прикрепление, в общую государственную меру ради целей государства, ради службы ему; оно руководилось не частной пользой землевладельцев, а своими интересами. Прикрепление крестьян имеет совершенно тот же смысл, как и прикрепление служилых и посадских людей. «Крестьянин не был прикреплен ни к земле, ни к лицу: он был, если можно так выразиться, прикреплен к государству; он был сделан государственным работником при посредстве помещика» (Хлебников. «О влиян. общ. на орг. госуд.». С. 273).

По идее государственного прикрепления, крестьяне не только могли, но и должны были сохранить все общегражданские права (личные и имущественные). И действительно, в XVII в. крестьяне еще заключают договоры с своими землевладельцами, сохраняют права вещные (на движимость) и все личные (кроме права избрания местожительства); в государственном праве они граждане полноправные (пользуются избирательным правом в судебных и административных учреждениях и на земских соборах)²⁰. Однако, фактически из прикрепления уже в XVII в. возникло (в частных вотчинах) право помещика наказывать крестьян, усилилось старое право судебной власти первого над последними; начались отдельные случаи (сначала, как злоупотребления) продажи крестьян (отдельно от вотчины).

Но полный переход крепостного состояния в новый вид холопства (основанный на сословном начале) относится ко временам империи. Тогда же в Московском государстве все население призвано было служить государству; всякие интересы лиц, классов и обществ стояли бесконечно ниже интересов государства, человек жил гораздо менее для себя, семьи и ближайшего общества, чем для государства. Только при этом крайнем напряжении всех сил населения к одной цели, это государство успело вынести свою громадную территорию при незначительности и бедности населения. Это же обстоятельство предрешило и формы и характер государственной власти.

²⁰ Почти всеми этими правами пользуются не одни черноволостные крестьяне, но и частновладельческие. См. проф. Куплеваского: «Состояние сельской общины в XVII в.»

В. ВЛАСТЬ

Формы власти. Отличительная черта Московского государственного права есть торжество в нем неограниченной (или *самодержавной*) монархической власти; именно этой чертой оно отличается как от права 1-го периода, так и от современного ему Литовско-русского государства. — Однако, и остальные две формы власти, действовавшие в земском периоде, не исчезли вполне в московскую эпоху; они лишь подчинились преобладающему влиянию монархической формы: боярская дума Московская есть непосредственный преемник боярской думы Древней Руси. Вече исчезает в Московском государстве весьма рано, но взамен его в XVI в. являются Земские соборы.

а) Великий князь и царь

Титул. Монарх в XIV и XV вв. титуловался *великим князем*, с XVI в. (окончательно — с половины XVI в.) титулуется *царем*. — Титул «великий князь» усвоился уже в 1-м периоде старшим князьям Суздальской земли; в XIV и XV вв. он усваивается и старшим князьям прочих самостоятельных земель (Рязанской, Тверской, Смоленской, даже Суздальско-Нижегородской и Ярославской). Но с того времени, как усилившееся Московское великое княжество начало стремиться к установлению *единодержавия* на всем севере Руси, — к титулу великий князь присоединяется «всея Руси» (первоначально при Иване Калите) — см. Ак. Арх. Эк. 1, № 3 и 4, окончательно при Иоанне III — во всех внешних сношениях). — Старинный предикат, означающий вообще власть (*dominium, manus, imperium*) — «господин» сменяется теперь в отношении к великому князю титулом «*государь*»²¹.

²¹ Хотя оба термина в сущности означают и власть частную (господин в отношении к холопу, см. в Рус. Пр. Кар. ст. 123–124, 127–132; государь — землевладелец в отношении к крестьянину — см. Пск. Судн. гр., ст. 84, 87, 103 и др.), но с XIV в. название «государь» приурочивается к лицу, владеющему по отношению к принадлежащим ему несвободным людям (см. Судебник 1497, ст. 9); слову же «господин» приписывается власть над людьми свободными. Усвоение термина «государь» или «господарь» в публичном праве означает развитие *неограниченной власти*. Новгородцы до покорения их Иоанном III именовали великого князя господином и долго противились обязанности титуловать его государем (это и было поводом к окончательному их покорению). Бытовое усвоение этого титула великим

В половине XV в. была принята в титуле формула «*Божиею милостию*»²². В актах внутреннего управления такая формула титула встречается с начала XVI в. (Ак. Арх. Эк. I, № 383). — Она указывает на *источник власти* теократический, т. е. происхождение ее из воли Божьей (а не из воли подданных). Но так как все государи присвоили себе подобную же форму титула, то для означения, что только власть православных государей истекает из воли истинного Бога, стали употреблять в титуле со времени Иоанна Грозного так называемое *богословие*, т. е. краткое изложение православной веры.

Все указанные свойства власти совмещены в титуле «*царь*», который бытовым образом усвоился более значительным князьям и в I-м периоде (в литературных памятниках), а еще чаще в Московском государстве в XIV в. (особенно с Куликовской битвы). Это почетное наименование обратилось в титул при Иоанне III в сношениях с Ливонией и небольшими немецкими государствами (Пам. дипл. снош. I. С. 87); вскоре этот титул был признан Германским императором и Данией (Там же. С. 129); при Василии Иоанновиче, по свидетельству Герберштейна, «царский титул употреблялся в сношениях с Римским императором и папой, с королями Шведским и Датским, с магистрами Прусским и Ливонским и, как я слышал, с государем Турецким» (Перев. Аноним. С. 29). Для всех прочих внешних сношений и для внутренних актов титул этот принят Иоанном IV (после венчания на царство 16 января 1547 г.) и утвержден грамотою Цареградского патриарха 1561 г. Признанию этого титула долее всех государств противились Польша

князьям (в грамотах церковных властей) начинается с половины XV в. («великий государь земьский великий князь Василий Васильевич», в грамоте Ростовского архиепископа Ионы 1455 г.; см. Ак. Ист. I, № 57; «великий государь русьский» — в грамоте митрополита Ионы 1455–1461. — Там же. № 60). Но как прежде «господин», так и теперь «государь» употреблялось лишь в обращении подданных к князю, а не от его собственного лица. В последнем смысле официально этот титул принят Иоанном III. (См. Ак. Ист. I, № 111; гр. 1500 г. № 383 и др.).

²² В первый раз в сношениях с Литовским государством — в договорной грамоте Василия Васильевича Темного с королем Казимиром; вероятно, по примеру этого государства явилась такая прибавка и в московском титуле; на Западе еще в начале XV в. употребляют ее князья Галицко-Волинские, например, Юрий и великие князья Литовские со времен Гедимина и Ольгерда (см. Даниловича. Skarb Dypl. I, № 298 и след., 352). В Москве в конце XIV в. употребляется в грамотах прибавка «Божиею милостию и Пречистыя Его Богоматери» (см. Ак. Арх. Эк. I, 14) не в виде титула, а как призывание имени Божия для укрепления и освящения акта.

и Литва. Термин «царь» происхождения византийского и есть сокращение титула: «цезарь» (в Остромировом Евангелии в молитве Господней читается: «Да придет цесарствие твое»); так титуловались государи у болгар и сербов. Хотя русские постоянно титуловали так хана татарского, но этот титул дали они ему сами в ознаменование его власти над другими государями. С титулом царя действительно соединяется *международное значение* полной независимости от других государств и, наоборот, признание за царем Московским значения единственного истинного государя и некоторых преимущественных прав над прочими государями. Римское понятие о всемирной империи, усвоенное на Западе с Карла Великого, переносится теперь в Москву (особенно после падения Византии в 1453 г.). «Вся христианская царства преидоша в конец и спадошася во едино царство нашего государя, по пророческим книгам, т. е. Российское царство; два убо Рима падоша (Рим и Византия), а третий стоит (Москва), а четвертому не быть» (послание старца Филофея). — Подобно титулу царя, и титул «самодержец» сначала усвоился великому князю от лица подданных (в писаниях духовных лиц и в летописях; это перевод греч. αὐτοχράτωρ); но от лица самого царя в официальных актах начинает употребляться со времени Лжедмитрия I.

Способы усвоения и передачи власти. Из двух способов преемства — наследования и избрания — первый берет решительный перевес в Суздальской земле и потом Московском великом княжестве (что обнаружило большое влияние на успех единодержавия и характер власти). Однако, с конца XVI в. выступает на видный план и принцип избрания.

Наследование, как исключительное основание преемства, господствует в XIV и XV вв. (*пожалование от хана* есть лишь утверждение прав наследства и внешняя инвеститура, как сказано выше). Здесь разумеется наследование *по закону* (обычаю) и именно — *родовое* в порядке старшинства, что соблюдалось строго в XIII в. и признавалось в принципе в XIV²³.

²³ Для доказательства прилагается следующая таблица преемства великокняжеского достоинства в XIII в.

Дети Всеволода:

Юрий († 1238), Ярослав († 1247), Святослав (1248).

Дети Ярослава:

Андрей (1252), Александр Невский (1263), Ярослав (1272), Василий (1276).

Дети Александра:

Дмитрий (1294), Андрей (1304), Даниил († 1303).

Сын Ярослава — Михаил (1319).

Но в Москве в XIV в. фактически (по неимению других сыновей) утверждается преемство *семейное* (от отца к сыну); в XV в. этот последний порядок утверждается принципиально и потому вступает в борьбу с началом родового преемства; последняя и решительная борьба дяди (Юрия Дмитриевича — сына Донского) с племянником (Василием Темным — сыном Василия Дмитриевича) кончилась победой семейного начала. Семейное преемство могло бы привести снова государство к полному уничтожению, если бы оно получило тот вид, какой свойствен русскому частному праву наследования (т. е. разделу наследства поровну между всеми сыновьями и с участием дочерей и жен). В государственном праве утверждается противоположный порядок — *единонаследия*. Первоначально (в конце XIV в., со времени Дмитрия Донского) устанавливается лишь *преимущественное* право наследования старшего сына (майорат); ему дается лишь больший удел «на старший путь»; затем к концу XV в. и в 1-й половине XVI в. ему одному вручается государственная власть, хотя и прочие сыновья получают уделы с властью в них, зависимой от великого князя (сыновья Василия Васильевича Темного, кроме старшего — Ивана III: Юрий, Андрей, Борис, Андрей меньшей; а равно и сыновья Ивана III: Юрий, Андрей, Семен — все получили уделы). Наконец, во 2-й половине XVI в. (при Грозном) окончательно утверждаются право первородства и единонаследие (см. Ист. Рос. Соловьева. IV, 177 и след. и статью В.И.Сергеевича: «Как образовалась территория Московского государства?» в журн. «Новь», 1886 г. Кн. 6 и 7).

Наследование по закону соединяется в московском государственном праве с наследованием *по завещанию*; оба титула не исключают друг друга взаимно, а действуют в совокупности и одновременно (как и в частном праве): великий князь Андрей «благослови его (Михаила Ярославича) на свой стол, ему же по старейшинству дошел быше степень княжения великого» (Воскр. лет. 1319 г.). В XV в. завещательное начало берет некоторый перевес перед наследованием по закону; именно этот способ преемства дает победу семейному наследованию перед родовым, принципу первородства и единонаследия перед удельным: «Государь наш кн. вел. Василей Дмитриевичь великое княжение дал своему сыну в. кн. Василию», — говорили московские бояре в доказательство прав племянника перед дядей. В начале XVI в. завещательное право вступило в конкуренцию и с принципом первородства: Иоанн III, когда умер его старший сын Иван (при жизни отца), следуя порядку первородства, «Божиим изволением *пожаловал* и благословил великим княжеством» внука своего Дмитрия (сына упомянутого сейчас Ивана) в 1498 г. и даже венчал

его на царство; но затем (1502 г.) «наложил на внука своего опалу... и не велел нарицати великим князем»; а «пожаловал сына своего (от Софьи) Василия, благословил и посадил на великое княжение Володимерское и Московское и всяя Руси самодержцем» (Воскр. лет.). — Чистое применение завещательного права к преемству ни разу не было осуществлено (ибо Ирина, которой завещал престол муж ее, царь Феодор Иоаннович, отказалась от принятия власти).

Как при родовом наследовании, так и при первородстве *начало власти преемника* совпадало не с моментом смерти предшественника, а со временем совершеннолетия наследника; в первом случае ему назначался удел, во втором он призываем был к соправительству²⁴.

Избрание. Участие народа в передаче власти (существовавшее в I-м периоде рядом с наследованием) не осуществлялось в XIV и XV вв., когда унаследованная власть укреплялась ханским ярлыком. Однако, и тогда «посаженъ на стол» хотя и совершалось ханским послом, но при участии духовенства и множества людей, по древнему обряду. По освобождении от татар, непрерывное законное преемство от отца к сыну, с предварительным участием наследника во власти, не оставляло места проявлению избирательного начала. Лишь во время борьбы Василия Темного с дядей и двоюродными братьями (1425 и сл. годы) победа первому доставлена духовенством, боярами и народом Москвы, которые не желали Юрия; когда побежденный и бежавший великий князь явился в Коломну, то «отовсюду начали стекаться к нему князья, бояре, воеводы, слуги, откладываясь от Юрия, потому что не привыкли они служить Галицким князьям». С конца XVI в. избирательное начало опять оживает и не в качестве способа чрезвычайного, при пресечении династии, а в виде

²⁴ Василий Васильевич Темный правит вместе с сыном Иваном III, и оба именуются великими князьями (в договоре 1456 г. с Великим Новгородом предписывается новгородцам «посольство правити обема великим князем и исправы просити у обеих»). Иоанн III и его сын Иоанн правят вместе и титулуются оба великими князьями. Объявляя потом наследником Димитрия и венчая его, великий князь-де говорил ему: «Благословляю (тябя) *при себе и после себе* великим княжением». — Хотя Грозный не привлекал к соправительству детей, но и в XVII в. старинный отголосок родового усвоения власти воскрес снова: царю Алексею Михайловичу соправительствует его сын царевич Алексей (см. Доп. к ак. ист. IV, № 20, 39, 67 и др.). Двоецарствие Иоанна и Петра Алексеевичей хотя возникло по особым обстоятельствам, но возможно было лишь при привычке смотреть на правящую фамилию, как на цельный орган соправителей.

способа постоянного, как добавочный титул при наследовании. В 1584 г., перед вступлением Феодора Иоанновича на престол, был созван земский собор, который, по свидетельству Горсея, выбрал его, а по нашим летописям, «умолил его» быть государем. В 1598 г. по прекращении династии смертью Феодора, Борис Годунов был избран сначала народом города Москвы (по предложению патриарха), а потом — Земским собором. Сын и законный преемник Бориса — Феодор — был избран думою и народным вечем («всенародным множеством Российского государства»). Проходя мимо узурпации царской власти Лжедмитрием I-м (1605 г.), освященную будто бы всенародным избранием (судя по его окружной грамоте), знаем, что по убиении его (1606 г.) дума собрала народ Москвы звоном колокола на Красную площадь и с лобного места предложила избрать нового царя, которым избран князь Василий Иванович Шуйский. Каждый раз при таком избрании посредством веча в грамотах объявлялось, что новый царь избран «всякими людьми Московского государства». Но именно избрание Шуйского не считалось вполне правильным потому, что он «сел не по выбору всей земли»; впоследствии (1610 г.) провинциалы свергли его, однако, опять при пособии народного собрания на поле за Серпуховскими воротами, с участием думы и патриарха. Избрание королевича Владислава состоялось в думе и собрании (под открытым небом) высшего служилого класса. В 1613 г. знаменитое избрание родоначальника Дома Романовых — Михаила — состоялось в полном земском соборе. — Сын и законный преемник Михаила — Алексей — был избран (1645 г.) также на земском соборе: «всяких чинов люди после смерти прежнего царя на царство обрали сына его нынешнего царя» (Котошихин I, 6). — По смерти Алексея, дума рассуждает, кому быть царем — старшему ли его сыну, больному Феодору, или малолетнему Петру. Но по смерти Феодора, дума сама не осмеливается решить вопрос о преемстве и определяет: «Это должно быть решено людьми всех чинов Московского государства»; в действительности вопрос решен так: патриарх оповестил с крыльца народу собрание на обычном месте и, вышедши туда с духовенством и думой, спросил: кому из двух царевичей быть царем? Народ отвечал: Петру Алексеевичу. Призвание к соправительству Иоанна (1682 г.) в официальных актах также приписано решению патриарха, духовенства, бояр, дворян, гостей и чернослободцев (Полн. собр. зак. № 920). Избрание каждый раз укрепляется «утвердительною грамотой», т. е. актом избрания за подписью избирателей.

Утверждение и религиозное освящение власти. Активное выражение воли населения в деле преемства престола не есть во всяком случае основной

способ преемства; необходимая же форма участия населения в этом акте есть *крестное целование* (присяга), которое, из обоюдной присяги князя и народа в I-м периоде, теперь (за исключением одного случая присяги царя Василия Шуйского) переходит в присягу подданных по предписанной форме — «подкрестной записи», неодинаковой для разных классов — служилых и тяглых; для первых излагались специальные обязанности политические (членов думы) и служебные, для вторых — общегражданские. Форма присяги изменялась также по тому, наступало ли законное преемство или избрание (иногда ненадежное и шаткое); в последнем случае подробнее перечислялись деяния, которых мог опасаться против себя новый государь (это особенно в форме присяги Борису Годунову).

Религиозные обряды, несомненно, совершались при вступлении нового князя уже с древних времен; в начале XIV в. в обряде посажения на стол участвует митрополит; в 1319 г. «прииде благоверный кн. Михайло (Ярославич Тверской) в Русь (из Орды) и посажен бысть на столе вел. княжения в Володимери... митрополитом Киевским и в. Руси Максимом» (Воскр. лет.); посаженье совершалось тогда в церкви (сначала во Владимире, потом в Москве — в Успенском соборе). В 1498 г. в первый раз появляется *венчание*, совершенное Иоанном III над своим внуком Димитрием, т. е. возложение «венца» (короны) и барм и (со времени Феодора Иоанновича) вручение скипетра; при Василии Ивановиче Шуйском введена новая регалия — держава; при Феодоре Алексеевиче — облечение в порфиру и произнесение исповедания веры. В церковном отношении важнейшим актом было возложение барм (перед которым совершалось «рукоположение», как и при посвящении в церковный сан), в государственном — возложение венца. В XVII в. к венчанию присоединилось *миропомазание*. Обряд венчания совершается не непременно митрополитом или патриархом: он может быть совершен и собором иерархов и никогда не возбуждал у нас мысли о зависимости светской власти от духовной.

Права власти великого князя и царя. Власть великого князя и царя именуется в этом периоде *самодержавием*, чем обозначается не только единоличность ее, но и неограниченная полнота прав. Эта черта власти коренится в древнем стремлении русского народа к «одиначеству» с властью, т. е. в предположении тождества воли верховной с интересами населения; в I-м периоде лишь Новгородское государственное устройство перешло к законодательным ограничениям княжеской власти. В Московском государстве, с установлением единодержавия, параллельно и постепенно устанавливается и самодержавие, заметным образом со

времени Дмитрия Донского, при значительном участии политических учений духовных писателей (Иосиф Волоцкий, Вассиан). Оно слагается фактически при Иоанне III и его сыне Василии (о котором Герберштейн пишет: «Он имеет власть как над светскими, так и над духовными людьми и свободно распоряжается жизнью и имуществом всех»), а теоретически при Иоанне IV, который писал: «Российское самодержавство изначала сами владеют всеми царствы, а не бояре и вельможи. Какоже и самодержец наречется, аще не сам строит»? «Имею нужду в милости Божией... наставления человеческого не требую» (из писем Грозного к князю Курбскому). Но и тогда самодержавной власти приходилось еще выдерживать борьбу с остатками старинных притязаний бояр и удельных князей, чем особенно ознаменовалось царствование Иоанна IV (который решился выделить себя из «Земли» в опричину), сына его Федора, Бориса Годунова (который при венчании дал клятву, удивившую народ, об уничтожении смертной казни), Василия Шуйского (который дал при воцарении «запись», ограничивающую его право по отношению к жизни и имуществу подданных. См. Собр. гос. гр. и дог. II, № 141 и Ак. Арх. Эк. II, 44) и Смутное время вообще (См. договор, продиктованный боярами при избрании Владислава, в Ак. Арх. Эк. II, № 165). Нормальный порядок, свойственный Московскому государству, установился при царствовании Дома Романовых, когда самодержавная власть указала известную долю участия во власти боярской думе и земским соборам, как необходимую помощь в делах правления для нее самой. — Впрочем, существо самодержавной власти не выражено было в законе до самого конца существования Московского государства. На основании фактов и отдельных узаконений извлекаются следующие черты прав царской власти в отдельности.

По отношению к церкви (теократический характер государства). — Историю отношений церкви к государству в московский период можно рассматривать по трем эпохам: в XIV в. церковь и государство находятся в равновесии; церковь помогает образованию государства. С половины XV в. и в XVI в. государство берет перевес над церковью. Так как русская православная церковь (со времени отделения Киевской митрополии) совпадала с границами государства, то все высшие чины церкви были подданными великого князя и царя. Тесная связь церкви с государством усилилась особенно с того времени, когда русские митрополиты посвящались уже не в Царьграде, а в Москве из русских людей. Но с установлением патриаршества в России (1589 г.), наступает 3-я эпоха: значение церкви начинает уравниваться с значением государства. Некоторые

патриархи, стремясь к независимости в делах церкви, считают себя даже равными во власти с царями и титулуются «великими государями» (Филарет — при Михаиле Феодоровиче, Никон — при Алексее Михайловиче); тогда обнаруживается обратное влияние церкви на дела государственные. Со времени падения Никона равновесие опять восстанавливается.

Беря средние выводы из этих эпох, можем установить, что великому князю и царю принадлежало *право участия в выборе и низложении высшего представителя церкви* (митрополита и патриарха) и местных епископов. Когда центр церковного управления последовал за устанавливающимся центром государства (митрополит Петр с 1305 г. большую часть времени жил уже в Москве, при Калите), старинное *право рекомендации* кандидата на митрополичий престол, принадлежавшее Киевскому князю, перешло к великому князю Московскому²⁵.

Флорентийская уния ослабила прежнюю тесную связь русской церкви с Византией: в Москве решились поставить митрополита (Иону) собором собственных епископов; тогда церковь становится в ближайшую связь с государством; великий князь (Василий Васильевич) выразил уже следующее общее начало: «Старина наша, которая ведется со времен прародителя нашего Владимира, крестившего русскую землю, состоит в том, что *выбор митрополита принадлежал всегда нашим прародителям*, вел. кн.

²⁵ Когда (после преемника св. Петра Феогноста) вел. князь послал ставиться в Царьград Алексея, то патриарх, не дождавшись того, уже посвятил в митрополиты Романа, но не мог не исполнить и просьбы вел. князя Московского и вслед затем посвятил и Алексея. Но тогда в той же мере казалась обязательной для патриарха и рекомендация Литовского вел. князя (Ольгерда): еще при жизни Алексея для Западной Руси посвящен особый митрополит Киприан (1376 г.). По смерти Алексея вел. князь Московский хотел видеть митрополитом своего избранника — Митяя, который умер, не доехав до Царьграда; тогда вел. князь сам вызвал из Киева на Московскую митрополию Киприана, которого потом сам же лишил престола. Однако, еще тогда патриарх решался иногда высылать на Русь своих избранников, помимо рекомендации вел. князей; таков был Фотий (1409–1431 гг.), при котором западнорусские епископы (под влиянием Витовта) поставили для себя особого митрополита Григория Цамблака, чем западнорусская церковь окончательно обособилась от восточной (следуя политической судьбе русских государств). После Фотия патриарх поставил на Московскую митрополию грека Исидора, который потом участвовал во Флорентийском соборе и принял унию с папством (1440 г.), за что по возвращении в Москву вел. князь низложил его и заключил под стражу, откуда он бежал.

русским, а теперь принадлежит нам... кто будет нам люб, тот и будет у нас на всей Руси» (Ак. Арх. Эксп. I, 80)²⁶.

В правление вел. кн. Василия Иоанновича наступает порядок, описанный Герберштейном: «Нынешний государь обыкновенно призывает известных ему (кандидатов) и сам из числа их избирает одного по своему усмотрению»²⁷.

При введении патриаршества порядок выбора патриарха установился такой: царь избирает несколько кандидатов и тайно запечатывает в воск имена их и пересылает церковному собору для избрания (по жребию); избирающие иерархи не знают имени избранного ими (вынутый восковой жребий для вскрытия и объявления имени отсылается к царю). — Впрочем, фактически и выбор патриарха также большей частью зависел решительно от воли царя (избрание Филарета и Никона).

Великому князю и царю принадлежит, далее, право *инициативы церковного законодательства* и участия в самом обсуждении законов; примером может служить деятельность Грозного на Стоглавом соборе 1551 г. — В среднюю эпоху государи вступают непосредственно в решение обрядовых и догматических вопросов (таковы действия правительства относительно ереси жидовствующих). По учению Грозного, главная задача государственной власти есть религиозное воспитание подданных: «Тщюся с усердием людей на истину и на свет наставить, да познают единого истинного Бога и от Бога данного им государя», т. е. власть государственная имеет вместе с тем и духовные цели.

По отношению к территории (вотчинный характер государства). Власть великого князя именуется *вотчиной* (термин, введенный в науку К.Д.Кавелиным). Происхождение вотчинного начала объясняется различно:

²⁶ Такой порядок утвержден и Московским собором русских епископов, которые обязались повиноваться тому, кто будет поставлен «по избранию св. Духа... по повелению господина вел. князя... русского самодержца, в соборной церкви св. Богородицы в Москве» (Ак. ист. I, № 61). Но в правление Василия Темного и Иоанна III дело еще не доходило до простого назначения митрополита волей великого князя (прибегали и к завещательному способу преемства волей предшествующего митрополита); со времени митрополита Геронтия (с 1472 г.) замечается борьба церковных властей с государственными; еретик Зосима был избран и потом низвергнут волей великого князя.

²⁷ Следующие митрополиты, по-видимому, назначены вовсе без соборного избрания; Варлаам — 1511 г., Даниил — 1522 г., св. Филипп — 1566 г.; этот последний низложен и получил мученический венец от царя Иоанна Грозного.

С.М.Соловьев выводил его из наследственности уделов после Андрея Боголюбского; К.Д.Кавелин — из прежней коллективной власти целого княжеского рода над всей русской землей; Н.И.Костомаров — из татарского государственного права, говоря: «Верховный владыка, завоеватель Руси, хан, называемый правильно русскими царем, роздал князьям земли в вотчины». Мы знаем уже, что явление это естественно объясняется из смешения государственных и частных начал, свойственного древним временам истории всякого народа. Из этого не следует, что *сущность* вотчинного начала состоит (так думает Б.Н.Чичерин) в *замене государственного права частным*²⁸.

Сущность вотчинного начала состоит в *распоряжении путем частных сделок государственными правами*. — Отсюда, из вотчинного начала, нельзя выводить право государей московских на имущество их подданных.

По отношению к населению власть великого князя и царя имеет *патриархальный характер*, т.е. истекает из древних оснований власти домовладыки и отца; общее наименование подданных в отношении к государю (кроме служилых, именуемых холопами) есть «сирота». Отсюда распоряжения свободой, здоровьем, жизнью и имуществом подданных дела-

²⁸ Время особенного господства вотчинного начала относится к XIII–XIV вв., т.е. не совпадает с полным развитием неограниченной великокняжеской и царской власти (XV, XVI и XVII вв.), что указывает на различие оснований этих двух явлений. Признаки вотчинного начала следующие: князья (великие и удельные) отчуждают свои уделы по купчим и дарственным, завещают их сторонним лицам в целом и частях. Более характерные из этих актов суть духовные грамоты князей (см. духовную грамоту Калиты во II вып. Хрест. по ист. русского права); в них князья отказывают части территории сыновьям, вдовым княгиням, матерям и дочерям (Семен Иванович Гордый отказал все свое княжество жене своей Марии); в завещательные распоряжения о государственной территории включаются и выделы частных имуществ — недвижимых и движимых (вел. кн. Иван Даниилович Калита завещает старшему сыну 18 волостей, 9 сел, 4 золотых цепи, 3 золотых пояса, 2 золотых чаши и т.д.). Но вотчинные права на территорию отличаются от прав на частные имущества (в самих духовных грамотах того времени) как объектом этих прав, так и сущностью их. В первом отношении «села» (частные имущества князей) отделяются от «волостей». Владение волостями означало государственное управление ими и суд в них, вознаграждаемые доходами от того и другого (а не хозяйственное пользование ими); отсюда государственные пошлины именуются волостями: князья распоряжаются «тамгою и иными волостями, а также и мыты».

ются не ради личных интересов государя, а общественных (за преступления), причем, однако, преступления и наказания измерялись большей частью личным усмотрением государя («что государь укажет»). Государю принадлежало право устраивать брачную свадьбу своих подданных (относительно бояр — непосредственно; относительно прочего населения — эта власть передана наместникам). К концу Московского государства власть заметно изменяет свои основания, принимая более полицейский характер.

По отношению к самой власти. Царь иногда отрекается от власти, поручает ее временно или постоянно другому лицу, разделяет власть. Иоанн IV разделил власть на земскую и опричную, назначил русским царем татарского князя Симеона Бекбулатовича (а себе оставил титул Ивана Московского), причем все государственные акты действительно исходили от имени царя Симеона; отняв потом власть у этого последнего, он сделал его великим князем Тверским. Впрочем, такие действия совершаемы были только Иоанном IV в эпоху болезненного напряжения его борьбы за неограниченную власть; из сущности же теократического и патриархального начал не вытекают такие права: власть есть *обязанность*, возлагаемая Богом на его носителя; он не может уклониться от ее тяготы, как бы неподсильна она ни казалась. В смысле обязанности власть понята севернорусскими государями весьма рано. Когда в 1319 г. бояре убеждали великого князя Михаила Ярославича не ездить в Орду из самосохранения, то он отвечал: «Аще аз где уклонюся, то вотчина моя вся в полону будет, множество христиан избиени будут; аще ли после того умрети же ми есмь, то лучше ми есть ныне положить душу свою за многие души» (Воскр. лет.). Он действительно сделался мучеником государственных обязанностей власти. Об этих обязанностях напоминала церковная власть во время венчания царя и в отдельных случаях: когда, например, Иоанн III хотел бежать перед Крымским царем Ахматом, то архиепископ Вассиан назвал его в послании «бегуном и предателем христианства».

б) БОЯРСКАЯ ДУМА

Место Боярской думы в ряду других государственных учреждений определяется ее отношениями к самодержавной власти. Это не есть учреждение административное или судебное, т. е. высший центральный приказ. Дума (равно как и земские соборы) есть вспомогательное учреждение

при самодержавной власти; эта последняя через нее осуществляла себя в частных явлениях государственной жизни.

Главнейшие моменты в **истории Боярской думы** Московского государства определяются именно отношениями ее к верховной власти. Можно различать три эпохи в ее истории.

1) *В первую эпоху*, т. е. XIV и XV вв., замечается бытовое совпадение деятельности думы с действиями княжеской власти, основанное на единстве интересов. Возвышение Московского княжества было вместе с тем возвышением могущества и богатства московских бояр. Отсюда успехи московского единодержавия (кроме поддержки духовенства) главнейшим образом объясняются содействием бояр; в истории единодержавия были моменты ослабления, которыми могли легко воспользоваться другие княжества и уничтожить все плоды предшествующих усилий: после Ивана Калиты и Симеона Гордого княжил малоспособный и бездеятельный Иван Иванович; однако, дело, начатое первыми, продолжено при нем боярами (и митрополитом Алексеем) как относительно Орды и других княжеств, так и при усмирении внутренних смут: Московский тысяцкий, соперничавший с великокняжеской властью, был убит; по слухам, убили его бояре, между тем как народ стоял за тысяцкого и взволновался, так что многие бояре уехали на время в Рязань. Поэтому недаром Симеон завещал братьям слушать старых бояр. По смерти Ивана (1359 г.) наследник его Димитрий остался дитятей и, разумеется, не ему, а боярам (и св. Сергию) принадлежала победа над соперником его — князем Суздальским (1361 г.). Димитрий, умирая дал такое завещание детям: «Бояре своя любите, честь им достойную воздавайте противу служений их, без воли их ничтоже не творите» (Воскр. лет. 1389 г.). Преемник его Василий оставил (1425 г.) наследника Василия (Темного) 10 лет от роду; опять дело единодержавия спасено боярами (и митрополитом Фотием); процесс в Орде между Московским князем и его соперником-дядей выигран в пользу первого московским боярином — Всеволожским (1431 г.); затем по изгнании Василия из Москвы его соперником, этот последний должен был бежать из Москвы, потому что в Коломну, куда укрылся великий князь Василий, стали стекаться к нему князья, бояре, дворяне и слуги из Москвы. — Наоборот, падение других княжеств объясняется изменой местных бояр и переходом их в Москву; Московский великий князь нарочито теснил удельных бояр, чтобы принудить их к переходу к себе. — И по установлении единодержавия в первое время полное согласие деятельности бояр с действиями великих князей продолжалось: при Иоанне III все важ-

нейшие акты государственной деятельности совершались по соглашению с боярами: женитьбу на Софье Палеолог Иоанн III предпринял так: «Подумав о сем с митрополитом, матерью своею и бояры... послал к папе» (Воскр. лет. под 1469 г.). Перед походом на Новгород «князь великий разошла по всю братию свою, и по все епископы земли своя, и по князи и по бояре свои... и мыслившие о том не мало, и конечное упование положиша на Господа Бога», т. е. решили войну (Там же. 1471 г.).

2) *Во вторую эпоху*, в XVI в., происходит борьба между самодержавной властью и боярами, начатая со стороны великого князя и продолженная со стороны бояр. Установившееся единодержавие собрало из всех княжеств местные боярские силы в одну Москву; кроме того, здешнее боярство усилилось огромной массой служилых князей, лишенных уделов, которые хотели вознаградить потерянную первую роль в деревне, второй в Риме. С другой стороны, уничтожив уделы, лишив бояр права перехода и обратив их в служилых людей, великий князь не нуждался более в их содействии для укрепления своей власти (современники видели начало и причину перемены в отношениях к боярам — в прибытии Византийской царевны Софьи и в ее влиянии). Но Иоанн III еще допускал возражения себе в думе, даже любил их и награждал за них. Его сын начал решать дела сам-третьей у постели, в чем видели тогда нарушение обычая (т. е. *беззаконие*): «Которая земля (писал Берсень Максиму Греку) переставляет обычи свои, и та земля не долго стоит; а здесь у нас старые обычаи князь велики переменял» (Ак. Арх. Эк. I, 142). О Василии Иоанновиче тот же Берсень и Герберштейн сообщают, что он «встречи против себя не любит; кто ему встречу говорит, и он на того опалается». Бояре уже не смели ему противоречить, и когда он (1525 г.) обратился к их совету, намереваясь произвести развод с женой своей Соломонией (чтобы жениться на Елене Глинской), то бояре одобрили это за исключением немногих. — При Елене Глинской и в малолетство Грозного (1534–1546 гг.) обстоятельства склонили весы в пользу бояр: соперник малолетнего Иоанна IV — князь Андрей Иоаннович — писал в своих грамотах: «Князь велики мал, а держат государство бояре, и вам у кого служити»? Для многих это показалось достаточной причиной, чтобы отъехать к Андрею. Но, несмотря на перемену обстоятельств, бояре еще раз вынесли на своих плечах дело создания государства в малолетство царя, разумеется, отмежевывая себе львиную долю в благах этого государства. Однако, сказания официальных «царственных» летописей о крайних злоупотреблениях власти боярами и их грабительствах в малолетство Грозного должны быть признаны не беспристрастными: лишь отдельные

лица — временщики (особенно Шуйские) — терпят справедливое порицание даже от такого крайнего приверженца боярской партии, каков был князь Курбский. — Со времени воцарения Иоанна (1547 г.), этот царь открыл сознательную борьбу с боярской партией сначала мерами разумными, приблизив к себе людей худородных, обратившись к совету всей земли (земскому собору) и создав несколько здравых законодательных мер, ограничивающих значение удельных князей и бояр (см. Хрестоматию по истории русского права, III: Ук. кн. ведом. казн., ст. XVIII и XIX), а потом мерами жестоких казней и гонений (1560–1584 гг.), вызванных большей частью не мнимой изменой бояр, а сознательной целью «не держать при себе советников умнее себя» (совет, данный Иоанну Вассианом Топорковым в 1553 г.). Казни направлены были не на одних бояр и князей (в 1570 г. разрушен целый Великий Новгород и его пятины; разрушение продолжалось около 6 недель; собрано было 10 тысяч тел, кроме унесенных Волховом), но главной целью их были бояре. Одной из мер борьбы было разделение государства на опричину и земщину; земские дела оставлены в руках бояр; даже ратные дела должны были решаться «государем, поговоря с бояры». В опрочине Иоанн надеялся осуществить вполне свой новый план. Но именно здесь обнаружилась неосуществимость и непрактичность его идей; в учреждении земщины он сам признал себя побежденным, отделив верховную власть от государства и предоставив это последнее боярам. Последним средством борьбы его с боярством была литературная полемика с князем Курбским, отъехавшим в Литву; по этой полемике мы можем сличить и оценить государственные воззрения двух борющихся сил; несомненно, что «старина», обычай (т. е. законность) была на стороне Курбского, а новизна (революционное начало) на стороне Грозного. Курбский отнюдь не стоит за восстановление удельно-княжеского порядка; он, не посягая на верховную власть, доказывает только необходимость для царя «совета сиглитского», т. е. совещаний с Боярской думой, что с древнейших времен практиковалось и в Киеве и в Москве, и что вызывается сущностью и интересами самой монархии. Идеал Грозного бессодержателен: «жаловати сами своих холопей вольны, а и казнити вольны есмы». Ничто не препятствовало Грозному обходиться без Боярской думы, не прибегая к казням, но он сам нашел это неосуществимым.

Деятельность Грозного, не достигнув цели, принесла лишь тот результат, что временно отделила интересы бояр от царской власти и заставила бояр, в свою очередь, уже сознательно обеспечить власть за собой за счет власти монархической. Конец XVI в. (с 1584 г.) и начало XVII и (до

1612 г.) есть время таких попыток боярства и Боярской думы. Котошихин сохранил следующее известие: «Как прежние цари, после царя Ивана Васильевича, обираны на царство, и на них были иманы письма, чтобы им быти не жестоким и не опальчивым... и мыслити о всяких делах с бояры и с думными людьми собча, а без ведомости их тайно и явно никаких дел не делати» (см. выше запись царя Василия Шуйского и грамоту Владислава). По смерти Феодора Иоанновича бояре требовали присяги на имя думы боярской. Впрочем, вся новость таких попыток боярства заключалась лишь в том, что допущение бояр к участию во власти становилось для царя обязательным *на письме*.

3) В *третью эпоху* (XVII в.) наступает нормальное отношение Боярской думы к власти царя, т. е. нераздельность действий той и другой, без взаимных посягательств на верховное значение последней и вспомогательную роль первой: государь без думы и дума без государя были одинаково явлениями ненормальными.

Состав Боярской думы изменялся по указанным выше эпохам. — Сначала в составе ее были только *бояре* в древнем значении этого слова, т. е. свободные землевладельцы. Но с превращением их в служилых людей и расширением территории последовало между ними различие бояр и вообще бояр служилых в точном смысле; при нашествии неприятеля земские бояре обязаны садиться в осаду в том городе, где кто живет (где его вотчина); но бояре *введенные* и *путные* от того освобождаются, потому что обязаны быть при своих должностях у великого князя. Высший класс служилых именуется «боярами введенными», т. е. введенными во дворец для постоянной помощи великому князю в делах управления; они же получали кормления, т. е. наместничества в городах. Другой низший разряд таких же дворовых слуг именуется путными боярами или путниками, получившими «путь» — доход в заведование. Судя по аналогии западно-русских явлений, эти последние (путники) должны занимать весьма невидное место на иерархической лестнице. Понятно, что советниками князя — членами Боярской думы — могли быть только первые, т. е. бояре введенные, именуемые иногда «большими». Это и было переходом к образованию из боярства чина (дававшего потом право на заседание в думе).

Второй элемент, вошедший в состав Боярской думы по мере уничтожения уделов, это *князья*; они сначала делались советниками великого князя по своему званию князей, не нуждаясь для того в особом назначении в чин боярина и, конечно, считая свое звание выше боярского; это преимущество князей было признаваемо великим князем и при Иоан-

не III, когда служилых князей было уже множество; самый родовитый Московский боярин Кошкин должен был уступить первенство в командовании войсками (во время Ведровского похода) князю Щенятеву. Князья в XV в. составляли особый разряд в составе думы (См. выше: великий князь Иоанн III созывал «князи и бояре свои»). Княжеский элемент преобладал в думе и в XVI в., составляя большую половину ее, а иногда и $\frac{2}{3}$. — Но в XVI в. уже далеко не всякий князь попадал в думу; многочисленность служилых князей принудила сделать между ними выбор и проводить в думу лишь некоторых через чин боярина. Не все бояре, ни тем менее князья не могли быть призываемы каждый раз в думу; ежедневные дела решал великий князь лишь с теми немногими, которые постоянно находились при дворе. В важных случаях созываемы были и бояре, наместничавшие по городам, и князья.

Для второй эпохи характерной чертой состава думы, кроме обращения звания боярина в чин и возведения в этот чин князей, служит определение того, какие из придворных должностей дают право на присутствие в думе; такой признана должность *окольничего*, обращенная также в чин. При Иоанне III только бояре и окольничие имели право центрального суда и управления («Судити суд бояром и околничим». Судебник 1497 г., ст. I), и только эти лица и были советниками великого князя. Впрочем, впоследствии мы находим в составе думы дворецкого, казначеев и иногда крайнего, но это не были чины, а только должности. — Введение в думу только некоторых из огромного числа прежних (земских) бояр и князей и точное определение дворовых должностей, дающих право на членство в думе, есть первое и существенное отличие Московской думы от древней.

С первой половины XVI в. великий князь начал вводить в думу людей худородных — простых дворян, которые и получили титул *думных дворян*, что опять превратилось в чин. Так как в источниках встречаются «дети боярские, которые в думе живут», еще в 1536 и 1542 гг., то следует думать, что подобное расширение состава думы было произведено великим князем Василием Иоанновичем (и притом простиралось на детей боярских). Эту меру усилил и определил Иоанн IV во время борьбы своей с родовитым боярством: с 1572 г. «думные дворяне» появляются в списках членов думы, как особый постоянный разряд думных людей.

Ко времени борьбы с боярским элементом относится появление в думе и *думных дьяков*. При усилении письменного делопроизводства естественно было ожидать и появления канцелярии при думе. Думным дьякам поручалось заведывание такими текущими делами, которые не

могла вести постоянно дума *in consilio*, — именно делами посольскими, разрядными, поместными и бывшего Казанского царства; эти отрасли вверены дьякам, но как делегатам думы. Поэтому думных дьяков в XVI в. было обыкновенно четыре. Такое положение выводило их из разряда секретарей: они становились министрами, и каждый по своему ведомству имел право голоса в заседаниях думы, хотя членами думы они не считались. При Алексее Михайловиче число думных дьяков дошло до 6, а при Феодоре Алексеевиче — до 15. Такой исторически сложившийся состав думы оставался неизменным и в XVII в.²⁹

Получение звания думного человека зависело от производства кого-либо в один из высших чинов волей государя. Но государь в этом случае сообщался с породой жалуемого: лица высших преимущественно княжеских фамилий получали прямо звание боярина, минуя низшие чины; менее знатные начинали с околичества; прочие проходили по низшим

²⁹ Изложенный состав думы, засвидетельствованный официальными списками *думных чинов* или людей и массой летописных указаний, не может быть оспариваем: если есть *думные* дворяне и дьяки, то значит есть дума с точно обозначенным составом членов. Вопрос сводится только к тому, мог ли великий князь иметь, кроме думы, своих, так сказать, домашних советников и любимцев. Такое право нельзя отрицать не только у государей, но и у всякого частного лица. Существует мнение, что между боярами всегда различались «близкие», или «комнатные» бояре, с которыми царь советовался всегда, и просто бояре, составлявшие общую думу, и уже в XVII в. (при царе Алексее Михайловиче) из первых составилось отдельное *учреждение* — комнатная, или тайная дума (см. г. Гурлянда. «Приказ великих государственных тайных дел». С. 326 и сл.). Нет сомнения, что из числа бояр некоторые (два-три) всегда пользовались особой близостью к царю (например, царь Михаил писал своему отцу: «И те, государь, отписки мы слушали и ближним бояром чести велели, и всем бояром чести не велели»). Царь, прежде представления думе дела на решение, советуется с этими более близкими людьми, следует ли придать официальный ход вопросу или отложить его. Когда во 2-й половине XVII в. число членов общей думы возросло (при царе Феодоре 167), то, конечно, нельзя было собирать в заседания каждый день всю эту массу; тогда установилось обычаем созывать в постоянные заседания лишь тех бояр, которые постоянно находятся при царе, т. е. так называемых «комнатных». Прочие члены думы созываются в более важных случаях; таким образом общая дума отнюдь не упраздняется и не заменяется ни тайной думой, ни еще менее расправной палатой, которая была установлена для производства судебных дел и отнюдь не есть законосовещательное учреждение.

ступеням чинов, редко достигая боярства. Лишь в производстве в думные дворяне и думные дяки воля государя ничем не стеснялась; в думные дяки производились из дворян, гостей и подъячих. — Акт пожалования в думный чин заключался в словесном объявлении этого во дворце через думного дяка в присутствии ассистента из думных чинов равного ранга с жалуемым чином (если жалуется боярство или окольниковство).

Число членов думы не может быть определено для первой эпохи, когда еще не установилось возведение в чин боярина и, следовательно, назначение в думу. С XVI в. оно становится определеннее; со времени великого князя Василия Иоанновича ведутся уже списки членов думы: от Иоанна III к сыну его перешло 13 бояр, 6 окольников, 1 дворецкий и 1 казначей; сам Василий оставил своему преемнику 20 бояр, 1 казначая, 1 окольникового. При Иоанне Грозном число бояр понизилось вдвое, зато увеличилась неродовитая часть в составе думы: он оставил сыну 10 бояр, 1 окольникового, 1 крайчего, 1 казначая и 8 думных дворян. Обратное явление произошло при Федоре Иоанновиче, который оставил 18 бояр, 8 окольников и только 2 думных дворян. Далее общее число думных людей возрастает с каждым царствованием (за исключением царствования Михаила Феодоровича): так, при Борисе Годунове было их 30, в Смутное время — 47, при Михаиле Феодоровиче — 19, при Алексее Михайловиче — 59, при Федоре Алексеевиче — 167.

В постоянных заседаниях думы участвовали далеко не все, имевшие звание думного человека, а лишь те, которые были в то время налицо в Москве (если не были одновременно заняты специальными служебными делами и если не подвергались временной опале). Возможно, полные заседания думы происходили в особо важных случаях, в частности при созыве земских соборов (которых непременную часть составляла дума). Иногда к думе присоединялся собор духовенства, когда особенно вопрос касался прав духовенства (см. Ук. кн. ведом. казн., ст. I и XIX); иногда же собор духовенства призываем был к обсуждению государственных вопросов в отдельном заседании.

Заседания думы происходили в царском дворце — «на Верху» и в Золотой Палате; во время правления патриарха Филарета Никитича дума иногда собиралась в его дворце. По словам Котошихина, «бояре, окольников и думные и близкие люди приезжают к царю челом ударить с утра рано, на всякой день... также и после обеда приезжают к нему в вечерни по вся дни» (II. 14). Временем заседаний думы, по свидетельству Маржерета, было от 1-го часа до 6 часов дня; вечером же бояре собирались опять около 4 часов. Не все это время проходило в заседании: бояре дели-

ли с царем все обыденные акты жизни: ходили в церковь, обедали и пр. По свидетельству Флетчера, собственно для обсуждения дел назначены были понедельник, среда и пятница, но в случае надобности бояре заседали и в другие дни. Для выслушивания докладов по ведомству того или другого приказа были назначены особые дни и часы.

Председателем думы был царь; но в XVI и XVII вв. такое председательствование часто было лишь номинальное; государь не всегда присутствовал; бояре решали без него или окончательно, или их решения были утверждаемы государем. Члены распределялись в думе по порядку чинов, а каждый чин — по местнической лестнице породы. Уложение царя Алексея Михайловича (X, 2) предписывает думе «всякие дела делати вместе»; этим косвенно утверждается начало единогласия при решениях. В конце XVII в. возникает особое отделение думы для судебных дел — «расправная палата», состоявшая из делегатов думы (по несколько членов от каждого чина; см. Дворц. Разр. IV. С. 187, 483 и др.)³⁰.

³⁰ Проф. Сергеевич (Рус. юр. древн. Т. II. Вып. 2, 413) говорит: «Боярскую палату необходимо отличать от государственной думы. Это два совершенно разные учреждения». По его мысли, расправная палата есть, действительно, «учреждение», имеющее определенную компетенцию и состав; она решает предоставленные ей дела окончательно (без участия царя). Собственно по ходу рассуждения автора следует заключить, что это и есть настоящая дума: «возникновение высшего учреждения бояр» есть весьма позднее явление нашей истории. Окончательное учреждение его относится к половине XVII в.» (с. 406). Однако, историю этого учреждения автор начинает издавна, именно с 1564 г., т. е. со времени знаменитой опричины и земщины, когда будто бы была установлена особая «коллегия бояр». Как известно, Грозный совершил странный переворот — отказ от власти без отречения и, выделив себе некоторую часть территории и населения, все остальное государство, т. е. земщину, предоставил управлению бояр. Что может извлечь историк права из этого неразумного события? Кое-что может, а именно следующее: когда царь бежал от государства, то кто-нибудь должен управлять этим последним. Тогда естественно на первый план выступают учреждения, которым участие во власти принадлежало и при царе. Это и есть боярская дума. Царь не назначил каких-либо особых правителей — «коллегию бояр», а просто ушел; править начали те же лица, которые и до того времени составляли боярскую думу (по точному тексту летописи: «все бояре»). Впрочем, как справедливо говорит проф. Сергеевич, дело тотчас свелось на старину: бояре с важнейшими делами шли на доклад к тому же царю в его новую опричную столицу. Тем и кончилась игра в республику с боярами, как впоследствии игра

Во время выезда бояр с царем из Москвы в поход на месте оставляется несколько членов ее «для ведения Москвы». В эту комиссию думы шли все доклады из приказов, но окончательно решались ею только дела меньшей важности, прочие отсылались к царю и находившимся при нем боярам.

Права Боярской думы. Дума есть учреждение, не отделимое от царской власти; поэтому, подобно правам этой последней, права думы не были определяемы законом, а держались, как факт бытовой, на обычном праве. В законах находим частичное утверждение за актами деятельности думы значения актов высшей власти.

В отношении к законодательству нормальный процесс творчества закона указан в Судебнике царском такой: «А которые будут дела новые, а в сем Судебнике не написаны, и как те дела с государева доклада и со всех бояр приговору вершатся, и те дела в сем Судебнике приписывати» (ст. 98)³¹. Уло-

в цари с Семеном Бекбулатовичем; все это есть игра болезненного воображения царя. Таким образом «коллегия» бояр 1564 г. совсем не годится в предшественницы расправной судной палаты: это — та же общая дума с обычной компетенцией и составом. Действительными зародышами расправной (судной) палаты проф. Сергеевич вполне справедливо считает те делегации из членов думы, которые и в XVI и в начале XVII в. постоянно назначались для того или другого судного дела, чтобы не обременять общего состава думы частными делами. Учащение подобных случаев, при возрастании числа дел, естественно привело к мысли назначить постоянную делегацию думы для суда. Так образовалось и значительное число приказов, которые (например, Разряд, Поместный пр. и др.) были первоначально также делегациями думы (см. Судебник царский, ст. 7); но расправная палата не обратилась в отдельный приказ потому, что ей именно приходилось решать дела по докладам из прочих приказов. Этим судебная функция обособилась и вышла из непосредственного ведения верховной власти. Прочие функции — правительственная и законодательная — продолжали оставаться в руках общей думы, и, разумеется, царя.

³¹ Проф. Сергеевич признает постановление ст. 98-й Судебника законом, ограничивающим власть царя, и считает его явлением исключительным, именно делом той «избранной рады», которая окружила царя с 1547 г. (Сильвестра и Адашева). Но если так, то почему же Грозный, осудивший потом Сильвестра, Адашева, Курлятева и др. и обвинивший их именно в посягательстве на самодержавную власть, почему он в течение последующего долгого царствования не отменил этого закона, будто бы нарушающего его права? Он не стеснялся истреблять страшными казнями сотни и тысячи мнимых врагов самодержа-

жение 1649 г. законодательными источниками своими признало государевы указы и боярские приговоры. Общая законодательная формула была такова: «государь указал, и бояре приговорили». — Это понятие о законе, как результате нераздельной деятельности царя и думы, доказывается всей историей законодательства в Московском государстве; Судебник 1497 г. «уложил князь великий с детьми своими и с бояры»; Судебник царский издан царем «с своею братьею и с бояры». В царствование Ивана Грозного большинство законов носит обычную формулу: «уложил (царь) со всеми

вия; полагаем, что не поцеремонился бы уничтожить такой вопиющий акт их посягательств на царскую власть. Далее, допустим, что «избранная рада» могла провести такой закон; но им определяются не права этой «рады», а права думы в ее обыкновенном составе. Рада, о которой говорит Курбский, это Сильвестр, Адашев и несколько других лиц (какие-то «пресвитеры», митрополит Макарий, Курлятев и может быть еще кто-нибудь). Это кружок Сильвестра, действовавший не как правильное учреждение, а как партия. Большая часть людей этого кружка не могли быть членами думы (сам Сильвестр, «пресвитеры»). Адашев вошел в думу только в 1555 г.; сам же по происхождению был «из батожников», как выражается Грозный. Из-за чего же эти «попы», «пресвитеры» и «батожники» хлопотали так об интересах думы в 1550 г.? Дума продолжала в 1547–1560 гг. существовать в своем обычном составе (бояр, окольных; см. список их в прим. 79 к истории Курбского в сказаниях князя Курбатова. I. С. 237–239).

Но, говорят, сам Грозный обвинял Сильвестра и Адашева с товарищами в посягательстве на самодержавие.

Справедливы ли эти обвинения? Они расследованы историками в достаточной степени и признаны плодом «клеветы» (выражение Карамзина) или расстроенного воображения больного царя. И в самом деле, ко времени влияния Сильвестра и Адашева (1547–1555 гг.) относятся самые мудрые меры ограничений боярского произвола (созыв 1-го Земского собора, многие постановления Судебника — ст. 3, 7, 24, 60, 62, 66, 68, — особенно последние о повсеместном учреждении старост и целовальников и о губных и земских властях в отношении к судебной власти наместника), затем повсеместное введение земских учреждений 1552–1556 гг., отмена наместничества и новая организация служилого класса 1555 г.

Наконец, если закон Судебника ограничил царскую власть, то интересно спросить: применялся ли он, когда у власти стояли творцы его, именно в эпоху господства «избранной рады» (т. е. влияния Сильвестра и Адашева)? На этот вопрос у проф. Сергеевича находим два ответа, а именно: 98-я статья Судебника — «это несомненное ограничение царской власти» — «никогда не была

бояры»; такая совместная законодательная деятельность царя и думы остается, как нормальная, во все остальное время XVI в. (за исключением некоторых законов 1557–1559 гг., которые надписаны только именем царя). В последующие времена иногда также упоминаются в качестве законов царские указы без боярских приговоров (см. Ук. кн. хол. прик. V–VIII и многие статьи Ук. кн. зем. прик.). — С другой стороны, есть ряд законов, данных в форме боярского приговора без царского указа: «все бояре на Верху приговорили» (Ук. кн. ведом. казн., ст. XXI; см. также Уст. кн. разб. прик., ст. 9, 10, 15, 18, 29, 43, 45, 49, I, II, III и IV; Ук. кн. хол. прик., ст. IV и VI; Ук. кн. пом. прик., ст. III, 4, 6). — Из таких случаев отнюдь нельзя заключить о разделении законодательных прав царя и думы. Царские указы без боярских приговоров объясняются или незначительностью разрешаемых вопросов, не требовавших коллегиального решения, или поспешностью дела. Указ

приведена в исполнение» (Рус. юр. древн. II, 1, 369); но в другом месте тот же автор говорит, что избранная рада, «имевшая целью сделать царя только председателем *своего* (?) совета... *иногда* и достигала этого. В выражениях указа 1556 г. можно видеть пример осуществления желательного для избранной рады порядка: лета 7064 августа 21 приговорил государь царь и вел. кн. *со всеми бояры*. Этот факт (продолжает он) совершенно соответствует порядку, установленному 98-й статьей Царского Судебника» (с. 387, прим.). Из этих двух мнений мы непременно должны избрать второе: ибо закон, проведенный избранной радой, должен был действовать, пока рада стояла у власти. Попробуем проверить. Формула «приговорил *со всеми бояры*» означает ли «ограничение»? В 1550 г. октября в 11 день, значит тотчас по издании Судебника, «царь и великий князь Иван Васильевич всея Руси приговорил *с бояры*»; следует (по толкованию проф. Сергеевича), что царь дал довольно важный закон (о добровольных слугах) без участия думы, а только переговорил кое с кем из бояр по собственному выбору. Затем следует вышеприведенный указ 1556 г. августа 21, когда тот же царь приговорил уже «*со всеми бояры*» (о повальном обыске и других материях). Но в 1557 г. декабря 25 весьма важный закон (общий мораторий в долгах на 5 лет) дан так: «Приговорил (царь) *с бояры*»; значит, опять без думы. Около 1557 г. дан царем указ (о форме отпускных) *по докладу Алексея Адашева* без всякого участия бояр. В 1558 г. января 11 дан весьма важный закон (о распространении моратория на долги, обеспеченные залогом) опять без пометы об участии бояр. Того же года февраля 17 (о невысылке в Москву обыскных людей со списками повального обыска) царь дал словесный указ боярам. Марта 9 (того же года) дано (незначительное) постановление одним царем. Сентября 1 два закона довольно важных

1609 г. о холопстве дан царем Шуйским без боярского приговора, но в конце акта прибавлено: «И о том рекся государь говорить с бояры». Боярские приговоры без царских указов объясняются или полномочием, данным на этот случай боярам не только составить, но и утвердить закон, или отсутствием царя, или междоусобицей. Полнота законодательной власти думы во время междоусобицы всего больше указывает на думу, как на нормаль-

(о праве дворян поступать в холопство и об исках по служилой кабале) даны царем без бояр. Итак, в эпоху власти избранной рады закон об ограничении законодательной власти царя применен был лишь *один раз*; царь совещался с некоторыми боярами по собственному выбору *два раза*, а законодательствовал один без бояр *шесть раз*! И что всего удивительнее: глава избранной рады Ал. Адашев именно обходил закон Судебника, испрашивая у царя указ без думы боярской. Такие факты приводят нас к неизбежности совсем отказаться от идеи об ограничении царской власти Судебником. Формула «со всеми бояры» означает то же, что и «с бояры», т. е. обычный порядок издания законов царем с участием боярской думы. Так утверждать мы вправе и потому, что в 1582 г. марта 12 царь Иван Грозный, в эпоху наивысших гонений на бояр, тем не менее приговорил «*со всеми бояры*» (о ябедниках).

Если так, то статья 98-я Царского Судебника должна же иметь какой-либо смысл. Что значит, что закон дается *с государева доклада* и со всех *бояр приговору*? Очевидно, что Судебник указывает на два фактора (а не один) в творчестве закона, т. е. этим отрицаются оба крайние мнения, заявленные в науке: о принадлежности законодательной власти только царю (мнение проф. Сергеевича) и преимущественно думе (мнение проф. Ключевского). Факты последующей истории законодательства совершенно определенно утверждают эту двойственность. Приведем их относительно боярской думы: «при государе царе и вел. кн. Феодоре Ивановиче вся Русь дан в Разбойной приказ *боярской приговор*» (о собственном признании, как высшей улике); «при государе царе и вел. кн. Борисе Феодоровиче вся Русь дан в Разбойной приказ *боярской приговор*» (о рецидиве при разбое). «При государе царе и вел. кн. Феодоре Ивановиче вся Русь дан в Разбойной приказ *боярской приговор*» (об уголовной ответственности дворян). «При государе царе и вел. кн. Феодоре Ивановиче вся Русь дан в Разбойной приказ *боярской приговор*» (об отличии розыскного процесса от судного), то же при Феодоре Ивановиче (об определении цены гражданского иска показаниями преступников). Так было в конце XVI и начале XVII в., так продолжалось и при Михаиле Феодоровиче. В 1620 г. председатель Разбойного приказа кн. Троекуров «против прежнего государева указу *говорил с бояры*: так ли тем статьям

ный и постоянный элемент законодательной власти, ибо во время междоусобиц дума не получала особых полномочий регентства, а проявляла лишь в отдельности и полноте те права, которые принадлежали ей и при царях. — Некоторые следы действительных противоречий между законодательной властью царя и думы замечаются только в царствование Василия Ивановича Шуйского (см. Ук. кн. холоп. прик., ст. V и прим. 32).

(об указной оценке людей и животных) в указе быть? И 1629 г. октября в 13 день бояре приговорили» (изменили прежний указ государев). В 1624 г. «октября в 14 день боярин кн. Дмитрий Михайлович Пожарской (глава Разбойного приказа) о том (о взыскании гражд. убытков по смерти преступников-холопов) говорил с бояры. И бояре, сего дела слушав, приговорили (дали новый закон). В 1625 г. «февраля в 17 день боярин князь Дмитрий Михайлович Пожарской да дьяк Семен Головин о той статье (о неумышленном убийстве) в Верху у Благовещенья докладывал бояр, и бояре приговорили (так же дали новый закон). В 1628 г. «июля в 25 день боярин кн. Дмитрий Михайлович Пожарской говорил о том (об ответственности поручителей по уголовным делам) с бояры, как бояре сидели у великого государя св. Филарета патриарха Никитича Московского и всея Руси перед крестовою палатою в сенех. И бояре, сего доклада слушав, приговорили...». То же самое отмечается по поводу другого закона, данного в тот же день. В предыдущих случаях вовсе не упоминается о присутствии царя при постановлении закона; в двух последних — присутствует патриарх, но участие его в законодательстве не обозначено. Так совершалось все уголовное законодательство от Судебника до Уложения (за исключением одного закона).

Что касается законов гражданского права, то «1588 г. февраля в 8 день все бояре в Верху приговорили (о взыскании по кабалам). «122 года (1613) ноября 27... боярин князь Федор Иванович Мстиславский (глава думы) с товарищи приговорили» (о назначении иноземцевских поместий только иноземцам). В боярском приговоре, за приписью дьяка Герасима Мартемьянова 124 году (1616), написано: бояре приговорили» (о том же). «124 году (1616) июля во 2 день приговорили бояре» (о неотдаче татарам поместных земель детей боярских; при этом прибавлено: «И под тою статьею помета дьяка Петра Микулина: приговорили бояре»).

Из таких фактов, по-видимому, можно сделать заключение (как и делают иногда), что законодательная власть принадлежит собственно Боярской думе, которая лишь в случаях необходимости, признанной ею самою, идет с докладом к царю. Но следует ли признать этот вывод правильным, показывает другой ряд фактов, когда узаконения, иногда очень важные, даны были одним царем. Факты этого порядка подобраны проф. Сергеевичем весьма тщательно

Относительно решения вопросов внешней политики такая же совместная деятельность царя и думы с конца XVI в. дополнялась еще участием земских соборов, которые, однако, часто ссылались на то, что окончательное решение этих вопросов, по обычаю, принадлежит царю и думе: «А на то дело ратное рассмотрение твоего царского величества и твоих государевых бояр и думных людей», — говорили духовные власти на

и не требуют повторения. Заметим только, что даже царь Михаил Феодорович, при котором (как выше отмечено) состоялось столько боярских приговоров без царских указов, в 1631 г. августа 31, «слушав доклада *в комнате*, указал про обыски» (повальные). Особенного внимания в этом отношении заслуживают два очень важных уложения по существенным вопросам обвинительного процесса и о других предметах 1628 г. января 15 и 1628 г. ноября 17.

Сопоставив оба ряда фактов, мы обязаны признать *двойственность* законодательной власти в Москве, а, следовательно, и то, что Судебник дает не случайный закон, а изображает постоянный порядок дела (практиковавшийся и до издания Судебника).

Но этим вопрос далеко не разрешается окончательно. Каким образом две власти законодательствуют одновременно? *Делят* ли они эту функцию по предметам (например, уголовное и часть гражданского права, а также процесс предоставлен думе; благоустройство, законы о состояниях и законы о вотчинах и поместьях — царю; так, пожалуй, можно подумать, судя по характеру приведенных выше двух порядков фактов)? Такое заключение было бы совершенно ошибочно: как царь, так и дума касаются *всех предметов* государственного и частного права.

Вопрос о взаимном соотношении двух факторов законодательства вполне заслуживал бы внимательного исследования; для этой цели недостаточно сказать: «Нельзя придумать никакой формы совместности». Придумывать во всяком случае не приходится: историк обязан следовать указаниям фактов. Действительно, перед нами третий ряд фактов, несравненно превышающий своей величиной два первых, — именно указания о *совместной деятельности думы и царя*. Она выражается формулами: «Приговорил царь со всеми бояры», или просто «с бояры» (1550 г., 1555 г. мая 9, 1556 г. августа 21, 1557 г. августа 5, 1557 г. декабря 25, 1558 г. сентября 1, 1558 г. ноября 30, 1562 г. января 15, 1572 г. октября 9, 1582 г. марта 12, 1597 г. апреля 25, 1603 г. августа 16 и др.); «царь указал, и бояре приговорили» (1597 г. ноября 14 — знаменитый указ о беглых крестьянах, 1642 г. марта 9 — весьма важный закон о владении крестьянами и о других правах дворян) и др. Сюда же примыкает и формула, выраженная в Судебнике: «С государева докладу и всех бояр приговору».

соборе 1642 г. — Необходимое участие думы в делах этого рода выразилось в постоянном учреждении так называемой «Ответной палаты» при думе: дельцы посольского приказа не могли сами вести переговоры с иностранными послами; с послами «в ответех (говорит Котошихин) бывают бояре» — два, окольный один или два, да думный посольский

В фактах истории законодательства содержатся достаточные изъяснения приведенных формул. А именно:

1) Царь и дума, заседая вместе, обсуждают и решают вопрос. Такие совместные заседания засвидетельствованы массой показаний и не требуют здесь напоминания; царь ежедневно делил с боярами не только занятия по управлению и законодательству, но и свои досуги и обеды. В таком общем присутствии царя и думы совсем нельзя различить отдельных моментов творчества закона: предложение закона может исходить от царя, от бояра; может вытекать от запросов приказов и провинциальных властей, из прошений и жалоб частных лиц и т.д. Обсуждение проекта принадлежит всем присутствующим. При принципе единогласия решение есть дело общее (не по счету голосов). Санкция закона, принадлежащая царю, здесь не выделяется. Полагать, что царь каждый раз объявляет по данному вопросу свою волю и приказывает боярам лишь облечь ее в форму закона и придумать способ осуществления, отнюдь не позволяют нам ни существо дела (сложность и трудность многих вопросов закона), ни известные личные качества многих царей (Феодора Ивановича, Василия Шуйского, Михаила Феодоровича, Феодора Алексеевича), ни свидетельства памятников (даже Котошихина).

2) Царь не присутствует при обсуждении закона в думе. Тогда составление закона и его санкция раздвоятся. Закон, обсужденный и составленный в думе, восходит на утверждение царя. В 1636 г. декабря 15 царю Михаилу Феодоровичу «докладывал думный дьяк Михайло Данилов о поместных и о вотчинных статьях, и государь царь и вел. кн. Михаил Феодорович всея Руси указал: тех статей слушать боярам, и что о тех статьях бояре приговорят, и о том велел государь доложить себя, государя. И декабря в 16 день бояре тех статей слушали, а что о которой статье бояре приговорили, и о тех статьях велели докладывать государя; и декабря в 17 день государь царь и вел. кн. Михаил Феодорович всея Руси слушал поместных и вотчинных статей и, что об их бояре приговорили, указал». Что же он указал? Всех статей 14 и под каждой из них подписано: «Государь царь и вел. кн. Михаил Феодорович всея Руси указал быть той статье так, как бояре приговорили». Но от решения одной статьи сами бояре отказались: «Бояре говорили о той статье доложить государю, как о той статье государь укажет, а им, боярам, о том приговаривать не можно, потому что за ними

дьяк (V, 5). — Согласно с этим фактическое участие думы в делах внешней политики замечается постоянно с древних времен: в 1488 г. Иоанн III отказался выслушать цесарских послов наедине без бояр, чего те требовали (Памятн. дипл. снош. I. С. 1). В 1577 и 1578 гг. война за Ливонию решена царем «со всеми бояры»; в 1586 г. — так же война с шведами. — Солидарность действий царя и думы и по этому вопросу столь же мало опровергается некоторыми (весьма редкими) случаями разделения действий

за самими такие вотчины». Государь решил эту статью самостоятельно. — Вот ценный образец совокупной деятельности царя и думы при разделении моментов законодательства: обсуждение закона принадлежит думе, санкция — царю. И здесь мысль о том, что дума получает приказ, или поручение от царя *ad hoc* и потому занимается законодательством, не имеет за себя никаких оснований: вышеприведенные факты показывают, что это ее постоянная функция. Приказание царя имеет только то значение, что дума должна заняться этим делом без него и затем доложить ему.

3) Царь, не участвуя в обсуждении закона, дает вперед полномочие думе решить вопрос окончательно без последующей санкции; таковы законы, данные по формуле: «по указу великого государя бояре приговорили» (П. С. З. № 14, 15, 16, 17, 682, 686, 700 — новоук. ст. 1677 г. и мн. др.).

Таковы формы совокупности законодательных действий царя и думы. Но есть и (исключительные) факты раздельности (указанные выше).

В тексте нами высказаны некоторые соображения для объяснения этой раздельности; между тем проф. Сергеевич говорит, что нами представлено «объяснение самостоятельной законодательной деятельности бояр». Нижеследующие замечания (надемся) не дадут места таким недоразумениям. Если мы говорим, что законодательная деятельность принадлежит царю и думе в совокупности, что при этой совокупности думе принадлежит вспомогательная роль, то о самостоятельной деятельности думы (кроме междущарствия и малолетства царя), конечно, мы не говорили и не могли говорить.

Факты существования отдельных боярских приговоров (рядом с царскими указами) не подлежат сомнению (см. выше); боярские приговоры, как отдельные акты, приняты в числе источников Уложением ц. Ал. Мих. Неужели же можно представить себе, что дума, без ведома царя, занялась когда-либо составлением закона и затем, составив его и не уведомляя царя, публиковала и приводила в исполнение? Такой порядок немыслим не только в Московском, но и ни в каком государстве. Отдельные боярские приговоры предполагают или скрытую, или предполагаемую санкцию царя. Выше был приведен факт заседания думы у патриарха Филарета, который, в качестве «великого государя», делил

царя и думы: при Иоанне III дума послала от себя грамоту Литовской раде (А. З. Р., I, № 192), но потом князь объяснил, что это он сам «от своих бояр написал». Подобный же случай был в 1580 г. (Ак. ист. I, № 206). Во времена междоусобия и при самом начале правления Михаила Феодоровича дума действительно сносится с иностранными государствами от своего имени (Собр. гос. гр. и дог. III, № 24).

с царем и законодательную функцию. Патриарх, несомненно, присутствовал при составлении закона; между тем в тексте закона говорится, что «бояре приговорили». Какую же роль играл патриарх, и зачем именно к нему собирались в этот день бояре для заседания? Очевидно, он (за царя) дал санкцию закону, согласился с мнением бояр. Между тем эта санкция в изложении закона не выражена, просто потому, что всем в государстве известно, что боярский приговор без воли царя (или заменяющего его лица) не был бы объявлен для исполнения. — Гораздо чаще были случаи приговоров с предполагаемой санкцией царя. Масса законодательных запросов (особенно по специальным частям уголовного и гражданского права) идет в думу ежедневно. Дума, не по поручению *ad hoc*, а по своей должности рассматривает их. Неприсутствовавший царь дает словесное согласие на ее решения — и вот является боярский приговор без санкции царя, которая, однако, мыслится, как необходимый ингредиент закона. Затем боярские приговоры (без санкции царя) являются вследствие общей предварительной санкции, а именно: а) в отсутствие царя, каково было продолжительное удаление Иоанна IV в Александровскую слободу; б) во время продолжительных болезней царя (как при Федоре Ивановиче и Федоре Алексеевиче); в) сюда же относится малолетство царя и великого князя (например, Дмитрия Донского, Василия Васильевича Темного и Иоанна IV — по смерти Елены), когда особое регентство не было учреждаемо. Из первых двух случаев акты законодательной деятельности не дошли до нас, но из эпохи малолетства Иоанна имеем немало актов. Такие акты исходили с титулом малолетнего великого князя, но в сущности были только боярскими приговорами. Дума «решала дела внешние именем Иоанна, а дела внутренне — именем великого князя и его матери», — говорит Карамзин о малолетстве Иоанна IV (Т. IX, 3). Во время малолетства Грозного даны думой столь важные акты, как договор с Ганзою, учреждение выборного (губного) суда во Пскове и несколько др. Во всех этих случаях дума пользуется полномочием не только обсуждать закон, но и утверждать и публиковать его (без последующей санкции).

Мы относим сюда и акты междоусобия. Проф. Сергеевич выражается: «Междоусобице клелу не относится. От боярской думы в междоусобице нельзя

Относительно суда и администрации дума является не одной из инстанций, а органом верховной власти, указывающей закон подчиненным органам. Судебные дела восходили в думу по докладу и по апелляции (Ук. 1694 г. в Полн. собр. зак., № 1491). В том и другом случае решения думы имеют силу общего закона (большая часть законов была дана по частным случаям судебной практики, т. е. путем казуистическим). Для

делать никаких заключений к царской думе. Это два совершенно разных учреждения» (с. 466–467). Мы полагаем, что дума в междоусобицу не только «к делу относится», но относится к нему в высшей степени. Это не два разных учреждения, а одно и то же. Кто «учреждал» особую думу во время междоусобицы? По самому понятию о междоусобице «учреждать» было некому; боярская дума (которую почему-то предпочитают титуловать «царская», хотя она существует не с 1547 г.) eo ipso вступает в роль правителя, или, лучше сказать, продолжает эту роль, усвоив те стороны ее, которые при царях ей принадлежали лишь в особых случаях, именно окончательно утверждать законы и давать высшие распоряжения. Лишь один раз (в 1612 г.) приняли на себя эту роль вожди ополчения, но потому, что бояре все разбежались из Москвы. Дума при наступлении междоусобицы остается в том же самом составе, в каком была в данную минуту (при царе) и не получает ни от кого никаких новых полномочий. Спрашивается: почему это? Ответ на это и указывает, как данное положение относится к правам думы при царе. Единственно возможный ответ тот, что думе и при царе принадлежала та же власть (только в совокупности с царской).

Таковы все возможные случаи возникновения боярских приговоров без санкции царской.

С другой стороны, существует множество царских указов без боярских приговоров, что объясняется: а) тем, что царь в деле законодательства обладает властью, которая не нуждается в чужой санкции, а нуждается лишь в обсуждении дела. Если же дело, по несложности, местному или временному значению, не требует предварительного обсуждения, то царь отнюдь не стеснен законом судебника и дает указ без бояр. Многие из таких указов имеют, впрочем, характер распоряжений, а не законов (см. Ук. кн. зем. пр. II, III, VI, VIII, XI, XXI, XXVII, XXX, XXXV и др.).

б) Тем, что и здесь нередко имеет место обстоятельство, указанное относительно боярских приговоров — именно участие бояр и предварительное обсуждение закона в думе скрываются в общепринятой формуле царского указа: например, в указе 1558 г. 11 января читаем: «Послан прежде сего царев и великого князя указ в старых долгех». Отсюда следовало бы заключить, что царь дал указ одною своей властью без бояр; но, к счастью, самый указ есть налицо;

ведения текущих судебных дел при думе (как сказано выше) учреждена в XVII в. Расправная палата из членов думы. Дума *in concreto* является собственно судебным органом только тогда, когда судит в качестве первой инстанции, а именно — своих собственных членов по действиям их, как судей и правителей в приказах, и по местническим счетам; лишь иногда

это узаконение 1557 г. об отсрочке уплаты долгов, а в нем читаем: «Царь и великого князя Иван Васильевич всея Руси приговорил с бояры». Еще пример: в 1627 г. декабря в 3 день дан весьма важный закон о жалованных вотчинах с пометами под каждой статьей: «указали государь и св. патриарх». Итак, дело, по-видимому, обошлось без обсуждения в думе. А между тем в начале указа читаем: «Царь и великий князь Михаил Федорович и отец его государев... советовал о том в крестной палате, указали...»; с кем же они советовали? Между собой? Но тогда зачем подробности: «в крестной палате» (в которой собирались бояре во время правления Филарета Никитича)?

Указав случаи раздельной деятельности царя и думы, мы вправе заключить, что эта раздельность мнимая, основанная всегда на предполагаемом согласии воли царя и мнений думы. Таким образом совокупность действий царя и думы в деле творчества закона остается явлением нормальным, и постановление 98-й ст. Судебника есть закон, постоянно исполнявшийся.

Так по закону и в идее. Но люди всегда люди: между ними возможны противоречия, несогласие. Проф. Сергеевич говорит: «Нельзя придумать никакой формы совместности, при которой не пришлось бы, в случае разногласия, кому-нибудь уступить».

Позволим себе напомнить уважаемому ученому его схему отношений веча к князю, т. е. то идеальное «одиначество», которое ежедневно нарушалось. Действительно, при противоречии надо кому-нибудь уступить, и мы отнюдь не будем отрицать, что боярам может быть не раз приходилось уступать ввиду ясно выраженной воли царя; не беремся тоже утверждать, чтобы и царям (особенно таким, как Федор Иванович, Федор Алексеевич, Михаил Федорович в начале царствования, да даже и таким, как Борис и Шуйский — боярские ставленники) не приходилось никогда сознательно уступать боярам. Припомним, что и при Иоанне III случались резкие «встречи», которых умный государь не боялся и уважал.

Но уступчивость не есть всегдашний исход человеческих столкновений: бывают люди неуступчивые как цари, так и бояре; были и такие люди, как великий князь Василий Иванович и царь Грозный. При таких отношениях, действительно нельзя «придумать формы» соглашения. Государствоведам и историкам известно, что такие случаи столкновения совокупно действующих элементов

поручаются ей наиболее важные дела по политическим преступлениям. В сфере администрации думе (вместе с царем) принадлежало право назначения центральных и местных правителей (назначение и увольнение городских воевод, судей в приказах и полковых воевод). Ведение текущих дел управления военного и поместного находилось под постоянным контролем думы, так как и самые приказы (разрядный и поместный) первоначально были только комиссиями думы.

власти решаются только борьбой. Мною выше была представлена история борьбы князя с думою в Земле Галицкой. Но и в царелюбивой Москве не все было тихо да гладко: целый век тянулась борьба государевой власти с боярской, причем великий князь прогонял бояр, говоря: «Иди, смерд, прочь, ненадобен ты мне», — и обходился иногда без думы; в свою очередь бояре брали с царей «записи», чтобы им ничего не решать без думы с боярами. Первое осуждалось современниками, как нарушение права (обычного), второе удивляло и беспокоило народ, — хотя здесь нового было только узаконение (на письме) известного обычая. Историк права обязан выводить заключения о нормальном порядке не из этих эпох политических бурь.

В обыденном течении законодательства столкновения царя и думы отражались редко, однако отражались; такова эпоха царствования Василия Ивановича Шуйского, которая дает нам очень поучительные примеры в этом отношении. В 1607 г. марта 7 царь Василий Иванович «указал о добровольных холопех», т. е. постановил, что свободные слуги не отдаются в кабалу своим господам против воли их, сколько бы времени ни служили. В 1609 г. сентября 12 холопий приказ об этой же статье, «которая в 115 году в Судебник приписана, в Верху *бояр докладывали*, и бояре все тот прежний приговор 115 г. указали отставить, а приговорили» руководствоваться законом Федора Ивановича. Итак, царь дал указ без бояр; через два года дума без царя отменила этот закон. В 1608 г. февраля 25 судьи холопьяго приказа «*докладывали бояр* о разных статьях, и бояре, слушав статей, приговорили» (под каждой статьей значится, как «бояре приговорили»); но в тот же день те же самые судьи почему-то об одной статье докладывали «государя царя», и «государь сего доклада слушав и приказал»; бояре обошлись без царя, царь — без бояр. Но царский указ опять не уцелел: в 1609 г. мая 21 «государь приказал... сей приговор оставити». При отмене своего указа царь снова возвратился к вопросу о добровольных холопах, который, очевидно, его очень занимал. Сделав распоряжение отдавать таких застарелых слуг их господам, он оговорился, что распоряжается временно, до решения дела боярами «О том рекся государь говорить с бояры». Очевидно, мы присутствуем при столкновении двух факторов законодательства, и побе-

в) ЗЕМСКИЕ СОБОРЫ

В случаях жизни государства наиболее важных, с половины XVI до половины XVII в., деятельность боярской думы дополнялась Земскими соборами, имевшими то же значение при верховной власти (временно), как и Боярская дума (постоянно). Впрочем, в первой половине XVII в. и соборная деятельность является *постоянной*.

Возникновение Земских соборов. Земские соборы стоят в связи с вечем как по идее (в смысле участия народа во власти), так и на деле (соборы в XVI и XVII вв. нередко заменяются вечем царствующим города Москвы), но не состоят с ним в связи исторической последовательности; по составу своему, веча и соборы — два явления противоположные (см. выше с. 72–81). В исторической последовательности соборы Московского государства (подобно сеймам Литовско-русского) стоят в тесном соотношении с боярской думой в ее распространенном составе. До установления единодержавия великим князьям не приходилось созывать для совета подданных; в случае общих предприятий съезжались и совещались князья (например, перед общим походом против Мамая 1388 г.); в первое время по установлении единодержавия местное население было представляемо («естественно») теми же князьями, уже служилыми, но жившими в своих уделах, а также наместниками областей и епископами: «Князь великий в 1471 разосла по всю братью свою и по епископы земли своеа, и по князи и по бояре свои»... т.е. созвал их для обсуждения вопроса о войне с Новгородом. При окончательном торжестве единодержавия, когда служилые князья уже толпились в Москве, созывать было некого, кроме лиц духовных. Духовные соборы не только дали форму и имя для будущих земских соборов, но до некоторой степени заменяли собой эти последние. В то время, как в Литовско-русском государстве собрания князей и панов, включив в себя простых дворян, незаметно перешли в сеймы (в первой половине XVI в.), в Московском государстве такие собрания признаны не вполне отвечающими цели; и само население и верховная власть в XVI в. пришли к мысли о необходимости присоединить к боярской думе предста-

да остается далеко не на стороне царя. Настойчивость обеих сторон ведет к замешательству в законах и противоречию их.

Повторяем, что не из таких ненормальных явлений историк права извлекает понятие о законном порядке: для него есть немало фактов, свидетельствующих о согласном участии в деле законодательства царя и думы.

вителей всего населения; тогда явился проект неизвестного лица созвать «всееленский совет от всех градов и от уездов»; представители должны заседать постоянно при царе, сменяясь погодно; цель созыва: «да ведомо будет царю самому про все всегда» и чтобы «скрепити от греха власти и воеводы, и приказные люди и приближенных своих от поминка (взяточничества), от посула и от всякие неправды». Автор проекта отнюдь не устраняет, однако, Боярской думы («Беседа Валаамских чудотворцев», см. ст. проф. Павлова в «Прав. бесед», 1863. № 1). И в эпоху земских соборов заседания распространенной думы иногда смешиваются (иностранцами) с земскими соборами как по названию, так и по сущности дела: так, Флетчер описывает под именем земского собора заседание распространенной думы (за что и подвергается незаслуженным упрекам от наших историков).

История Земских соборов. *Первая эпоха (соборы XVI в.).* Иоанн IV, приняв титул царя и венчавшись на царство, решил устроить государство, расшатанное боярскими смутами в его малолетство. Это совпадение начала царской власти (высшей эпохи самодержавия) с началом земских соборов не есть факт случайный; но он отнюдь не означает, что и наши земские соборы (подобно западноевропейским парламентам) возникли вследствие борьбы сословий, что видно из того, что в 1550 г. царь созвал «людей избранных всякого чина и состояния», в том числе и высшего. Он произнес им на площади речь с Лобного места, прося народ забыть неправды бояр и обещаясь впредь «сам» быть судьей и обороной. Вероятно, это было только актом открытия собора, который потом занимался обсуждением внутренних дел государства (вслед затем, в 1550–1552 гг., последовал ряд больших реформ и законодательных актов). Во всяком случае собрание на площади показывает на тесную связь первых соборов с вечевой формой.

В 1566 г. во время войны с польским королем Сигизмундом-Августом, когда начались неудачи, предстояло решить вопрос о том, принять ли (невыгодные) условия мира, предложенные Польшей. Царь созвал собор из духовенства (32 человека), боярской думы (29 человек), дворян (196 человек), помещиков Торопецких и Луцких (9 человек), как жителей пограничной спорной полосы, дьяков и приказных (33 человека), московских гостей и купцов (53 человека); к ним присоединены смольняне (22 человека), опять как знатоки местности, служившей театром и предметом борьбы между Москвой и Литвой³². Собор, очевидно, неполный:

³² По одной догадке проф. Ключевского, здесь разумеются московские купцы, которые «вели торговлю через Смоленск» (Рус. М., 1890. I, 171); по другой догад-

в нем участвовали только лица, бывшие в Москве. Все статьи Собора единогласно высказались против уступок Польше и следовательно за продолжение войны. — В 1584 г. созван был собор избирательный для решения вопроса о преемстве после Грозного, так как многие хотели отстранить Феодора, который и сам не очень желал царствовать; впрочем, быть может, этот собор был созван раньше, с другой целью, именно по вопросу об уничтожении привилегий (тархан); он состоял из духовенства, бояр и дворян «от всех градов Московского государства». В 1598 г. (с 17 февраля) заседал собор, избравший Бориса Годунова на царство и состоящий из 417 человек (по счету проф. Ключевского, 512): духовенства (83), боярской думы (42), стольников (45), дьяков (10), дворян и др. служилых (201; из них выборных городов 35), тяглых людей (36 — все из города Москвы). Собору предшествовала попытка решить вопрос с помощью московского веча. — В 1605 г. при избрании Феодора Борисовича собор заменен вечем; собор того же года, осудивший Шуйского, и собор 1606 г., избравший этого же Шуйского в цари, не были земскими соборами, а заседаниями думы бояр, с участием (в решении) граждан города Москвы. Собрание 1610 г., низвергнувшее царя Шуйского, было не земский собор, а вече провинциальных служилых людей, скопившихся в Москве, с насильственным участием патриарха и бояр.

Вторая эпоха (соборы XVII в.). 1-я сессия. При окончании смут временное правительство пригласило в ноябре 1612 г. выборных от всех частей государства (даже Сибири), «крепких и разумных, поскольку пригоже»; они съехались в начале 1613 г.; 7 февраля после долгих прений, состоялось избрание Михаила Феодоровича Романова, который хотя 2 мая въехал в Москву, а 11-го коронован, но собор не был распущен (существуют известия, см. выше свидетельство Котошихина, что Михаил Феодорович дал «запись», подобную записи Шуйского); собор продолжал заседать и участвовать во всех важнейших государственных актах 1613, 1614 и может быть 1615 г. Собор этот по всей справедливости может быть назван «великим» по полноте его, важности совершенных деяний и долговременности заседаний; в нем участвовали и представители «уездных людей», т. е. крестьян; всех городов, представленных выборны-

ке его же (Рус. М., 1892. I, 164), здесьразумеются смольняне, переведенные на жительство в Москву; последняя мысль вероятнее: некоторые из них действительно таковы; но трудно согласиться, что эти «смольняне» суть та «суконная сотня», которая впоследствии является одной из высших статей торговых людей; «суконники», как группа городских жителей, известны с XV в.

ми, было 39 (по крайней мере судя по подписям на избирательной грамоте царя, где содержится 255 подписей, но многие подписались и за других). — *2-я сессия*. В 1616 г. созван новый собор (призыв дан в конце 1615 г.), который также заседал несколько лет (1616, 1617 и 1618 гг.), занимааясь как внутренними делами (сбором денег в государственную казну, местничеством), так и внешними (о мерах защиты Москвы от нашествия Владислава — в заседании 9 сентября 1618 г.); в нем, кроме бояр, дворян и духовенства участвовали выборные от посадских людей «всех городов». — *3-я сессия*. В 1619 г. находим новый собор, участвовавший в избрании патриархом Филарета Никитича и сделавший весьма важное распоряжение о новой описи государства, о прикреплении посадских людей; он же создал учреждение для разбора жалоб на «сильных людей» и, наконец, решил произвести выборы для новой соборной сессии. — *4-я сессия*. На этот собор велено выбрать в уездах из духовенства 1 или 2-х, из дворян и из детей боярских и из посадских людей по 2 человека; собор созван был к 1 октября, а затем открытие его отсрочено до 6 декабря. В 1620 г. этот собор занимался делами текущего законодательства (об утайке поместий, о справке их за женихами вдов и девиц: см. Ук. кн. пом. прик. III, 8 и 12), а в 1621 г. решил важный вопрос внешней политики о заключении союза с шведами, турками и татарами против Польши и распорядился о разборе служилых людей; в исполнение этих решений были посланы от собора грамоты в провинции для всенародного оповещения. — *5-я сессия*. 1622–1632 гг. составляют пробел в соборной деятельности (а может быть в наших сведениях о соборах). В 1632 г., по смерти короля Сигизмунда III, Московское правительство начало войну с Польшей; в то же время мы находим и земский собор в Москве (неизвестно, когда созванный, но, по всей вероятности, еще до войны и решивший войну); он заседал и в 1633 и 1634 гг.; главными его актами было вотирование экстраординарных налогов на войну («пятой деньги»), вследствие усиленных просьб правительства о том. — *6-я сессия*. 17 декабря 1636 г. были посланы в города грамоты о призыве дворян и детей боярских по 6 человек от уезда «для государева и земского дела» (впоследствии на этом соборе участвовали также и «гости и торговые всякие жилецкие люди»); в декабре 1637 г. собор решил вопрос о защите от крымского хана (который намеревался напасть на Московское государство по поводу взятия казаками Азова) и назначил средства для этой войны. Быть может, к этому же собору относится мнение духовенства о мщении крымцам за оскорбление московских послов. Крымский хан, однако, не напал и войны не было. Зато турки решились отнять у каза-

ков взятый ими Азов; хотя войско их не успело отнять этого города, но донцы видели впереди невозможность удержаться собственными силами и обратились к Московскому правительству. — Тогда созвана 7-я сессия 1642 г. (которая, впрочем, быть может, заседала и раньше, так как при приближении турецкого посла к Москве некогда было созывать выборных); на соборе не участвовали выборные от провинциальных посадов; всех членов собора насчитывают 195. Ему предложено было: 1) принять ли Азов от казаков и, следовательно, воевать ли с турками? 2) где взять для этого ратных людей и денег? Все чины собора высказались за войну; но все в то же время заявили о крайнем истощении государства; правительство не захотело эксплуатировать общего патриотизма и поступило по смыслу (хотя скрытому, но истинному) соборного решения, т. е. отказалось от войны. При этом чины собора, каждый по своей части, представили вниманию царя множество внутренних неурядиц и средств исправления их.

Соборы при царе Алексее Михайловиче. По смерти царя Михаила в 1645 г. созван собор для избрания преемника ему (по два человека от города дворян и посадских людей); по свидетельству Олеария, Михаил умер 12-го июля, а 13-го уже бояре и народ приветствовали царем его сына; если так, то новый собор созывать было некогда; но, по свидетельству Котошихина, по смерти Михаила «мало времени минувши... на царство обрали сына его», что вероятнее. — В 1646–1647 гг. должен был заседать другой земский собор (если только не продолжался тот же избирательный — 1645), который решил привести законы государства в общий кодекс и дополнить их. В исполнение этого летом 1648 г. царь и дума решили созвать московских служилых чинов по 2 человека, а также из городских дворян и детей боярских от большого уезда — по два, от малых городов и от Новгородских пятин — по 1, из гостей и привилегированных сотен — по 2, из черных сотен и из посадов по 1, — для обсуждения проекта Уложения, составленного особой комиссией. На подлиннике Уложения подписалось 315 человек, но некоторые члены (по крайней мере — 25) не подписались на нем; выборные представляли собою 119 городов. Выборные были созваны к 1 сентября; но некоторые явились раньше и вошли в состав комиссии, вырабатывавшей проект Уложения. Общие заседания начались с 3 октября и продолжались в 1649 г. (вероятно) до весны. Собор рассмотрел и утвердил проект Уложения, дополнил его новыми узаконениями (преимущественно касавшимися прав духовенства и быта посадских людей); поэтому кодекс 1649 г. правильно носит наименование *Соборного Уложения*. — В 1650 г. состоялся (собор) об

усмирении бунта в Пскове. — В 1651 г. созваны были в городах (известно о 44 городах) выборные дворян (по 2) и посадских (по 2 же) к сборному воскресенью по вопросу об отношениях к Польше при восстании Богдана Хмельницкого; заседания начались с 19 февраля. Решения его (кроме мнения духовенства) неизвестны. — По тому же вопросу заседал собор 1653 г., из деятельности которого сохранилось только торжественное решение о принятии Малороссии, состоявшееся 1 октября, но он, несомненно, заседал и раньше («в прошлом 161 году говорено на соборех», т. е. до 1 сентября 1653 г.).

Упадок и прекращение созыва Земских соборов. После 1653 г. царь Алексей до своей смерти 1676 г. не созывал соборов (комиссия экспертов 1660 г. торговых людей города Москвы о причинах дороговизны в городе Москве не есть собор, как равно и другие подобные комиссии 1667, 1672 и 1676 гг.). Причины ослабления соборной деятельности в половине XVII в. заключаются в том, что издание Уложения надолго успокоило новые законодательные запросы, и в том, что с 1654 г. начался ряд непрерывных войн за Малороссию с Польшей и Швецией. При царе Феодоре Алексеевиче в 1681–1682 гг. созван был полный и весьма важный собор, разделенный на две палаты: служилых и тяглых людей (с участием крестьян), по вопросам о полной реорганизации этих двух классов. Результатом деятельности собора было уничтожение местничества (12 января 1682 г.); может быть, тот же собор был призван к избранию преемника Феодору. Это был последний собор (верховный суд над Софьей 1697 г. есть суд, а не собор).

Причина прекращения созыва соборов заключается в реформаторском направлении деятельности правительства, в которой оно не надеялось найти сочувствия и поддержки населения.

Состав и заседания Земского собора. Земские соборы суть учреждения *представительные*, этим состав их отличается от состава древнего веча; поэтому вечевые собрания города Москвы (1598, 1605, 1606, 1610 и 1682 гг.) не могут быть названы «фиктивными соборами». Но Земский собор есть не только представительное собрание. Подобно тому, как вече, будучи народным элементом власти, в то же время заключало в себе и князя и думу, — Земский собор не есть элемент власти противоположный власти царской и Боярской думы; он есть орган власти общеземский, включающий в себя и царя и думу; эти три *части собора* — *существенные и органические*, отсутствие одной из них делает собор не полным, а невозможным. Что касается до участия *царя*, то избирательные

соборы не составляют в этом отношении исключения: власть царская представляется в этом случае лицом, заменяющим государя (патриархом или думой — в качестве временного правительства). На прочих соборах царь обыкновенно присутствует (1618, 1621, 1653 гг.) или заменяет себя лицом уполномоченным (1682 г.). — *Боярская дума* есть составная часть собора — столь же необходимая: в 1613 г. выборные, съехавшись в Москву, не приступили к заседаниям, пока не соберутся бояре, рассеявшиеся из Москвы. Но Боярская дума на соборе отличается от обыкновенной постоянной думы; на соборе она является (в возможно полном составе), так сказать, верхней палатой собора, и представляет собой не интересы какого-либо класса (бояр); мнения ее уравниваются с мнениями всех прочих статей собора (собор 1648–1649 гг.; решение собора 1682 г. внесено потом на обсуждение думы). То же нужно сказать и о *Соборе духовенства*, который представляет на земских соборах не интересы духовенства (как сословия), а интересы церкви в государстве и общегосударственные. Третья составная часть собора, или Земский собор в тесном смысле, состоит из представителей. Представительство может быть свободным и естественным (без выбора): представителями стрельцов были их головы и сотники, представителями черных сотен и слобод — их старосты и соцкие. За этими исключениями, все остальные представители были свободные (выборные)³³. На соборе были представляемы *классы* и *местности* государства (сословий в Московском государстве не существовало). Классное начало преобладало в высших чинах государства: так, высылаемы были особые представители стольников, стряпчих, жильцов, дьяков. В остальном составе преобладает *территориальное* начало. Что касается до классов, представляемых на земских соборах, то это были разные разряды служилых и тяглых людей (кроме упомянутых: стрельцы, дворяне московские, дворяне и дети боярские городовые, казаки, мурзы татарские, гости и торговые люди, члены черных сотен и посадов, крестьяне). По двум основным классам (служилому и тяглому) собор разделялся только в 1682 г., что означало уже наступление сословного строя в будущей империи. О выборе представителей духовенства упоминается только на соборе 1618 г. Не на всех соборах были представлены все эти классы. Постоянно созываемы были (кроме высших классов) дворяне и дети боярские. Посадские люди провинций нередко не созываются: их

³³ Можно согласиться с проф. Ключевским, что на соборах XVI в. начало выбора представителей уступало порядку призыва известных лиц самим правительством от классов, корпораций и местностей.

заменяют торговые и черные люди города Москвы (1598, 1642 и др. гг.). О призыве крестьян известно только относительно двух соборов: 1613 и 1682 гг.; но так как городское тяглое население не вполне отделилось еще от сельского («Земская изба» была общим органом управления тягловцев уезда), то выборные посадские представляли и уездных людей. Непризвание того или другого класса не делает собора *неполным*. — Что касается территориального начала, то государство заботилось, чтобы на соборах были представлены, по возможности, все части государства; при медленности высылки депутатов из какой-либо провинции посылались подтвердительные грамоты; только самые отдаленные страны (Сибирь; но в 1613 г. призвана и Сибирь) исключались из призыва. С XVII в. участвуют и Донские казачьи общины. Судя по дошедшим до нас памятникам, в 1613 г. было представлено 39 уездов (смутное время помешало многим явиться на собор), в 1648 г. — 119 уездов. Неприбытие депутатов из одного или нескольких уездов не делает собор неполным. Вообще термин «неполный собор» не должен быть употребляем в истории организации земских соборов. Собор может быть только более или менее полным, но если собравшиеся чины в достаточной мере представляют мысль и волю земли, то он — собор законный; если же это сборище незаконное по составу и созыву (1610 г.), то — вовсе не Земский собор.

Право созыва Земских соборов принадлежит царю или той власти, которая заменяла его во время междуцарствия — патриарху и Боярской думе (соборы 1598, 1645 гг.), или временному правительству (1616 г.). Впрочем, и при царе *инициатива созыва* нового собора могла исходить от Боярской думы и предшествующего земского собора (1620, 1648 гг.). — *Сроки созыва* не были определены: до и после Михаила Феодоровича соборы созываемы были для решения возникающих вопросов; при Михаиле Феодоровиче (1613–1622 гг.) соборы заседали постоянно, время от времени обновляясь лишь новыми выборами.

Способ созыва для провинций был таков: от власти призывающей посылаемы были грамоты на имя местных воевод; в них указывалось обыкновенно число вызываемых, срок прибытия их в Москву и (редко) цель созыва. Грамота должна быть прочитана в главной местной церкви в присутствии избирателей.

Избирательными округами были тогдашние *уезды*, весьма неравные по пространству и населенности; в избирательном отношении они делились на большие и малые; от первых требовалось большее число выборных, чем от вторых; в Новгородской земле избирательным округом ее была каждая пятина.

Избирателями (как во всех других случаях) были, конечно, главы семейств, домохозяева.

Для *избираемых* не полагается имущественного *ценза* (иногда прямо предписывалось выбирать «лучших, средних и молодчих людей» — на соборе 1642 г., или «из лучших и средних» — на соборе 1616 г., а эти разряды различались по имущественной состоятельности). Нравственный ценз обозначается в призывных грамотах терминами: «крепких, разумных, добрых, постоянных», знающих народные нужды и тесноты и умеющих рассказать о них, — людей, которым «государевы и земские дела за обычай».

Число выборных большей частью обозначалось в призывных грамотах, но иногда говорилось в них «сколько пригоже», предполагалось желание правительства, что, чем больше будет выслано, тем лучше. Высшие служилые чины (стольники, жильцы и пр.) участвовали на соборах в большом числе, почти поголовно (собор 1598 г.), но потом и от них требовалось выслать по 2 человека от разряда (1648 г.); по стольку же требовалось от дворян городских каждого уезда; от духовенства по 1 или по 2; от гостей и привилегированных сотен от 2 до 5; от посадских людей большей частью по 1 от посада (за исключением 1619 г., когда велено выслать по 2; от больших посадов и всегда требовалось по 2). Этими цифрами обозначается не *maximum*, а *minimum* требуемых; классы и округа могли высылать и больше этого числа (в 1648 г. Мценск вместо 2 выслал 5, Рязань — 8). Но обыкновенно города высылали менее требуемого числа. — Общее число всех членов собора колебалось: 195—450 человек (см. выше).

Способ выбора. Хотя правительство требовало, чтобы выборы были произведены самим населением, но воеводы, непременно обязанные выслать требуемое число, иногда распоряжались сами, особенно при малочисленности групп избирателей (некоторые получали за то выговоры, другие нет). За избирателями-дворянами воеводы посылали пушкарей и другую прислугу в уезды и нередко с трудом собирали их. Избрание производилось дворянами в съезжей избе, тяглыми — в земской (судя по аналогии других выборов). Хотя каждый класс естественно избирал из своей среды, но при малом числе избирателей можно было послать служилого вместо тяглого (собор 1651 г.), лишь бы было выполнено требуемое число, т. е. уезд был представлен надлежащим образом. Избиратели составляли письменный акт избрания и давали выборным *инструкции* — указы (так было предписано в 1612 г.) — и снабжали их содержанием («запасом»). Впрочем, дворяне получали и жалованье от казны. — Выборные должны были явиться в Москве в особую комиссию (из думных дворян и дьяков) для проверки их полномочий.

Заседания собора состояли: 1) из акта открытия собора (после торжественного богослужения в Успенском соборе, как на соборе 1653 г. и из первого общего собрания чинов во дворце, где прочитывалась речь или самим царем, или от его имени думным дьяком. Сюда собирались иногда не все депутаты, а избранные из их среды (1642 г.). В речи излагались поводы созыва собора и ставились вопросы для обсуждения (1642 г.); в ней же иногда содержался отчет о действиях правительства, совершенных по решениям прошлого собора (1634 г.). Письменные экземпляры речи раздаются потом каждой статье собора.

2) Вторая часть соборных заседаний состоит из обсуждения предложенных вопросов, для чего собор делится на свои составные части: обыкновенно и чаще всего по *разрядам* служилых и тяглых людей, а именно: на боярскую думу, собор духовенства, собрание стольников, московских дворян, стрельцов; собрание городских дворян, самое многочисленное, подразделялось для удобств обсуждения «на статьи» (4 на соборе 1642 г.), собрание гостей и депутатов торговых людей, черных сотен, слобод и посадов (всего 11 статей на соборе 1642 г.). — Иногда собор делится по своим органическим частям на две палаты: боярскую думу и собрание представителей (1648–1649 гг.); иногда — на две же палаты по двум главным классам: служилому и тяглому (1682 г.). Каждая статья рассуждает отдельно и подает свое (письменное) мнение, как скоро обсуждение закончено. Каждый член собора мог подать отдельное мнение.

3) Свод мнений и постановка решения делается во втором общем собрании; источники не указывают его, но оно необходимо предполагается в соборах избирательных (не только по главному вопросу — избранию, но и по текущим делам, как на соборе 1613 г.) и всех тех, где требовалась подпись решений соборами (например, подпись Уложения 1649 г.). Впрочем, нет сомнения, что в соборах неизбирательных вывод решения принадлежит царю с боярской думой (собор 1642, 1682 гг.).

Продолжительность соборных сессий не может быть определена потому, что соборы созываемы были-то по одному известному вопросу (1566, 1598, 1642, 1645, 1650, 1651, 1653, 1682 гг.), то для постоянного обсуждения текущих вопросов законодательства и политики (1613, 1616, 1620, 1632 гг.); последние заседали приблизительно около 3-х лет каждый.

Права и значение Земских соборов. Права земских соборов, подобно правам власти царя и боярской думы, не были установлены и определены законом (грамота при избрании Владислава не получила силы закона, а запись царя Михаила Феодоровича нам неизвестна); права соборов посте-

пенно укреплялись *обычаем*: уже при Федоре Иоанновиче бояре отвечали послам польско-литовским: «Это дело (заключение вечного мира) великое; государю нашему надобно советоваться о том со всею землею: сперва с митрополитом и со всем освященным собором, а потом с боярами и со всеми думными людьми, со всеми воеводами и со всею землею» (Соловьев. «Ист. Рос.». VII, 274); хотя поляки выражали недоверие к такому новому для Москвы обычаю, но они вскоре убедились в действительности его, когда самому Владиславу пришлось утверждать законодательную власть соборов, и когда его собственное избрание оказалось несостоявшимся потому, что он (подобно Шуйскому) не был избран всей землей. При осаде Смоленска Сигизмундом, русские послы не хотели дать приказ о сдаче города «без совета со св. патриархом, боярами и со всеми людьми».

По мере укрепления существования соборов *обычаем*, и их государственная роль из фактической становилась правомерною, из более или менее пассивной — активной, укрепляясь волей самих государей. — По отношению прав соборов к правам власти царя и думы нельзя именовать соборы ни совещательными, ни законодательными учреждениями: собор есть учреждение нераздельное с двумя первыми властями; решения его или принадлежали только ему с думой боярской (соборы избирательные и собор 1613 г. в безгосударное время), или слагались из мнений собора и думы и воли царя (все эти власти входят в состав собора: см. выше). Впрочем, по различным вопросам государственной жизни права собора были неодинаковы, а именно:

1) По вопросу об *избрании нового государя*, хотя право решения принадлежит совместно думе и собору, но главное значение в нем принадлежит собору, так что избрание одной думой считается незаконным (избрание Шуйского и Владислава); Борис Годунов не довольствовался избранием в думе и на московском вече; при избрании Шуйского народ заявил, что «следует разослать во все города Московского государства грамоты, чтобы из всех городов съезжались в Москву выборные люди для царского обирания». По свержении Шуйского были разосланы грамоты в города о высылке депутатов для избрания государя (но собор не состоялся). В самом конце периода (1682 г.), когда патриарх предложил думе вопрос, кому из двух царевичей (Иоанну или Петру) быть царем, то члены думы отвечали: это должно быть решено людьми всех чинов Московского государства. Соборы избирательные были следующие: 1584, 1598, 1613 и 1645 гг.

2) По делам *внешней политики*. Выше приведены слова бояр польским послам при Федоре Иоанновиче и ответ русских послов полякам, свидетельствующий о том, что, по мнению думы и населения, важнейшие

внешние дела должны решаться по совещанию с думой и собором. Вопросы о войне и мире разрешались соборами 1566, 1613, 1618 1632, 1637, 1642, 1651 и 1653 гг. Из них наиболее активное значение в данном вопросе обнаружилось на соборе 1637 г., решение которого было опубликовано в такой форме: «Мы, вел. гос., *приговорили на соборе* с патриархом и с властями, и с бояры и со всякими чинми людьми... против недруга нашего крымского царя стоять со всеми ратными людьми» (значение собора 1642 г. указано выше).

3) По вопросу о наложении новых податей, тесно связанному с предыдущим, обнаруживается наиболее активное значение соборов. На соборе 1634 г. государь, прося назначить новый экстраординарный налог (5-ю деньгу), говорил так: «И вам бы властям и всему освященному собору, боярам и всем служилым и приказным людям, видя таких злых врагов (Польши) злое умышление на Московское государство... на жалование ратным людям дать денег. А гостям бы и всяким тяглым людям дати с животов и с промыслов своих пятую деньгу, чтоб вашим вспоможеньем истинная наша непорочная и православная христианская вера и св. Божия церкви от таких врагов Божиих в целости были... А то ваше нынешнее прямое даяние приятно будет самому Содетелю Богу. А государь... то ваше вспоможение учинит памятно и николи не забытно и вперед учнет жаловати своим государским жалованием во всяких мерах». Вопросы о налогах решаемы были соборами 1613–1615, 1616–1619, 1632, 1634, 1642 гг. — Земские соборы в безгосударное время и в первую половину царствования Михаила Феодоровича принимали постоянное участие во многих прочих частях внутреннего управления; некоторые же создаваемы были именно для установления внутреннего порядка (собор 1650 г.).

4) В деле законодательства собору принадлежит такое же значение, как и боярской думе, т. е. закон (предложенный собору) является результатом совокупной воли царя и собора; такой закон носит техническое наименование «соборного уложения»: «в государеве указе и в уложение с собору 128 г. написано» (о поместьях: Ук. кн. пом. прик. III, 12). Отдельные узаконения издаваемы были соборами времен Михаила Феодоровича много раз (собор 1613, 1619, 1620 гг.); но главнейшая законодательная роль принадлежит собору 1648–1649 гг., созванному царем и думой для того, «чтобы царственное и земское дело (издание общего кодекса) со всеми выборными людьми утвердити и на мере поставить, чтобы те все великие дела по-нынешнему его *государеву указу и соборному уложению* впредь были ничем нерушимы» (Предисл. к Улож. ц. Ал.Мих.). Уложение 1649 г. было отчасти составлено и все в целом рассмотрено и утверждено земским собором.

5) Важнейшее значение соборов заключается, однако, не в исчисленных частных видах правительственной и законодательной деятельности, а в непосредственном сближении через них царской власти с народом: через них царь имел полную возможность узнать нужды и желания народа (иногда вызываемы были выборные именно для того, чтобы «рассказать про неправды и разорения»; см. выше о созыве собора 1620 г.); с другой стороны, подданные имели верное средство ознакомить с ними власть. *Право петиций* принадлежало в Московском государстве и отдельным лицам и классам, но только петиции соборные могли иметь значение непререкаемого голоса всей земли. Не имея нужды и возможности разделять свое благо от блага подданных, государи только и нуждались в том, чтобы не впасть в заблуждение в распознавании этого блага. В дальнейших последствиях право соборных петиций является правом законодательной инициативы (представления проектов закона) и правом контроля над деятельностью правительственных органов. Выше было сказано, что реформы Грозного могут быть приписаны заявлениям собора 1550 г., что мысль об издании общего закона (Уложения) вызвана просьбой земского собора. Соборы постоянно пользовались своим правом заявления даже и тогда, когда вопрос, предложенный для решения, по-видимому, не вызывал их; именно в этом отношении собор 1642 г. должен быть признан одним из важнейших: на нем (рассуждая о войне с Турцией) дворяне в резких выражениях указывают на незаконную деятельность и обогащение дьяков, требуют уравнивания податей и повинностей с имуществ бояр и духовенства, требуют контроля над расходом государственных сумм. Другие ссылаются на то, что они «разорены пуще турецких и крымских басурманов московскою волокитою и от неправд и несправедливых судов». Гости указывают на невыносимую тягость податей, на вред для государства от торговых привилегий иноземцам и на то, что «торговые люди обнищали и оскудели до конца от твоих государевых воевод» (задержания и насилия в проездах), и напоминают, что «при прежних государях в городах ведали (выборные) губные старосты, а посадские люди судились сами промеж себя, а воевод в городах не было». — Подобные заявления вели к изданию узаконений и распоряжений, которые, хотя даны без соборов, но по справедливости должны быть приписаны все соборной деятельности. Царь издавал, например, такие распоряжения: «Ведомо нам учинилось, что в городах воеводы и приказные люди... всяким людем чинят насилия и убытки, и продажи великие и посулы и кормы емлют многие»; царь приказывает земским людям не давать взятки воеводам, не продавать им ничего, кроме

съестного, не давать им даровой прислуги, не пахать на них пашни и пр. (А. А. Э. III, 111).

Вообще земские соборы Московского государства указывают на тот же древний характер русского государственного права, который в I-м периоде обозначается термином «одиначества» всех форм власти.

Г. УПРАВЛЕНИЕ

1) ЦЕНТРАЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

История его. *Эпоха 1-я* (XIV и первая половина XV в.). Земская система органов центрального управления (см. выше с. 100–101) уничтожается в Московском государстве довольно рано: в 1374 г. «сентября 17 представися на Москве последний тысяцкий Василей Васильев сын Протасьевича в черньцех и в схиме»; в 1375 г. сын его бежал в Тверь к князю Михаилу «со мною лжею и льстивыми словесы на христианскую пагубу» (т. е. отъехал, оскорбленный отнятием наследственных прав на должность тысяцкого); в 1379 г. «августа 1, во вторник, до обеда, потят бысть (усечен) мечем на Кучкове поли Иван Васильев сын тысяцкого в Москве, повелением великого князя Дмитрия Ивановича».

Оставались лишь органы вотчинного (или *дворцового*) управления. При малом объеме княжеств, князь управляет *лично* сам при помощи своих приказчиков, а именно: тиунов (дворского), казначеев и дьяков. С усложнением дел (при расширении границ княжества) в дворцовом управлении различаются уже ведомства — *пути*: сокольничий, конюший, ловчий, стольничий, чашничий и др. — Впрочем, для дел судных в самой Москве были *наместники*: один «большой» и два — «третники» (назначенные вследствие общего участия потомков Калиты в управлении городом Москвой). Существенной чертой управления этой эпохи служит безразличие органов центрального и местного управления.

Эпоха 2-я (с половины XV до половины XVI в.) составляет переход от личного управления к организации учреждений и вместе от дворцового (вотчинного) характера их к государственному. Известному лицу приказывается особое ведомство, как постоянное: «к тому его послати, которому люди приказаны ведати». (Суд. 1497 г., ст. 2). Ведомства становятся сложными по своему составу; «а на суде быти у бояр и окольничих дьяком» (Там же, ст. 1).

Эпоха 3-я (с половины XVI в. и XVII в.) есть время действия учреждений — *приказов* (иначе именуемых палатами, избами, дворами). Слово «приказ»

в смысле учреждения встречается в первый раз при вел. князе Василии Иоанновиче в 1512 г. (в грамоте Успенскому Влад. монастырю). Но полное образование системы приказов должно быть отнесено ко времени Иоанна IV и Феодора Иоанновича. Из личного управления дворецкого и казначеев возникают древнейшие приказы дворцово-финансовые: большого дворца и большой казны. Затем древнейшими приказами нужно считать из военных — разряд; из судебно-административных — холопий приказ, затем разбойный и поместный; из ведомства иностранных дел — посольский; из центрально-областных — некоторые четверти и судные приказы. Умножение и обособление приказов относится преимущественно ко времени Михаила Феодоровича; попытка к соединению однородных органов и упрощение системы относится ко времени Феодора Алексеевича (1680–1681 гг.), что закончено Петром Великим через учреждение коллегий.

Система органов центрального управления слагалась в Московском государстве исторически и более имеет общего с английской, чем с теоретической системой французской, и с той, которая взяла перевес у нас со времени Петра Великого. Историческая система органов управления имеет, однако, большие недостатки, а именно: во-первых, один и тот же род дел рассеивался по множеству приказов; так суд принадлежал всем приказам над лицами, подчиненными каждому из них. Собственно суд и придавал государственный характер прежним вотчинным учреждениям; от этого члены приказов (хотя бы вполне административных) всегда именовались судьями. В системе приказов смешивалось три основания для деления органов: по роду дел, по классам лиц и по территориальным районам. А потому подданные нередко вовсе не знали, какому приказу они подведомы по тому или другому делу. — Во-вторых, в ведомстве каждого отдельного приказа заключалось множество разнородных функций: почти каждый приказ, кроме своего специального ведомства, получал, ради содержания (в кормление), несколько городов, которые он и ведал во всех отношениях. Вне системы прочих органов центрального управления стоят: *приказ тайных дел* (который возник ок. 1655 г. и, кроме тайного надзора, ведал гранатное дело, царскую потеху — соколов, ястребов и пр., т. е. все дела, почему-либо выделенные царем для непосредственного заведывания) и *челобитный* (для приема прошений, поданных на имя государя), известный с 1571 г.³⁴ Искусственно систему приказов можно представить в таком порядке.

³⁴ Ряд учреждений, ведающих надзор и контроль над общими органами суда и администрации, начинается с 1619 г., т. е. с решения Земского собора дать защиту гра-

а) Органы дворцово-финансового управления. 1) Приказ большого *дворца* (в отличие от удельных «дворцов») заведывал тем же, что прежде ведал дворецкий: содержанием дворца и теми людьми и местностями, которые доставляли это содержание (таковы дворцовые села и оброчные имущества, московские ремесленные слободы, приписанные

жданам от злоупотреблений сильных людей; тогда был учрежден «приказ сыскных дел»; но такое же учреждение существовало при царе Михаиле и под другими наименованиями: «приказа приказных дел», «приказа, что на сильных бьют челом». Здесь производится апелляционный пересмотр дел, решаемых приказами (преимущественно холопым и поместным, т. е. такими, в которых наиболее затрагивались имущественные и личные интересы граждан), совершался сыск по государственным преступлениям высшего порядка и отчасти финансовый контроль. Впрочем, этим учреждениям поручал царь и дела весьма неважные (например, реставрацию живописи Успенского собора). Очевидно, что контроль и надзор над органами управления в сущности мог исходить только от царя и учреждения, ведавшие его, суть непосредственные органы деятельности самого царя так же, как в XVIII в. прокуратура («око государево»). Поэтому вполне справедливо полагают, что и приказ великих государственных тайных дел, установленный царем Алексеем, есть продолжение серии таких же учреждений, как и приказ приказных дел и пр., когда эти последние потеряли свою первоначальную цель и значение (приказ сыскных дел продолжал существовать и потом, но уже как учреждение для охраны от моровой язвы). Была ли в начале царствования Алексея Михайловича при нем собственная канцелярия из дьяков большого дворца, превратилась ли она после в приказ тайных дел, все равно значение этих учреждений остается одно и то же — личный надзор царя над действиями государственного механизма. Компетенция этого приказа такая же, что и прежнего приказа сыскных дел: контроль, производство дел о политических преступлениях, а затем всех дел по предметам, излюбленным царем (соколиная охота и пр.). С концом царствования Алексея Михайловича совпадает и конец существования приказа тайных дел. Но идея, вызвавшая подобные учреждения, не умирает. Каждый царь, особенно одаренный энергией, вроде Петра I, стремится найти средство для личного контроля над обыкновенными органами управления и суда. Печальный опыт прошлых неудач не оказывался поучительным: строить администрацию над администрацией — мысль довольно несчастная. — В таких монархиях, как Московское государство и Российская Империя XVIII в., единственно возможным, а потому и более прочным средством непосредственного вмешательства главы государства в дела управления было открыть возможность для подданных обращаться прямо к царю

к дворцу для работ). Но дворецкий (а потом и приказ большого дворца) судил и тех привилегированных лиц, которых великий князь освобождал от суда обыкновенных органов (преимущественно духовенство). Приказ большого дворца упоминается с 1547 г., но следы его есть в 1501 г. Ему подчинены дворы: Кормовой, Хлебный, Житный и Сытенный. Ведомство конюшего перешло в *приказ конюшенный* (конюшенные дьяки упоминаются с 1553 г.). К собственно дворцовому ведомству относятся приказы: *ловчий, сокольничий*. — 2) Из ведомства казначея образуется *приказ большой казны*, именно для управления прямыми доходами государства — податями и людьми податными (неслужилыми: гостями и торговыми людьми). Он упоминается со времени Иоанна IV. От него зависели: денежный (монетный) двор и горное ведомство. 3) *Приказ большого прихода* ведал косвенные налоги государства (торговые пошлины, мосты, перевозки и мостовщину). Упоминается с 1575 г. — 4) Впоследствии возник *приказ счетных дел* (упоминается с 1667 г.), т. е. ведомство контроля.

б) Органы военного управления. 5) В то время, когда все войско состояло лишь из дворян и народных ополчений, все военное управление сосредоточивалось в *разряде*, ведомство которого, впрочем, простиралось и на другие отрасли государственной службы (по назначению лиц к должностям), но преимущественно он ведал дворян, как военно-служилый класс, дела по укреплению городов и пограничные местности (Северской Украины). Разрядные дьяки упоминаются до 1535 г., но самый приказ известен с этого года. — 6) С устройством постоянного войска — стрельцов (первоначально при Василии Иоанновиче, окончательно при Грозном) — является *стрелецкая изба* (упоминается во времена Иоанна IV, а под именем стрелецкого приказа — с 1601 г.), затем приказы: 7) *казачий* (упоминается с 1618 г.) и 8) *рейтарский* приказ (с 1651 г.); 9) *иноземский* (начало которого относят ко времени Феодора Иоанновича) для заведывания служилыми иностранцами; 10) и 11) *оружейный* и *бронный* приказы: для заведывания и приготовления холодного оружия (начало их относят к XVI в.) и 12) *пушкарский* приказ (упоминается с 1582 г.) для заведывания артиллерией.

в) Органы судебно-административные. Хотя все приказы ведали (как сказано) и суд над лицами, им подчиненными, но были

с просьбами, в случаях отказа в правосудии со стороны всех нормальных органов. «Челобитный приказ», установленный Иваном Грозным, очень долго и довольно плодотворно исполнял свою функцию, будучи не только комиссией прошений на Высочайшее имя, но и кодификационным учреждением (см. в нашей Хрестоматии по ист. рус. права. Вып. III).

и такие, преимущественное значение которых заключалось в суде, таковы: 13) *поместный* приказ (упоминаются дьяки, которым приказаны поместные дела, с 1566 г. название поместной избы — с конца царствования Грозного); он ведал раздачу и переход поместий и вотчин и тяжёбые дела об этих имуществвах. 14) *Холопий* приказ (известный с 1500 г.); он ведал укрепление и освобождение холопов и тяжёбые дела о холопстве. 15) *Разбойный* приказ (известный с 1539 г. — с начала возникновения губных учреждений и переименованный в 1682 г. в сыскной, с каким наименованием он существовал и в XVIII в.); ему принадлежали уголовно-полицейские дела по искоренению разбоев, уголовный суд, тюрьмы и учреждение выборных губных властей. 16) Город Москва не имел общегородского органа самоуправления, который заменялся там *земским приказом* (иногда двумя), ведавшим в судебном и полицейском отношении тяглое население города. Земский приказ упоминается с 1579 г. (см. подробнее о ведомствах приказов холопьяго, земского и поместного в Хрестоматии по ист. рус. пр. Вып. III).

г) Органы центрально-областного управления. При присоединении уделов к Москве, их центральные учреждения (дворы) переносились в Москву, сохраняя за собой тот же район ведомства. Таким образом в Москве возникли учреждения местные по району деятельности и центральные по степени власти, а именно: сначала три (т.н. *трети*), а затем 4, отчего и приказы названы четвертями³⁵, которых к XVII в. обра-

³⁵ Мысль о происхождении четей, изложенная в тексте, есть гипотеза А.Д.Градовского; но в недавнее время вопрос о происхождении четей, или четвертных приказов, возбудил внимание нескольких исследователей. А.С.Лаппо-Данилевский признал взгляд на дело А.Д.Градовского и наш. Напротив, С.М.Середонин полагает, что чети возникли вследствие отмены наместничьего управления для сбора оброка, которым население откупалось от наместников, но до опричины этим делом заведывали лица (казначей и дьяки); во время опричины для управления опричными городами и волостями возник «дворовый или *дворцовый четвертной приказ* «Четверть». Повытья дьяков этого приказа составили самостоятельные приказы (чети). По мнению П.Н.Милюкова, процесс возникновения четвертей был иной: из *большого дворца* выделялся сначала дворцовый *большой приход* (чем доходы государственные выделяются от доходов дворцовых); затем в течение последней четверти XVI в. происходит дальнейшая дифференциация ветвей финансового управления в четьях, которые, однако, долго сохраняют связь с большим приходом, а этот последний с большим дворцом. — Все эти мнения подвергнуты пересмотру С.Ф.Пла-

зовалось уже 5 и даже присоединена 6-я (новая). 17) Еще по присоединении Нижнего Новгорода, в Москве составилось (вероятно) особое управление для этой области, которое затем перешло в *Нижегородскую* четверть (известную со времени Иоанна IV); сюда же присоединено и управление Великим Новгородом, Пермью и Псковом после их завоевания. 18) Для управления присоединенным Великим Устюгом образовано особое ведомство, поручаемое сначала дьякам и называемое по их именам («четверть дьяка Петелина» и т.д.), а затем постоянное учреждение — *Устюжская четверть* (с присоединением к ее ведомству разных городов в других частях государства). То же надо сказать о 19–21 четвертях: *Костромской* (упоминается в 1627 г.), *Галицкой* (упоминается с 1606 г.) и *Владимирской* (упоминается в 1629 г.); последняя ведала город Владимир и великие княжества Тверское и Рязанское. К упомянутым четвертям присоединена потом 22) *новая четверть* (упоминается с 1597 г.), но с ведомством чисто финансовым (по питейному доходу), без всякого областного характера. Ведомство и прочих четвертных приказов было преимущественно финансовое, так как ведомство Большого прихода и Большой казны простиралось собственно на древнее княжество Московское. Но подобно, как и в этих последних приказах, и в четвертях ведомы были судом и лица, доставляющие доход государству, т. е. податные классы. 23–26) Четырем основным четвертям соответствуют четыре *судных приказа*: *Московский*, *Владимирский*, *Дмитровский* и *Рязанский*. Они ведали судом служилых лиц («служилые люди судом ведомы в судных приказах, а посадские люди в четях». П. С. Зак. № 67; ср.

тоновым, который считает более близкой к истине мысль С.М.Середонина, но исправляет и дополняет ее так: чети возникают вследствие указа 1555 г. (об отмене кормления), когда оброки поручено собирать царским дьякам и употреблять их на выдачу ежегодного жалованья боярам и вельможам, а дворянам не каждый год, а «в четвертой год, а иным в третьей год». «Посему эти оброки суть четвертные доходы, собирающие их дьяки — четвертные дьяки». Подтверждением этого С.Ф.Платонов считает то, что четвертной приказ возник не в 1582 и не в 1576 г., а упоминается уже в 1569 г.; этот четвертной приказ ведал оброчные статьи, тогда как одновременно сборы другого рода (ямские, приметные и пр.) с тех же самых местностей и лиц ведаются в Большом приходе. «Итак, — говорит он, — в 60-х и 70-х годах XVI в. четвертной приказ, или четверть, представляет собой особую кассу...», которая «была подчинена по всей вероятности *разрядному приказу*. В 80-х годах четвертной приказ, распадавшийся и раньше на четверти, теряет окончательно свое единство». Таким образом, если мы правильно понимаем мысль проф. Платонова, четвертной

Котоших. VII, 32). Все 4 судных приказа упоминаются во времена Феодора Иоанновича, но два последних исчезают в XVII в. 27) Завоевание Смоленска при Василии Иоанновиче подало повод к возникновению разряда или приказа *княжества Смоленского* (упоминается с 1564 г.). 28) Завоевание Казани вызвало учреждение *Казанской избы* или *Казанского двorca*, для управления царствами казанским, астраханским, понизовыми городами и инородцами волжскими и южноуральскими. 29) По завоевании Сибири, именно в 1596–1599 гг., управление делами ее вверено особому дьяку, и образовалась *Сибирская четверть*, затем переименованная в *приказ*. 30) Сношения с Малороссией о присоединении ее вызвали особое учреждение при посольском приказе (с 1649 г.), а затем самостоятельный *Малороссийский приказ* (1663 г.).

д) Органы специальных ветвей управления. 31) Весьма рано для иностранных сношений при боярской думе образовано ведомство посольского дьяка, преобразовавшееся потом в *посольскую палату* (упоминается с 1567 г.), затем в *приказ* (с 1601 г.). Кроме своего главно-

приказ (единственный возник при Разряде для распределения жалованья служилым людям после отмены кормлений; он именуется так не потому, что есть другие четверти, а потому, что жалованье выдается на четвертый год; всякая связь этого учреждения с опричиной (мысль г. Середонина) основательно отвергается, точно так же связь с Большим приходом (мысль г. Милюкова) отстраняется. К этим домыслам проф. Дьяконов присоединяет свою догадку, а именно следующую: «возникновение четеi из ведомств казначеев едва ли может подлежать сомнению».

Хотя каждый из названных писателей признает часть истины за мнением другого, но в сущности изложенные взгляды взаимно уничтожают друг друга и возвращают вопрос к прежнему его состоянию, т. е. ко времени возникновения гипотезы А.Д.Градовского. Единственно на чем сходятся новые исследователи, т. е. связь возникновения четеi с отменой кормлений, более чем проблематична: финансовая компетенция четвертей далеко не ограничивается сбором и расходованием оброка на наместничий корм; в чети поступали дань, оброк, стрелецкие и полонянничные деньги, конская пошлина, пищальные, ямские деньги и т.д. (см. г. Лаппо-Данилевского. «Организация прямого обложения в Московском государстве». С. 457 и след.). Пестрый состав областей, подчиненных каждой четверти (хотя и не вполне удачно), изъяснен г. Лаппо-Данилевским (Там же. С. 456 и след.). — Очевидно, нам придется еще ждать более документальных данных, которые бы поколебали гипотезу о возникновении четеi путем присоединения провинций к государству.

го ведомства, этот приказ ведал иностранцев (неслужилых), некоторые пограничные и новоприсоединенные страны (Донских казаков), почтовое ведомство и несколько городов, приписанных к нему для кормления (Чердынь и пр.). 32) Самое отправление почтовой гоньбы подлежало ведомству *ямского приказа*, упоминаемого, как отдельное учреждение в 60-х и 70-х гг. XVI в.; ямские дьяки упоминаются с конца XV в., но в ведомстве казначеев (см. Гурлянд. С. 298). 33) *Каменный приказ* (с царствования Феодора Борисовича Годунова) заведывал каменными работами и каменщиками в целом государстве. 34) *Приказ книгопечатного дела* (со времен Грозного; начало книгопечатания относится к 1553 г.) ведали печатный двор. 35) Для управления медицинской частью был учрежден (около 1620 г.) *аптекарский приказ или палата*. 36) *Печатный приказ* удостоверял правительственные акты приложением к ним печати.

е) Органы государственно-церковного управления. Кроме собственно церковных приказов (патриарший разряд, приказ церковных дел, патриарший двор), для суда над самими церковными властями был учрежден земским собором 1648–1649 гг. 37) *Монастырский приказ* и дела этого рода изъяты из ведомства большого двorca.

3. Общее число приказов определяется различно (42–47), но иногда к органам управления неправильно причисляются хозяйственно-промышленные заведения (в которых, конечно, всегда бывает и свое управление): например, приказ золотого и серебряного дела, царская и царицына мастерские палаты и некоторые другие. Иногда перечисляются временные приказы (скоро исчезающие): например, Литовский, Панский, Лифляндский. Иногда наряду с главными управлениями перечисляются их ветви. По приведенному выше счету мы принимаем 37 самостоятельных приказов, кроме двух, поставленных нами вне системы.

Все множественное разнообразие органов управления начали приводить к большей простоте еще при Алексее Михайловиче, а особенно при Феодоре Алексеевиче. Тогда (1680 г.) соединены приказы рейтарский и иноземский; этому же управлению подчинены и прочие военные дела, бывшие в ведомстве других приказов, что, под главным надзором Разряда, составляло как бы Военное министерство. Около того же времени (1677–1685 гг.) соединены Московский и Владимирский судные приказы с челобитным и холопым в одно судебное ведомство. В этом же 1680 г. соединены (временно) Новгородская и Галицкая четверти с Большим приходом в одно финансовое ведомство. Почти все областные приказы стояли под ведением посольского приказа. Но такие соединения ино-

гда были личными (т. е. несколько приказов подчинялись одному лицу), и отдельность приказов легко восстанавливалась опять.

4. Внутренняя организация приказов, подобно системе их, складывалась также исторически. Самый приказ возникал из личного поручения тогда, когда к одному управляющему придавался дьяк и заводилась канцелярия. Иногда при сложности управления управляющему придавались товарищи — один или несколько. Отсюда состав присутствия в приказах (*судьи*) был неодинаков: их было 3, 2 или 1. Один из них был главным судьей, обыкновенно из числа членов думы, но иногда и стольник или дворянин; товарищами были большей частью думные или простые дьяки. Даже в случае множественности членов, присутствие не составляло коллегии, и дела решались не по большинству голосов. Важнейшая часть приказа есть его канцелярия — *подъячие*, в руках которых находилось фактически все управление государством, и которые крайне злоупотребляли своим положением благодаря отсутствию высшего и среднего образования и недостаточности определения в законе условий государственной службы. Канцелярия разделялась на *столы* и *повытья* (сообразно с родами дел или ветвями управления).

2) МЕСТНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Отношения центрального управления к местному, как видно из существования областных приказов, были неопределенны и неясны: как в центральном правительстве могли быть областные учреждения, так и в областях могли быть наместники с судом боярским, т. е. с властью центрального правительства.

История московской провинции (уезда). Уезд Московского государства *составился* или из прежних частей земли — пригородов (1-го периода), или из целых земель, присоединенных к новому государству, или из завоеванных нерусских царств. Отсюда и наименования провинции различны: уезд, земля, царство. Первоначальные условия присоединения земель оставляли провинции почти в их прежней целости; отсюда неравенство московских уездов, из которых некоторые заключали в себе один город с пригородами; другие состояли из нескольких городов с одним главным. Но цельные земли потом постепенно подвергались разложению на их составные части, которые делались непосредствен-

ными провинциями государства; выделены были более значительные *волости* в особое управление. Наконец, создаваемы были и искусственные единицы: *станы, трети, четверти*, которые, впрочем, мало имеют значения в истории провинции. — К концу XVI в. понятие уезда взяло перевес над единицами более крупными (землями) и более мелкими (волостями); границы уездов определены межевщиками (Ал. Фед.-Чех., I. № 83). При первоначальном присоединении, землям оставляема была некоторая самобытность: так, в Новгородской земле и после присоединения суд, военная повинность и финансы оставлены были отдельные; обыкновенно присоединенным землям оставлялось и их обычное право и законы. — Но тотчас принимаемы были *меры относительно состава населения* провинций, именно высшие классы старого населения выводились, а взамен его вводилось новое или из центра государства, или из новых других провинций: в 1479 г. выведено из Великого Новгорода более 100 семейств детей бояр и купцов, которые поселены во Владимире, Муроме, Нижнем Новгороде и др.; вскоре еще более 7 тысяч семейств переселено оттуда же в Низовую землю; на место выселенных помещены московские дети боярские; подобные же выводы произведены в 1484, 1487 и в 1488 гг., когда выведено 7 тысяч житых людей, а в 1489 г. остальные житы люди. В 1510 г. великий князь Василий «лутчим людем (псковичам) велел ехати к Москве жити». В 1489 г. «воеводы великого князя развели Вятку *всю*» (по другим известиям — лучших людей); переселенцы помещены в Боровске, Алексине и пр. Герберштейн пишет: «Для того, чтобы рязанцы не сделали когда-нибудь восстания, великий князь распределил значительную их часть по разным колониям; этим обессилено было все княжество». Население восточных царств выводимо было в меньших размерах, зато внутрь их вводились военные колонии. — Составом провинции и ее населения определяется история местного управления.

История местного управления делится на три эпохи: а) время действия *системы кормления*, т. е. управления через *наместников* и *волостелей* (до половины XVI в.); б) время действия *самоуправления* (от половины XVI в. до начала XVII в.); в) время действия *приказно-воеводского управления* в соединении с самоуправлением (XVII в.).

а) Система кормления. По присоединении нового удела или княжества, взамен прежних князей, назначались наместники с властью, аналогичной прежней княжеской, именно здесь виден тот же вотчинно-государственный характер власти. *Назначение* наместником именуется «пожалованием» («пожаловал есми гор. Володимиром»: А. Ист. I. № 110). Такое

пожалование могли получить в бывшем своем уделе и прежние местные князья (например, ростовские). С подобной же властью получали провинции служилые цари татарские (в Кашире и Касимове). В последних случаях (при пожаловании князей и царей) власть правителя передавалась иногда преемственно лицам одной и той же фамилии (примером может служить кормление Мещерой в роде Протасьевых от начала XV до конца XVI в.; см. Ак. Юр. № 161); но такое преемство власти не есть, однако, наследственность: пожалование каждый раз зависит от воли царя. — В большей части других случаев пожалование наместничеством было *краткосрочное* (до трех лет). — Частный характер власти ограничивался далее соучастием в управлении одним городом двух наместников или в волости двух волостелей (Судебник 1497 г., ст. 65). — *Цель назначения* наместника — двоякая: частная — кормление и государственная — управление (в 1499 г. один из костромских наместников, Захарьин, жаловался Иоанну III, что на Костроме ему с другим — боярином Судимонтом — «сытому не быть», и затем переведен во Владимир). Но провинция отдавалась не в полное частное пользование: *корм* был определен таксой в уставных грамотах для каждого уезда и в книгах центрального правительства (Судебник царский 26). Он состоял из: «въезжего корма» (при въезде наместника на кормление), периодических (натуральных или денежных) поборов два или три раза в году (на Рождество, Пасху и Петров день), пошлин торговых (с иногородних купцов), судебных пошлин и, наконец, брачных («выводной куницы»). За превышение таксы корма наместнику угрожает наказание. — *Состав подчиненных органов наместничьего управления* также носит частногосударственный характер: наместник отправляет суд через своих холопов — *тиунов* и *доводчиков*, между которыми делит станы и деревни уезда, но ответственность за деятельность их падает на него самого. Число тиунов и доводчиков, равно и срок их службы определяется уставными грамотами (см. Белозер. уст. гр. 1488 г., ст. 3 и 5); законом определяется, чтобы они при разъездах по уезду не отягощали населения лишними лошадьми и людьми и долговременными остановками (Там же. 4), чтобы не брали своих поборов на месте — в станах, а получали в городе из рук соцкого. — Не всем наместникам представлялась одинаковая *компетенция*, были наместники «с судом боярским» и «без боярского суда» (Судебник 1497 г., ст. 38 и 43); первые решали дела по холопству (укрепление и освобождение) и уголовные окончательно, вторые обязаны были отсылать их к докладу в Москву. — На неправильные действия наместника населению дается право жалобы великому князю. *Район власти* наместника простирается не на все составные части уезда: лица обеленные (служилые люди,

церковные учреждения, «слободы» и дворцовые вотчины) обыкновенно освобождаются от власти наместника вполне или частью. Эти так называемые на Западе иммунитеты, а в Московском государстве *тарханы* были уничтожены лишь в XVI в., но далеко не вполне.

Главное значение наместничьего управления заключалось в приведении провинции в связь с государством, а не во внутреннем управлении провинции. Для последней цели в каждом уезде была своя *выборная система органов самоуправления* такая же, как и в I-м периоде, именно: *соцкие* и *старосты*; иногда в провинцию подолгу не назначаемы были наместники, между тем управление шло; так, в Двинской земле в 1538–1541 гг. не было наместников, «а были соцкие и жалованные грамоты, и всякие указы и судебники присланы на их имя» (Двин. лет.). И при наличии наместников управление налогами и полицией находится в руках выборных (см. Двин. гр. 1397 г., ст. 1; в Уст. Онежской гр. читаем: скоморохов «старосты и волостные люди вышлют вон»). Они же участвуют в суде вместе с наместником; «наместником и их тиуном без соцких и без добрых людей не судити суд» (А. А. Э. I, 123; сл. Суд. 1497 г., ст. 38 и Суд. цар., ст. 62); протоколы суда пишутся земским дьяком. (Суд. цар. Там же.). В подразделениях провинции были выборные подчиненные органы (пятидесятские, десятские).

б) *Земское самоуправление XVI в.* В XVI в. провинции до некоторой степени срослись уже с государством, а в самом государстве сознается уже потребность чисто государственного управления. Это привело сначала к учреждению специальных органов самоуправления рядом с наместниками (губные учреждения), а потом — к полной отмене наместничьей власти и к введению общего земского самоуправления (земские учреждения).

Губные учреждения. Кормленщики, преследуя свои частные цели, не обращали внимания на благоустройство провинции, а выборные власти были стеснены в своих действиях присутствием власти наместника; тогда количество преступлений, особенно разбоев, возросло до крайней степени («сами меж себя без нашего ведома обыскивати и имати разбойников не смеете», — пишет великий князь жителям провинций (см. Белозер. губн. гр. 1539 г.). Тогда, по просьбе самого населения, с 30-х годов XVI в. в каждом уезде устанавливаются выборные губные власти для преследования разбойников и суда над ними. Хотя правительство (боярская дума) предприняло это учреждение, как общую меру для всего государства, но введение ее в известной провинции обуславливалось просьбой самого населения и получением на то грамоты. Население многих провинций встретило мысль правительства с большим сочувствием и смот-

рело на эти учреждения, как на величайшее благодеяние: «Тоя же зимы (1541 г., говорит псковский летописец) бысть жалование государя нашего великого князя Ивана Васильевича вся Русь *до всей своей Русской земли*, млада возрастом 11 лет и старейша умом: до своей отчины милосердова, показа милость свою и нача жаловати, грамоты давати *по всем градом большим, и по пригородам и по волостем*, лихих людей обыскивати самым крестьяном меж себя по крестному целованию, и их казнити смертною казнию, и не водя к наместником и к их тивунам лихих людей-разбойников и *татей*. И бысть наместником по городам нелюбка велика на христиан. А псковичи *такову грамоту взяша* и начаша псковские целовальники и соцкие судити лихих людей *на княжи дворе в судницы* над Великою рекою, смертною казнию их казнити. И бысть наместник на Пскове один князь Василей Репнин — Оболенской, и была ему нелюбка до Псковичь велика, что у них, как зеркало, государева грамота; и бысть крестьянам радость и лгота велика от лихих людей, и от поклепцов, и от наместников, и от их недельщиков и от ездовых, кои по волостем ездят. И начаша псковичи за государя Бога молити...». (Пск. 1-я лет.). Из этого видно, что первоначально губное учреждение не имело определенной организации: каждая провинция приспособляла новую функцию к своим существующим органам самоуправления: во Пскове древними органами самоуправления и суда были сотские; к ним присоединены (новоизбранные?) целовальники. Местом суда сделался «княжий двор» — старинная «судница». Самое учреждение не носит еще наименования губного. — Губные учреждения, однако, не были введены повсеместно: северные провинции государства (в которых не было служилого класса) не получили губных властей; но в половине XVI в., когда в них введены земские учреждения, этим последним поручено и все губное ведомство. *Округами* губными сначала были города и волости; но затем в каждом уезде устанавливается одно губное ведомство. Губные ведомства иногда устанавливались в отдельных частных вотчинах (например, Троицкого монастыря). — Губные власти суть: *губной староста* (сначала несколько на уезде), избираемый из дворян или детей боярских грамотных; если выбор губного старосты, за разногласием избирателей, не состоялся, то его назначало правительство. Избранный являлся в Москву и здесь получал утверждение и наказ. При нем *старосты, десятские и лучшие люди* — человек 5 или 6. Впрочем, эти последние уже были и при наместничьем управлении; впоследствии они заменены *целовальниками* (до 4-х); при них — *губной дьяк*. Все вместе эти власти составляют одно учреждение — *губную избу*. — Для общих обысков устраиваются периодические *сезды* всех классов уезда: князей, детей боярских,

духовных лиц и крестьян. На таких съездах происходят и выборы упомянутых властей, а именно: губного старосту и дьяка избирают все классы, а губных целовальников — сошные люди (см. Уст. кн. Разб. прик., ст. 56–58). Участие в избрании было обязательно для избирателей, ибо они отвечали за избранных перед правительством. В частных вотчинах избрание губных властей предоставлялось владельцу, причем старостой мог быть кто-либо из людей, служащих частному вотчиннику, его приказчик. Власти избирались сначала бессрочно, но в XVI в. велено переменять целовальников погодно (А. А. Э. III. № 210). Компетенция губных властей простирается на уголовную полицию (поимку преступников), суд над разбойниками, а после и над татями, убийцами и поджигателями, и заведывание тюрьмами. — Впоследствии губные учреждения заменяли собой все областное управление. При отмене наместничьего управления в уездах вовсе не стало органов правительства, которое, не имея на кого возложить приказные дела (финансовые и административные), нередко обращалось к губным старостам. В некоторых городах до введения воеводского управления губные старосты правили на правах воевод (например, в Шуге).

Земские учреждения. В половине XVI в. правительство решилось покончить совсем с началом кормления: в указе 1555 г. царь Иоанн IV говорит: «Что наперед сего жаловали есмь бояр своих... — города и волости давали им в кормление, — и нам от крестьян челобитья великие и доука была беспрестанная, что наместники... чинят им продажи и убытки великие. И мы, жалуючи крестьянство... наместников, волостелей и праветчиков от городов и от волостей отставили... велели есми во всех городах и волостях учинити старость излюбленных, кому меж крестьян управа чинити» (А. А. Э. I, 242; сл. Важскую уставн. гр. в Хрестоматии по ист. рус. права. Вып. II. С. 183. Прим. 2)³⁶. Реформа эта приведена была в испол-

³⁶ Проф. Дьяконов открыл и издал очень интересную грамоту 1551 г. февраля 28 Плесской волости во Владимирском уезде. Издатель полагает, что это древнейшая из известных нам уставных земских грамот (древнее Важской 1552 г.); но изданный им памятник нельзя причислить к уставным земским грамотам ни по обстоятельствам пожалования, ни по содержанию акта; первые рассказаны в самой грамоте так: волость Плесская была прежде приписана к городу Владимиру, т. е. состояла в общем управлении Владимирского наместника; «ныне» же, т. е. перед самым пожалованием грамоты, эта волость взята на царя и велено было судить крестьян и брать кормы Владимирскому городскому приказчику и ключнику. Но крестьяне «пооброчились» у дьяка Угрима Львова, т. е. откупили наместничьи кормы и доходы ежегодным оброком, уплачиваемым

нение повсеместно, кроме некоторых пограничных городов, где наместничье управление непосредственно перешло в воеводское; реформа вызвана просьбами самого населения. Взамен наместничьего корма установлен оброк с провинций, получивших земские учреждения. — *Округи* этих учреждений были разнообразны: именно и целые уезды, но большей частью волости. Круг лиц, на которые они простираются, суть тяглые люди, посадские и крестьяне (в земских учреждениях совмещаются и муниципальные — городские) и лишь отчасти церковные учреждения (служилые люди, как мы видели, изъяты были и из наместничьей власти). От этого земские учреждения были не вполне пригодны для общего самоуправления провинций. *Власти земские суть излюбленные головы*, впоследствии повсюду именуемые *старостами* (сначала в каждом округе несколько, потом — один), *земский дьяк* и *лучшие люди* (целовальники в раз-

в два срока. Итак, эта волость уже не состояла в наместничьем управлении, от которого освобождают население земские уставные грамоты. Права, которые получает волость по этой грамоте, даются не навсегда и не истекают из общего учреждения: они определяются сроком откупа и возобновляются ежегодно при новом договоре с казной (на обороте грамоты есть помета: «пооброчились на другой год»). Сообразно с этим и содержание грамоты иное: оно буквально списано с наместничьих грамот; в грамоте не упоминается ни о каких правах общего и финансового управления. Что касается до уголовного суда, то при определении его грамота ссылается на губную, почему суду волостных властей не подлежит душегубство (пойманный душегубец доставляется в Москву). Поэтому, думаем, Плесская грамота служит интересным памятником того переходного состояния, которое, может быть, поддало мысль о введении учреждений земских, а именно: население (уже с давних времен) имело право откупаться от судов проезжих, а также судов и пошлин постоянных провинциальных властей. Но в прежние времена охотников откупаться было не так много (вероятно, по условиям натурального хозяйства, населению было легче вносить наместничий корм натурой); в половине XVI в. обстоятельства изменились: предложение откупа становится повсеместным. Правительство сначала удовлетворяет этим желаниям, а затем решается отменить наместничество везде и создать вместо его цельное, новое учреждение.

Когда же именно оно пришло к этой мысли? Факты не дают никакого права относить зарождение этой идеи к I-му Земскому собору. Полагаем, что Московское правительство, не любившее заранее составленных теоретических планов, сделало несколько опытов в 1552–1555 гг., постепенно расширяя их, и наконец в 1555 г. обобщило эту меру в известном указе об отмене кормлений.

личном числе от 2 до 10, именуемые также земскими судьями). Для полицейского управления эти власти пользуются прежними выборными каждой общины: соцкими, пятидесяцкими. Избрание совершалось на неопределенный срок, но население всегда могло «переменить» выборных (Уст. Двин. гр. 1556 г.). Но есть указания и на ежегодный выбор; вообще в этом не было одного установленного порядка. — Компетенция земских властей простиралась на все ветви управления (полицейское, финансовое, экономическое) и суда; по делам уголовным им предоставляется окончательное решение даже дел, ведущих к смертной казни. В этом последнем роде дел земские учреждения должны были войти в коллизию с губными, которая разрешалась или тем, что земские власти судят вместе с губными, или земские власти вовсе не судят губных дел, или губные учреждения перестают действовать в тех округах, где введены земские учреждения³⁷.

в) Приказно-воеводское управление XVII в. В некоторые (преимущественно пограничные) города еще при наместниках назначаемы были и *воеводы* с властью военного управления, а также *дьяки* для управления финансового; они оставались и в эпоху земского самоуправления. Так как эти лица ведали управление на государя, а не ради кормления, то само население еще при наместниках просило себе права судиться у воевод (в Великом Новгороде). Но всеобщее введение воевод в уезды относится к смутному времени: «При царе Федоре Ивановиче и при царе Борисе по 113 год (1606 г.) — по Ростригин приход... воевод не было, а были судьи и губные старосты и городовые прикащики» (Разряд. росп. воевод во Врем. общ. ист. и др. 1849 г. Кн. 3). Причина введения воевод с дьяками заключается в том, что смутная эпоха обнаружила необходимость иметь в каждом городе военную власть и, сверх того, такой орган управления, который бы связывал провинцию с центром и простирал свою власть на все классы провинциального общества (а не на одних тяглых людей). Во время смут само население составляло общесословные собрания и общесословное управление и само избирало себе воеводу (примером может служить Устюжна Железнопольская в 1609 г.). — Цель назначения воевод — не кормление, а управление на государя; хотя воеводы по-прежнему просят «покормиться», но это означает уже не поборы, а государственное жалованье; царь писал в 1615 г. в Бежецк Верхний: «Воеводам кормов не давать, в том самим себе убытков не чинить». — Вое-

³⁷ См. подробнее в наших комментариях к Уставной Важской грамоте в Хрестоматии по истории русского права. Вып. II.

вода назначаем был государем и думой, но иногда само население просило о назначении того или другого лица или о продлении власти прежнего воеводы. — Власть его была срочная и обыкновенно краткосрочная (1–2 года). В уезде управлял не всегда один воевода: в больших городах воевод бывало одновременно несколько (например, в Астрахани 3–4, в Пскове 2–3); из них один был главный; в меньших городах было по одному воеводе; но в том и другом случае при воеводах в товарищах были дьяки или подьячие «с приписью». Из этих лиц составляется учреждение — *приказная изба*, иногда весьма сложная с разделением на повытья. Но и здесь, как в центральных приказах, управление не было коллегиальным. — Круг ведомства воевод определялся *наказами*, которые давались каждый раз, но потом сведены в общую форму для каждого города; по наказам воеводам предоставлялось: произвести ревизию управления предшественника; ведать «город» — укрепление — и другие средства обороны; иногда вести иностранные сношения (например, Астраханский воевода); ведать полицию, именно охранять безопасность и благочиние (пресечение преступлений, меры против пожара, охранение общественной нравственности); наконец, судить.

Отношение власти воевод к самоуправлению. Обе формы самоуправления (губные учреждения и земские) продолжали существовать рядом и в XVII в. при воеводской системе управления. По отношению к тем и другим, воеводе принадлежит право контроля без вмешательства в их сферу деятельности. Это и соблюдалось в начале XVII в. (см. Ак. гор. Шуи, № 16; донесение воеводы царю о злоупотреблениях и небрежности губных властей и донесение губных властей на воеводу, что «он в губные дела вступаетца»; ср. также наказ 1672 г. Олонецкому воеводе «беречь накрепко, чтоб мужики — горланы богатые... середним и молодчим людям продажи не чинили и лишних поборов... не собирали» — в Доп. ак. ист. VI, 56; III, 18, 67; IV. № 140). Но различие надзора и управления скоро утратилось: воеводы начали вмешиваться в управление губное и земское.

По отношению к губным властям воевода делается начальником, а губные старосты — его товарищами. Но так как через это власть губных старост распространилась на все ветви управления, то правительство признавало по временам излишним иметь в уездах две однородных власти и колебалось в выборе одной из них: так, в 1661 г. воеводы были повсюду отменены и все управление поручено губным старостам; напротив, в 1679 г., возвратившись к воеводскому управлению, отменили совсем губное; с 1684 г. обе власти опять сопоставлены, что и держалось до Петра Великого, при котором губное управление было уничтожено.

По отношению к земским учреждениям воевода сделался начальником в их полицейской деятельности, но в финансовом и экономическом управлении земские власти были совершенно независимы: воеводам запрещалось «в денежные их сборы и в мирские дела вступаться и воли у них в их мирском окладе и в иных делах отъимати..., (выборных) не перемениать» (Наказ Чердынскому воеводе 1677 г. в Ак. ист. V. № 16).

г) Городское самоуправление. Земские учреждения и в XVII в. были всеуездными для тяглого населения. Но в больших городах управление приближалось уже к муниципальному: в Великом Новгороде исходным пунктом самоуправления были собрания городских людей (общие сходы в земской избе) для выборов и для решения текущих дел; постоянное управление состояло из 5 старост, выбранных по концам города. В Пскове управляла коллегия общегородских старост. Но здесь была сделана попытка к установлению собственно муниципального учреждения, именно в 1666 г., во время управления воеводы Ордына-Нащокина; введенное тогда городское устройство весьма сходно с магдебургским устройством немецких и польских городов: общее собрание граждан избирает 15 человек — членов земской избы на три года; в действительном управлении ежегодно чередуются между собой пятеро из них; компетенция выборных простирается на посадских людей и монастырских крестьян; низшие уголовные дела разрешаются совместно губными и городскими властями, высшие — воеводой. Но впоследствии новый воевода (князь Хованский) уничтожил это самоуправление.

Общинное самоуправление. Вообще земское самоуправление не исключало отдельного самоуправления общин, входивших в состав земства, или не входивших. В городе Москве, не имевшем общеземского самоуправления, каждая сотня и слобода составляла самоуправляющуюся единицу. То же должно сказать о волостях уездных. Управление в них принадлежало не одним избранным сотским и старостам, но составляло целое учреждение, именуемое *братский двор*, куда собираются сходы членов общины — «лучших людей» — весьма часто (большей частью по воскресеньям) не для одних выборов, но для решения экономических и даже судебных дел (см. Забелин. Опыты изуч. рус. древн. и истории. Ч. II, 168 и др.).

3) ФИНАНСОВОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Завоевание татар отразилось с особенной силой на финансовом управлении России как относительно прямых налогов, так и пошлин.

а) Прямые налоги — дань. С завоеванием татар подать опять превращается в международную дань. Первоначально завоеватели хотели брать десятую часть всего, в том числе людей, но потом довольствовались деньгами. Единицей обложения взята была, по азиатскому обычаю, голова, т. е. введена подать *поголовная* (подушная) вместо древней европейской — поимущественной; все население было исчислено (что повторялось приблизительно через 17 лет; второе исчисление было в 1257 г., 3-е — в 1275). «Число» более всего возмущало тогда русских, как печать осквернения варварством. Вместе с тем способ взимания введен был также азиатский — откуп. Восстания народа (1290 г.) заставили татар обратиться к русским князьям и предоставить им сбор дани, после чего постепенно восстановлены национальные основания податной системы, что окончательно установилось в половине XV в. (великий князь Василий Темный пишет в своей духовной, что его наследники должны послать писцов в уделы и «обложить данью по сохам и по людям»). От Иоанна III мы уже имеем одну писцовую книгу (Вотской пятины).

Основанием обложения служили писцовые книги, т. е. периодические кадастры государства, известные со времен Василия Васильевича Темного, но, конечно, производившиеся и раньше (см. А. А. Э. 1. С. 23, 1435–1446 гг.). Нельзя сомневаться, что уже в I-м периоде князья производили описи своих владений для целей финансового обложения (см. уставы смоленского князя Ростислава и новгородского князя Святослава XII в.), но, вероятно, тогдашние описи ограничивались исчислением погостов, определением (точным) количества прямых налогов с каждого погоста и приблизительным исчислением косвенных налогов и пошлин. Татары, несомненно, производили переписи населения, состоявшие, вероятно, только в исчислении лиц мужского пола и движимого имущества — скота (едва ли можно принять мысль Неволлина, что татарская перепись отмечала все «податное имущество»). В середине татарской эпохи, когда дань собирали для татар уже князья, эти последние возвратились к старой системе описей (см. С. Г. Гр. и Догов. I, № 95), которая, изменяясь и совершенствуясь, выработалась в систему писцовых книг. При весьма неустойчивых и изменчивых отношениях центральной власти к удельным князьям, до Иоанна III нельзя предполагать возможными единовременные и периодические описания всего государства. Лишь со времен Иоанна III дело кадастра получает большую правильность; периодичность описей, однако, нарушалась тем, что опись производилась весьма продолжительное время, и потому, когда последние уезды еще переписывались, а уже возникла потребность начинать новый кадастр.

Ныне нам известны следующие более общие переписи: Новгородской и Тверской земель по их присоединении (1491–1492 гг.); общая перепись, начатая при Иоанне и продолжавшаяся при Василии; общая перепись (вероятно, не одна) при Грозном (в 40-х годах; в 50–80 гг.); общая перепись при Федоре Иоанновиче (вероятно, законченная в 1592 г.).

В XVII в., после смутного времени, посланы были дозорщики в разные места для досмотра, в каком наличном состоянии находились платежные силы населения (в неразоренные посланы в 1619 г. писцы для нового обычного кадастра). Результатом деятельности дозорщиков явились так называемые *дозорные книги*, которые отнюдь не заменяли собой писцовых. Эти последние продолжали составляться своим чередом и служат для нас свидетельством о двух общих кадастрах XVII в. (1625–1630 и 1680 г.). Между тем в то же время правительство, предполагая отменить прежнюю (посошную) систему обложения, производило переписи другого рода, т. е. подворное исчисление населения исключительно тяглого без всяких других данных экономического характера. Такие переписи произведены были в 1645–1646 и 1676–1678 гг. Результатом их были *переписные книги*.

На основании писцовых книг каждой провинции владельцу выдавались выписи из них, так называемые *сотные* (представляющие таким образом лишь копии части писцовых книг). Переписные книги сокращались в *перечневые* (указатели имен владельцев с общими итогами числа дворов, состоящих за ними); они составлялись для удобств справок в приказах и уездных учреждениях. Подобные сотным книгам имели значение *приправочные книги*, т. е. выписи из прежних писцовых книг, вручаемые новым писцам для соображения, какая разница обнаружится в экономическом состоянии данной местности сравнительно с прежним ее состоянием. Писцам, командируемым для новой описи, вручались, сверх того, *сошные книги*, т. е. теоретические руководства для определения числа сох, вытей и денежных единиц, снабженные арифметическими таблицами (*скофомышленниками*). — Писцами были как специалисты, командируемые из Москвы, так иногда и местные воеводы.

Писцовые книги состояли в описании *земель* по количеству и качеству; населенных мест, где исчислялись *дворы*; доходности земли (*урожайности*); повинностей в пользу землевладельцев и местных властей; наконец, сравнительной ведомости о прибыли или убыли доходов по сравнению с прежним описанием.

Окладной единицей была *соха*, которая не есть поземельная мера, а условная единица измерения всяких имуществ; в *посошную подать* вхо-

дил поземельный, подворный и промысловый налог. В отношении к земле, соха включала в себя в поместьях и вотчинах хорошей земли 800 четвертей, средней — 1000, худой — 1200; такое большое количество земли в сохе на этих землях объясняется тем, что поместья и вотчины обложены наименьшим окладом. По местностям и по другим родам имуществ эти цифры изменялись: на черных землях (податных по преимуществу) в соху включалось самое меньшее количество четвертей (500–600–700); в монастырских и дворцовых среднее: 600, 750, 900. В городах соха включала в себя известное число дворов (лучших — 40, средних — 80, молодых — 160; в слободах — 320, бобыльских — 960). Относительно промыслов, например «црен» (солеваренная сковорода), «ез» (рыболовная перегородка в реке) применяются к сохе (смотря по прибыльности).

Соха была неодинакова в разных местностях государства; кроме описанной московской сохи, была гораздо меньшая (новгородская), которая применялась в писцовых книгах в бывших областях Великого Новгорода и после его присоединения; величина этой сохи определяется так: «а в соху два коня, а третьи припряжь, да тшан кожевничской за соху, лавка за соху, плуг за две сохи, кузнец за соху, четыре пешци за соху, ладья за две сохи; а кто сидит на исполовыи, на том взяти за полсохи» (данная на черный бор 1437–1460 гг.). В северной России (прежних новгородских владениях) даже в XVII в. величина «сошки» была неодинакова почти в каждой волости (средний размер сошки около 10½ четвертей).

В частных хозяйствах экономические средства населения измерялись не сохами, а *вытями*, что приняло и государство в своих частных (дворцовых) имуществях. Затем правительство решило применить эту единицу, как несравненно меньшую, а потому более удобную, и к финансовому обложению пососному, раздробляя сохи на выти. Но так как самая выть не была определенной величиной (земли или других реальных предметов), а сообразовалась с состоятельностью лиц плательщиков³⁸, и так как число вытей в сохе также не всегда было постоянным, то введение вытного письма не упростило системы сошного письма и обложения.

В малонаселенных окраинах государства, а после опустошений Смутного времени и в центре его такая крупная единица, как соха, сделалась малоприменимой: приходилось сообразоваться с наличным числом населения, а потому (без полной отмены сошной системы) стали постепенно склоняться к новой единице обложения — двору. Переходом от сохи

³⁸ В выти по *сошным книгам* считалось 12 четвертей доброй, 14 — средней и 16 — худой земли.

к двору служит *живущая четверть*, которая состояла из нескольких крестьянских и бобыльских дворов (число их в четверти изменялось по местностям и времени; но нормальным числом крестьянских дворов в живущей четверти можно признать десять; а так как тогда было установлено считать 1 крестьянский двор равным двум бобыльским, то в живущей четверти клали 10 крестьянских дворов и 20 бобыльских; другой нормой было 16 крестьянских и 32 бобыльских двора. Эти нормы применялись к поместьям и вотчинам (в отношении к монастырским землям они понижались с целью большего обложения; монастырские земли обложены в 1½ раза больше). — «Живущая четверть» служила окладной единицей (не применяясь, однако, к черным землям) до конца 70-х годов XVII в., когда обложение по этой системе сменилось *подворной податью*, которая и раньше применялась к некоторым отдельным видам сборов (например, полоняничным деньгам), но затем поглотила большую часть их)³⁹. (Ук. 1679 г. сл. Ак. Ист. V, № 38, 39, 48, 49, 77). Но этим означалось лишь исчисление подати, следующей с известного города, волости или вотчины; разложение же ее по плательщикам делалось, «смотря по пожиткам и по промыслам»; несмотря на то, переход от посошной подати к подворной встречал противодействие в населении.

Рядом с указанными в XVII в. существовал и чисто *подоходный* налог (для податей чрезвычайных), именно: «пятая» или «десятая деньга» (10 — 20%) и 15-я деньга, на особенные военные нужды расстроенного государства; впоследствии она сделалась постоянной добавочной к посошной с торговых людей.

Наконец, *поголовная* подать существовала лишь для восточных инородцев — это *ясак* (Ак. Ар. Э. II, 75 и др.).

Величина и роды податей. Кроме общей дани, постепенно возникали новые налоги по мере возрастания государственных потребностей, а именно: *ямские деньги* (на содержание «ямов» — почт) по 10 рублей и более на соху (в XVI в.); *стрелецкая дань* (натурой и деньгами); *оброк* за отмену наместничьего корма; *полоняничные деньги* (правильн. обр. с пол. XVI в.).

Лица, подлежащие обложению. Податными классами были собственно тяглые люди (посадские люди и черные волости). Но и имения служилых

³⁹ По мнению г. Лаппо-Данилевского, подворная подать повела к увеличению населения двора (для избежания платежей), а потому открыла дорогу к подушной подати: «в конце XVII в. встречаем смешение (правильно — соединение) подворной подати с подушной: подати взимаются «по дворам — по душам» («Орг-ия. прям. облож.», 260, прим.).

людей и церковных учреждений далеко не все были обелены. Хотя в древнейшее время давалось полное обеление, так что обеленные имущества не подвергались и описи, но освобождение давалось от бывших, но не от будущих налогов. Тарханы предположено уничтожить при Иоанне IV; полное уничтожение их относится к 1672 г. Экстраординарные налоги вообще простирались на все классы. В 1620–1621 гг. это распространено и на ямские деньги и стрелецкий сбор. Вообще крестьянское население и частных вотчин и поместьев признано также податным.

Способ взимания податей. Провинциальные власти обязаны были составлять «окладные росписи» (проект доходов и расходов по данной провинции) и «сметные списки» (отчет о действительном исполнении сметы прошлого года). Иногда росписи уездные сводились в областном городе в общую областную роспись. Из местных росписей в Москве составлялись общие по каждому отдельному финансовому ведомству (например, четверти); быть может составлялась даже (в XVII в.) и общая государственная роспись.

Определенные на известную местность налоги разводились потом выборными властями и представителями населения по отдельным плательщикам (*разруб*). Впрочем, если самоуправляющийся округ обнимал несколько волостей, иногда целый уезд, то предварительно раскладка (*развод*) производилась в центре уезда общими органами самоуправления (всеуездным старостой или съездом земских старост) по волостям; при этом участвовали выборные от волостей и владельцев (монастырей) окладчики. В волостях обязанность раскладки падала на выборных волостных властей, с участием совета крестьян. Выборные окладчики приводятся к присяге и обязываются «обложить и собирать те деньги... чтобы богатые и полные люди перед бедными во льготе, а бедные перед богатыми в тягости не были». Для этого составляются «окладные книги» за подписью земских властей и окладчиков (А. И. V, № 48). Для взимания экстраординарных налогов избирались в городах специальные окладчики из лучших, средних и молодчих людей, которые приводимы были к присяге в соборной церкви; окладчики отбирают письменные показания у посадских и торговых людей о их движимом имуществе, о лавках, заводах и промыслах; при неправильном показании плательщика, окладчики определяют его доход сами «по розыску» (Ак. ист. V, № 23).

Налогоспособность отдельного лица в селах измерялась количеством рабочих рук, величиной участка земли, обрабатываемой им, и урожайностью. В посаде она определялась величиной и положением двора (в остроге или посаде), числом дворов одного владельца, торговыми оборота-

ми. В обоих случаях принималось во внимание и движимое имущество плательщика. — Самое взимание производилось в посадах и в черных волостях или постоянными (выборными) властями посада и волости или нарочно избранными сборщиками и целовальниками, во владельческих селах и дворцовых — приказчиками, с участием самих крестьян. Собранные деньги доставлялись самим населением в уездный город или в всеуездный земский центр (земскую избу), или прямо воеводе и его приказным людям (в съезжую избу). Но иногда сами плательщики (волости и владельцы) доставляли сборы прямо в Москву. Воеводе принадлежало право контроля над всем процессом раскладки и взимания, а иногда и право непосредственного взимания (по некоторым специальным сборам); он же взыскивал и недоимки путем правежа. Это открывало дорогу для больших злоупотреблений со стороны воеводской власти.

б) Косвенные налоги и пошлины, возникшие в 1-м периоде из целей благоустройства, именно: *вес, мера и мыт*, остаются и в Московском государстве. Но завоевание татар и здесь произвело совершенный переворот: наравне с «числом», столь же ненавистна была и татарская *тамга*, т. е. торговая провозная пошлина, имеющая чисто фискальное значение; из нее возникли бесчисленные частные виды пошлин: *поворотное* (при ввозе товаров в гостиный двор), *гостиное* (за помещение их в этом дворе), *амбарное* (за помещение в закрытом хранилище), *порядное* (при покупке товаров из гостиного двора в лавки), *отвоз* (при вывозе товаров из города), *свальное* (при выгрузке соли), *явка* (при объявлении о прибытии товара), *подъемное* (при свозке сваленной на берегу соли в склады), *поплашное* (при продаже леса и дров), *привязная пошлина и роговая* (при продаже скота; это «тамга» в тесном смысле), *пятно* (при купле-продаже лошадей) и мн. др. Торговый устав 1653 г. и Уставная Грамота 1654 г., отменив все эти пошлины, ввели торговый налог по 10 ден. с руб. с продавца. Новоторговым уставом 1667 г. определены внешние таможенные пошлины.

Способ взимания пошлин, введенный татарами, был *откуп*, постепенно уступавший потом место взиманию через выборных людей (таможенных голов и целовальников).

в) Регалии. Единственной регалией Московского государства надо считать *питейную*. Приготовление и продажа пива, меда и вина (водки) принадлежало исключительно правительству; общины и частные лица получали, в виде милости, право варить для себя питье в известные дни (праздники, свадьбы и т.п.). Число кабаков и местонахождение их было

ограничено, а также и количество потребляемого вина одним лицом (по 1 чарке). Управление этой регалией вверялось также общинам, которые избирали «верных голов и целовальников» на кружечные дворы и отвечали за недобор и злоупотребления выбранных. Общее управление кружечными дворами сосредоточивалось в приказе Новая Четверть.

Количество государственных доходов. В конце XVI в., по свидетельству Флетчера, весь доход Московского государства равнялся 1430000 руб. (прямые налоги 400 тыс., косвенные — более 800 тыс.); в половине XVII в. (по Котошихину) общий доход состоял из 2229009 руб. (в том числе от сибирских мехов — 600 тыс., таможенных доходов — 500 тыс., кружечных — 100 тыс., судебных пошлин — 15 тыс.).

4) ВОЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Как в 1-м периоде, так и в Московском государстве вначале было только два рода войск: народное ополчение (пехота) и служилые люди — дворяне и дети боярские (конница). С половины XVI в. вводятся разные системы постоянных войск (различных оружий).

а) Народное ополчение и посошная служба. В начале периода (в XIV в.) ополчение по древнему обычаю собиралось поголовно (в Мамаевом побоище будто бы участвовало до 400 тысяч русских ратников); даже в XV в. в отдаленных походах (на Казань в 1470 г. участвовали и сурожане, суконники, купецкие люди и все москвичи, по их силе). Но с XV в. отправ-ление этой повинности приводится к определенной системе — именно к *посошной службе*: поставка ополченцев (как и все другие повинности) раз-ложена на сохи (с духовенства, черных людей, крестьян монастырских и церковных и с вотчин и поместий таких лиц, которые сами не могут явиться на службу); на месте происходит «разрубка ратников»; количе-ство ратников с сохи определяется каждый раз особо, по мере надобно-сти (в 1480 г. — по коню и по человеку с 4 сох; в 1495 г. — с 10 сох; бобыль-ские сохи ставили только пехотинцев). Иногда вместо сох эта повинность распределялась по дворам (в 1545 г. в Новгороде — по одному коннику с 3 дворов не тяглых и с 5 тяглых; с гостиных — с каждого двора по одному, с суконнических — с двух одного). В 40-х годах XVII в. и эта повинность распределяется по числу дворов. Общее число «посохи» в целом госу-дарстве в каждом случае было весьма различно (в Полоцком походе при Иоанне IV было 80900 человек посохи). Сроки службы посошных людей

в XVII в. были определяемы заранее — при призыве (например, в 1633 г. — 1 год; в 1637 г. — 8 месяцев и т.п.). — *Содержание ополчения* и вооружение доставлялось теми же сошными людьми: псковичи в Полоцкий поход давали по 5 руб. конникам, а пешим — по 2 руб.; иногда отпускали корм натурой (те же псковичи в 1535 г.); каждому пищальнику «сохи» должны дать по ружью и по 12 фунтов пороха и свинца (порох производили земские люди сами), они же должны были поставлять для ополчения определенное количество телег и лодок. — В посадах, а иногда и в селах (в отдаленных уездах) ратная повинность перелагалась на деньги (по 2 руб. со двора в XVII в.).

б) Дворянские полки. Значение посохи постепенно ослаблялось с расширением границ государства и с успехами военного искусства (изобретением пороха). Поэтому все внимание обращено было на прежние дружины, преобразованные в постоянные дворянские войска, вознаграждаемые вместо жалованья землями (поместьями): со 100 четвертей земли дворянин обязан быть сам на коне и с каждой следующей сотни четвертей ставить конника в своей свите. Перевес дворянских полков над ополчением совершился с начала XV в. Но еще в XVI в. иногда числа ратников и дворян почти уравниваются (в походе 1568 г. на Литву было дворян 10309, ратников 7580). Флетчер насчитывает всех дворян, призываемых к оружию, до 80 тысяч. По вычислению Брикса, ко времени Михаила Феодоровича одних детей боярских было до 300 тысяч человек (из них 20 тысяч составляли гвардию, 65 тысяч ежегодно охраняли Оку). Дворяне являлись с собственным вооружением. Сбор дворян совершался повестками от воеводы или губного старосты, или городских приказчиков. Собирались в главные города воеводства. Вместо неявившихся («нетчиков») отправляемы были их дети и люди, а сами нетчики подвергались наказанию. Независимо от походов, периодически производились «смотрины» (например, 1652, 1660, 1670, 1675, 1678 гг. и т.д.), на которых проверялась «людность, конность и оружность» дворян и записывались взрослые сыновья на службу: при трех сыновьях один — в полк, один — в городовую службу, и один оставался дома на хозяйстве.

в) Постоянные войска. Уже в XVI, а особенно в XVII в. обнаружилась недостаточность дворянских полков для правильной защиты государства (по отсутствию специального военного образования и по трудности созыва), в особенности же для охранения внутреннего порядка. Преимущественно для этой последней цели вел. кн. Василий Иоаннович утвердил в Москве два полка пищальников — конный и пеший; Иоанн IV умножил

это число; при нем новое *постоянное войско* стало именоваться *стрельцами*; главной задачей его сделалась внутренняя полиция. Это войско поселяемо было слободами вокруг Москвы и других городов и содержимо было за счет казны, получая, сверх того, земли на общинном праве и права торговли; в него рекрутировались вольные охочие люди всякого класса (преимущественно податных). Впоследствии московские стрельцы начали произвольно распоряжаться властью и, вместо охраны государства, сделались его язвой (подобно римским преторианцам). Стрельцы составляли собственно пехоту. — В XVII в. возникают другие специальные роды войск, а именно: регулярная конница — *рейтары*, образованная по иноземному строю; в рейтары обязательно определяемы были самые бедные дворяне и отчасти даточные люди; постоянная конница недворянская были *городовые казаки*; тогда же составлена регулярная пехота — *солдаты*, преимущественно из тяглых людей. Эти рода войск, а также *пушкари* (артиллерия) поселяемы были в слободах вокруг городов, именно украинских. Численность всех этих войск постоянно возрастала; так, *стрельцов* в 1578 г. в Литовском походе было 15119 (при 10 тысячах дворян и 7½ тысячах ополчения); в 1634 г. на южных границах было их 22 тысячи и в то же время под Смоленском 4500. *Казаков* при Алексее Михайловиче было 1500, наделенных землями, и 5 тысяч получавших жалованье. *Рейтаров* (по счету Брикса) в конце XVII в. было 40 тысяч, *драгун* — 11500; *поселенных солдат* — 3 тысячи, *непоселенных* — 10 тысяч, *московских выборных полков солдатского строя* — 12 тысяч.

5) ЯМСКОЕ И ПОЧТОВОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Из других видов управления следует обратить внимание на *ямскую повинность и управление*. Первоначально снабжение подводами и проводниками княжеских гонцов или самих князей и их дружинников, а также доставление им корма во время проезда составляло общую обязанность всего населения, которая, однако, всей тяжестью падала на те пункты населения, которые лежали на более проезжих путях. Эту тяжелую повинность сделали особенно памятной татары, отчего и название станов перешло в татарское название — «ям» (см. в сб. Мейера ст. О.Бржовского: «Историческое развитие русского законодательства по почтовой части» и Гурлянда «Ямская гоньба». С. 34). Около половины XV в. эта повинность приведена в новый порядок так, чтобы она ложилась равномернее на все население: именно вместо станов устраиваются на больших путях *ямы*, т. е. почтовые

дворы, состоявшие из жилых и хозяйственных построек, на расстоянии 30–40 и более верст один от другого. В них поселены ямщики, выбираемые тяглым населением округа, приписанного к яму, в количестве 1–2-х на каждом яму; на ямах бывали и дьячки для писмоводства и счетоводства. К ямам приписывались земля, иногда по 20 четвертей в поле, и сенокосы, иногда целые деревни. Поселенные ямщики, вероятно, лично не отправляли гоньбы, а лишь распоряжались ею; гоньбу вело окрестное население, которое обязано было ставить по очереди определенное количество подвод и проводников за прогоны по таксе (за 10 верст по деньге, а проводнику за 30 верст по 1½ деньги; по Герберштейну, за 10–20 верст по 6 денег); прогонные деньги выдавало ямщикам правительство вперед при утверждении нововыбранного ямщика. Сами ямщики довольствовались, по-видимому, земельным наделом яма, а где его не было, или он был недостаточен, то — подмогой от населения. Для покрытия расходов на ямскую гоньбу со стороны государства служил специальный вид налога — «ямские деньги», известный во времена татарщины под именем «яма» (в XVI в. 10 руб. с сохи).

Около половины XVI в. в этой системе ямской гоньбы произведена реформа, впрочем, естественно истекавшая из самой прежней системы: население, вместо очередного отправления подвод на ямы, предпочитало пользоваться услугами охотников, которые вызывались (за вознаграждение) отбывать постоянно эту повинность за него. Правительство воспользовалось этим и организовало ямы через сосредоточение таких охотников в особых ямских слободах; в слободы ямщики обязательно набираются со всего населения (иногда по 4 человека с двух сох; см. Рус. ист. библ. Т. II). Для отдаленных окраин (Сибири) само правительство подбирало охочих людей внутри государства. Каждая слободка снабжалась известным количеством земли (из земель тяглых и пустых поместных); в XVI в. на каждого ямщика должно было приходиться не менее 4 десятин (в начале XVII в. до 8 десятин). Наделы нарезывались и из частных порозжих земель (с условием замены). Земля эта могла быть и населенной, в таком случае крестьяне подчинялись слободе (как лицу коллективному) так же, как на поместных землях помещику. Дворы должны быть выстроены также волостями. Землей ямщики пользовались на общинном праве: «пашню пахать и сено косить по вытню всем». Управлял слободой приказчик и выборный староста. Устройство каждой слободы укреплялось так называемой «строельной» или «устройной книгой». Лица, попавшие в ямщики, передавали свою обязанность и право наследственно; при запустении яма, он наполнялся опять посредством нового набора с сох. Сохи давали ямщикам подмогу как при поставке ямщика — единовремен-

ную, так и ежегодно — постоянную (от 5 до 25 руб. каждому). В XVII в. как устройство ямов, так и выдачу жалованья ямщикам правительство взяло на себя, а потому в XVII в. прежняя специальная подать, «ямские деньги», несравненно возвышается (до 800 руб. с сохи), хотя параллельно существует другая ямская подать — «малая ямщина». Цель учреждения ямов — исключительно государственная (а не общественная), именно препровождение правительственных гонцов и посланников (но не корреспонденции). Однако, все высшие классы, будучи служилыми людьми, и духовные лица постоянно пользовались ямами законно или незаконно (см. Ак. Ист. V, № 25)⁴⁰. — Собственно почта (для передачи всякой корреспонденции) учреждена при царе Алексее Михайловиче в 1663–1665 гг. сначала по трактам в Вильну и Ригу; почты содержимы были по подряду иностранцами.

6) МЕРЫ ГОСУДАРСТВА ОТНОСИТЕЛЬНО НАРОДНОГО ПРОСВЕЩЕНИЯ

Московское государство не имело особых органов для управления народным образованием, ибо и самое образование не признавалось за государственную потребность до конца XVII в. Образование находилось под ведомством церкви и низших (приходских) общин. Государство лишь в некоторых случаях побуждало церковь более заботливо относиться к этой функции: так, Стоглавый собор «уложил по царскому совету» следующее: «В царствующем граде Москве и по всем градам протопопом и старейшим священником со всеми священники и диаконы, коемуждо к своем граде, по благословению святителя, избрати добрых духовных — священников и диаконов и диаков, женатых и благочестивых, имущих в сердцах страх Божий, и грамоте — чести и пети и писати гораздовых; и у тех священников, и у диаконов и диаков учинити в домех училища, чтобы священники, и диаконы, и все православные християне в коемждо граде давали своих детей на учение грамоте, книжного письма и церковного пения и чтения налойного». Подобного рода, так сказать, центральные училища предназначались для специальной цели приготовления священников и причетников к церквям: «Пришед в возраст достойным быти священническому

⁴⁰ В некоторых частях государства (преимущественно на северо-востоке) ямская гоньба заменялась «мирскими отпусками», т. е. наймом подвод от населения с препровождением их от волости до волости или до другого уезда. Это, вероятно, древнейший способ, уцелевший, однако, до XVII в.

чину». (Стоглав. 26). — Гораздо большее значение имеет *общее элементарное образование*, сообщавшееся в каждой (по возможности) приходской общине и начавшееся еще со введения христианства (см. выше с. 106). Здесь учителями было приходское духовенство; ученики набирались не только для образования, но и с целями призрения, из сирот и бобылей. Из этого комплекта пополнялось приходское духовенство (по выборам прихожан); отсюда же выходили дьяки (земские и другие) и подьячие. Сущность этого образования заключалась в обучении чтению, письму (с XVII в. и счислению), а также и закону Божию (по богослужебным книгам); к этому присоединялось сообщение всех сведений, которыми располагали тогдашние грамотеи: в тогдашних азбуковниках содержатся основные пункты вероучения, жития святых, извлечения из творений св. отцов, краткие словари, основные начала грамматики, иногда географии. Другая и главнейшая сторона этих школ есть воспитание: «Паче же всего учеников бы своих берегли и хранили во всякой чистоте». (Стоглав. Там же.). Что касается до действительной распространенности этого образования, то, конечно, до всеобщей грамотности было далеко (попадались безграмотные люди даже в боярском классе); но зато достойно замечания количество грамотных в простонародии (как и ныне между раскольниками) и широкая распространенность тогдашних произведений письменной литературы.

В конце XVII в. в Москве учреждаются и проектируются *училища для среднего и высшего образования* (по образцу южнорусских братских училищ): в 1649 г. возникло Андреевское братство, учрежденное Ртищевым; затем патриаршее Чудовское училище; с 1666 г. — Иоанно-Богословское училище. В них производилось «учение грамматики словенской и греческой, даже до риторики и философии». В 1682 г. явился проект Московской славяно-греко-латинской академии (см. по вопросу о народном образовании наше исследование «Государство и народное образование в России». Журн. Мин. нар. пр., 1874).

Д. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Общий ход истории источников права в Московском государстве хотя и ведет к окончательному торжеству закона над обычным правом, но указывает, что самое законодательство старается лишь узаконить обычай. Установление произвольных норм начинается лишь с конца XVII в. Поэтому мы вправе назвать московский период временем равновесия закона и обычая.

1) Жалованные и Уставные грамоты (XIV–XV вв.)

В Московском государстве уже с XIV в. нет никаких следов действия Русской Правды (кроме одной — ст. 55 Судебника 1497 г.). Напротив, несомненно, что византийские источники получают все большую применимость, благодаря возрастающему влиянию духовенства и расширению его имуществ, но в светских судах они не могли иметь применения. Известны были в Москве и местные кодексы — Новгородский и Псковский, но, конечно, не имели силы закона. Итак, почти вся юридическая жизнь народа предоставлялась в продолжение двух столетий действию обычного права и частной воле князей, не выраженной в письменной форме закона. Единственными письменными формами закона того времени были: а) Жалованные; б) Уставные грамоты.

а) **Жалованные грамоты** суть *привилегии*, или частные законы (*privalex*). Начало их относится еще к I-му периоду; сверх того, их особенности проникают отчасти в княжеские «уставы» того времени. Но вполне плодородная почва для развития этой формы закона явилась лишь в Московском государстве, когда власть сосредоточена была в лице великого князя, который стал единственным источником правовых норм. Число жалованных грамот того времени весьма велико и виды их разнообразны; уже Горбунов при своем исследовании: «Льготные грамоты, жалованные монастырям и церквям» (Арх. ист. и практ. сведений, 1860, I, V и VI), имел перед собой до 230 изданных таких грамот; ныне число изданных еще увеличилось, и большая масса остается неизданной (г. Мейчик в своей работе: «Грамоты XIV и XV вв. Моск. арх. Минист. юст.». М., 1883, — указывает около 110 грамот того времени). Большая часть их дается монастырям и другим церковным учреждениям, меньшая — светским лицам. По источнику пожалования, грамоты должны быть разделены на исходящие от великого князя и исходящие от церковных властей и князей служилых; но последние могут быть включены в число законодательных актов лишь тогда, когда пожалование укреплено государственной властью. — Что касается до предметов пожалования, то под названием «Жалованных грамот» разумеется три рода совершенно различных актов правительственной деятельности: это грамоты: 1) *Жалованные в тесном смысле*, т. е. дарственные акты на имущества от государства частным лицам; они содержат в себе пожалование недвижимых имуществ, угодьев и промыслов, или укрепляют сделки на недвижимые имуще-

ства между частными лицами, равно между этими последними и князем. Такой вид грамот, как заключающий в себе совершенно частную норму, не имеет никакого значения в истории источников права, если только пожалование не соединяется со льготами, причем этот вид грамот сливается в следующем. — 2) *Льготные* (иммунитеты), т. е. содержащие в себе освобождение грамотчика от общих тягостей суда и дани; в них получивший пожалование освобождается от суда местных властей (с подчинением суду князя), а лица, живущие в его имении, или вполне подчиняются суду своего землевладельца, или только частью (последнее гораздо чаще; обыкновенно владельцу вручается суд, кроме душегубства, разбоя и татбы с поличным). То же и относительно дани и повинностей в пользу местных властей и пошлин при проезде и перевозке товаров. По этому последнему признаку грамоты этого рода именуются *обельными*. Грамоты, содержащие полное освобождение, именуются тарханами. Обе льготы (от суда и дани) могут быть даны раздельно, но большей частью соединяются вместе в одном пожаловании. Заключая в себе изъятия из общих норм, жалованные грамоты уясняют нам эти общие нормы лишь отрицательно, т. е. общим правом должно быть признано то, от чего освобождается грамотчик. Иммунитеты или привилегии занимают весьма важное место в истории общих источников права новоевропейских народов: при огромном количестве пожалований, частный закон может обратиться в общий, исключение — в общее правило; таким образом права лиц всего высшего класса общества (который один и пользовался всеми гражданскими правами) обращаются из частных привилегий в общесловное право, а затем в общий закон. В Московском государстве этого не случилось, во-первых, вследствие того, что привилегии не были столь многочисленны и обыкновенны (как, например, в Польше); во-вторых, потому, что содержание привилегий не было однообразно и одинаково полно и, наконец, в-третьих, твердость привилегий (сохранение их в потомстве) ничем не гарантировалась, хотя иногда в грамоте обозначается, что привилегия дается без отнятия: при пожаловании частным лицам иногда не указывается, что в привилегии участвуют и наследники получившего пожалование; каждый новый князь мог взять пожалование назад. Отсюда, при перемене лица князя и при вступлении в наследство получившего пожалование, каждый раз обращаются с просьбой о подтверждении грамоты. То же было сначала и в иммунитетах Западной Европы, а также в Польше и Литве, но там вскоре подобное подтверждение обратилось в обязанность нового государя. У нас уже Иоанн IV уничтожил тарханы в принципе (см. выше), а потому из грамотчиков не успело вырабо-

таться привилегированное сословие, а из жалованных грамот — общий закон. 3) Третий вид актов, именуемых Жалованными грамотами, может быть назван грамотами *охранительными* (иногда называют их *заповедными* или *указными*): это акты, утверждающие *общую законодательную норму* в применении к частному случаю и лицу. Общие нормы не устанавливаются этими грамотами, а лишь подтверждаются и санкционируются угрозами наказаний за их нарушение; самые же нормы предполагаются уже существующими или в силу обычного права, или в силу пожалования; например, каждому гражданину принадлежит право иска и назначения срока явки к суду против разбойников, воров и грабителей, но это право специально утверждается особой грамотой за известным лицом; всякий может защищать свой лес от сторонних порубок, свой пруд — от чужой ловли, но все эти права могут быть укреплены и укрепляются за некоторыми частными лицами. Обычное право требовало отказывать крестьян от другого владельца в один срок в году и разумеется не иначе, как при полном удовлетворении прежнего владельца, — но Белозерский князь укрепляет это именно за Кирилловым монастырем. — Как акты, не устанавливающие норму, а охраняющие ее, грамоты этого рода мы могли бы относить не к законам, а (выражаясь нынешним термином) к распоряжениям, если бы нормы права были тогда в точности определены и известны; они иногда избирают для укрепления одну из колеблющихся норм (например, отказы крестьян совершались уже не в один Юрьев день; леса и воды могли быть и предметом частного владения и общего пользования, пока не становились заповедными). Подобное же значение для источников права имеют и судебные приговоры князей (*правые грамоты*), как укрепляющие по частному случаю общую норму; в Московском государстве (XIV и XV вв.) и законодательная и судебная власть сливалась в одном лице великого князя. Самый важный вид подобных «заповедей» относится к воспрещению незаконных деяний и превышения власти со стороны наместников и их людей. Защита государства от этих последних, обращенная ко всему населению провинции, составляет главное содержание другого рода грамот — *Уставных*.

б) Уставными грамотами называются акты, определяющие местное управление той или другой области. К эпохе XIV и XV вв. относится лишь один вид их, именно *грамоты наместничьего управления*; прочие, т. е. губные грамоты и уставные земские, относятся уже к эпохе Судебников (но по тесной связи предмета мы рассмотрим их тут же). Уставными наместничьими грамотами определяются отношения наместника или

волостеля к жителям уезда или волости, управляемых ими (древнейшие и важнейшие грамоты этого рода, именно — Двинскую 1397 г. и Белозерскую 1488 г. см. в нашей Хрестоматии, вып. I и II; полный указатель их см. в исследовании проф. Загоскина: «Уставные грамоты XIV и XV вв.». Вып. I и 2). Уставная грамота не есть наказ, определяющий обязанности правителя, а пожалование прав населению провинции однажды навсегда: «Великий князь Василий Дмитриевич пожаловал... бояр своих Двинских... и всех своих черных людей Двинские земли». В них безграничная государственная власть, представителем которой является наместник, приводится в определенные границы, именно определяется не то, что должен делать наместник, а то, чего он не должен делать. — Однако, Уставная грамота отнюдь не есть привилегия: в ней содержатся не исключения из общих норм, а местное применение их: это есть *закон местный* (но не частный). Существенное *содержание* наместничьих грамот совершенно одинаково: в них определяется корм наместника, судебные пошлины и уголовные штрафы в пользу наместника, пошлины за вызов к суду и от ареста обвиняемого в пользу слуг наместника (его дворян); торговые и свадебные пошлины; далее определяется отношение судебной власти наместника к суду центральному, никто не может вызвать провинциала в Москву помимо местного правителя, но на неправый суд и незаконные действия самого наместника жители имеют право жалобы великому князю; потом определяется состав лиц наместничьего управления (тиунов, правеччиков и доводчиков, назначаемых самим наместником), с целью оградить население от излишних поборов и издержек на них. Далее, воспрещаются незаконные действия со стороны слуг наместника (очевидно, те, которые были особенно обычны: например, вторжение незваными на пиры и братчины). Наконец, в Уставных грамотах содержатся иногда немногочисленные нормы материального уголовного права, но лишь по связи их с правами наместника на уголовный суд и пошлины. — Сравнивая Уставные грамоты Московского государства с Земскими грамотами Литовско-русского, находим, что последние несравненно богаче содержанием, именно в них определяются все отношения подданных к государственной власти, а не отношения их лишь к местным правителям. Другое важное отличие Уставных грамот Московского государства от Земских грамот литовских заключается в том, что первые, кроме одной Двинской 1397 г., все обращены лишь к тяглым — податным классам; литовские — преимущественно к высшим классам общества. Тем не менее, как в Литве, так и в Москве из местных уставных грамот выработался потом общий закон, именно в Москве Судебник 1497 г.

а) **Губные грамоты.** С тех пор, как правительство обратилось к устройству самоуправления в провинциях, появился и новый род уставных грамот. Грамоты, которыми устанавливаются губные учреждения (см. выше с. 237), именуются губными. Они начинаются с 30-х годов XVI в. и продолжаются потом до конца XVII в. (несмотря на существовавший уже общий закон — Уставную книгу разбойного приказа). Губные грамоты, хотя и даются по просьбе самого населения, но менее имеют характер пожалования, ибо ими возлагается на население обязанность ловить и карать разбойников. Важное отличие губных грамот от уставных заключается в том, что губные обращены ко всему населению (со включением служилых классов). Содержание губных грамот, кроме учредительной части, где определяется избрание, состав и обязанности губных властей, — касается (более, чем в уставных грамотах) материального уголовного права. Общие черты их содержания составили потом общий уголовный закон.

б) **Уставные земские грамоты** суть грамоты, определяющие местное земское самоуправление, как оно установлено реформами Грозного. Они начинаются с 1552 г. и продолжаются до 2-й четверти XVII в. (важнейшие из них: Важская грамота 1552 г. и Двинская 1556 г.). Хотя грамоты этого рода имеют более широкие задачи, чем губные (так как земское самоуправление гораздо шире губного), но значение тех и других среди источников права одинаково. Вообще земские грамоты поглощают в себе и отчасти перерабатывают содержание как уставных наместничьих, так и губных грамот, касаясь финансового, полицейского, уголовного и отчасти гражданского права с точки зрения ведомства, компетенции земских учреждений. Все три рода уставных грамот имеют специальный *учредительный* характер. Вне этой черты большей частью случайных постановлений и некоторых других, вся область права подлежала еще действию обычаев. Впрочем, бедность норм, содержащихся в губных и земских грамотах, изъясняется уже отчасти существованием в то время общего кодекса в форме Судебников.

2) Судебники и указные книги (XVI и 1-я половина XVII в.)

Судебник великого князя Иоанна Васильевича 1497 г. Как ни однообразно было содержание уставных грамот в существенных чертах, между ними были существенные различия в подробностях: центральному правительству приходилось каждый раз справляться с этими местными закона-

ми. Далее, при многочисленных местных законах, центральное управление и суд не были определены никаким законом. Поэтому, когда в конце XV в. все области Северной Руси собрались вокруг Москвы, то Иоанн III решил объединить местные законы в один общий. Проект такой работы был выполнен дьяком Владимиром Гусевым, а затем получил силу закона в 1497 г. с сентября (тогдашнего нового года), будучи утвержден великим князем с детьми его и боярами. Новый общий закон сам не придал себе никакого названия, но он обыкновенно именуется *Судебником* по аналогии с Судебником Иоанна IV и по существу своего содержания (этот памятник, после появления царского Судебника, был утрачен, и до XIX столетия о нем знали только по выдержкам, в латинском переводе, которые приложил к своим мемуарам барон Герберштейн; лишь в 1817 г. он был найден и напечатан в 1819 г. Строевым и Калайдовичем). Судебник разделен на статьи, большая часть которых отделена особыми заглавиями, остальные — пунктуацией и совершенно очевидной разницей содержания⁴¹. *Источники*, из которого заимствованы постановления в Судебник, составляют *уставные грамоты* местного управления; это не только основной, но почти единственный источник первой и второй части памятника, с той разницей, что относительно суда центрального заимствуется содержание уставных грамот в выдержках, а относительно провинциального переписывается почти буквально. Но составитель Судебника имел также в руках и *Псковскую Судную грамоту*, из которой сделал (весьма бедные) заимствования материального гражданского права⁴². При этом московский рецептор приспособлял вечевое законодательство к особенностям низового государства: так, закон о послушестве (ст. 50) получил здесь, несмотря на внешнее сходство, совершенно иной внутренний смысл: послушество уже не зависит от воли послуха; явка на суд обязательна для послуха, как и для простого свидетеля. Затем, московский рецептор сокращал узаконения Пск. Судн. гр., причем иногда извращался их смысл (по ст. 54 всякий наймит, без различия — будет ли то дворный, или для урочного дела, лишается всей заработной платы, если не дослужил срока). Иногда Судебник

⁴¹ В нашем издании Судебник *не разделен* нами на статьи, а готовые статьи лишь перенумерованы, что, конечно, не только не изменяет смысла, но и внешнего вида памятника.

⁴² Ср. ст. 9 Судебника со ст. 7 Пск. Судн. гр.; ст. 46 Судебника со ст. 46 Пск. Судн. гр.; ст. 47 Судебника со ст. 47 Пск. Судн. гр.; ст. 49 Судебника со ст. 21 Пск. Судн. гр.; ст. 51 Судебника со ст. 22 Пск. Судн. гр.; ст. 52 Судебника со ст. 36 Пск. Судн. гр.; ст. 54 Судебника со ст. 40 Пск. Судн. гр.; ст. 58 Судебника со ст. 105 Пск. Судн. гр.

дополняет пояснениями текста Пск. Судн. гр., совершенно излишними для юридического псковского языка, который был непонятен в Москве (см. ст. 9, где к техническим словам: «живота ни дати» прибавлен плеоназм: «казнити его смертною казнию»). Иногда, напротив, Судебник заимствует буквально из Пск. Судн. гр. постановления, противоречащие другим законам Московского государства, которые внесены в тот же Судебник (см. ст. 9 и 52 о послушестве). Вообще же Судебник гораздо беднее Пск. Судн. гр. по содержанию, юридической концепции и искусству редакции. — Далее, перед московским законодателем была и *Русская Правда*, но он взял из нее (несомненно) лишь одну статью (55-ю — о займе, т. е. о взыскании с несостоятельного). — Благодаря своему одностороннему содержанию (о судопроизводстве), Судебник почти совсем не мог воспользоваться живым *обычным правом*, кроме некоторых единичных понятий уголовного права (например, о различии ведомого лихого человека от простого преступника) и немногих понятий гражданского права (ст. 63 — о 3-летней давности; ст. 61 — об ответственности за потраву соседей, обязанных огораживать поля; ст. 57 — о переходе крестьян в Юрьев день). Некоторые постановления, несомненно, должны быть приписаны, как новые, Иоанну III: таковы, например, запрещение отказывать в правосудии (ст. 2), законы о взяточничестве и лжесвидетельстве (67) и некоторые другие.

Содержание и система Судебника определяются отчасти его источниками. Его можно разделить на три части: *первая* (ст. 1–36) о суде *центрального* (со вставочной частью уголовного содержания); *вторая* (ст. 37–44) о суде *провинциальном* (наместничьем); так как содержание этих обеих частей взято из Уставных грамот, то в той и другой части постановления иногда буквально повторяются (ср., например, ст. 8 со ст. 39 о татьбе). *Третья часть* (ст. 46–66 с добавочными ст. 67–68) содержит в себе главным образом материальное гражданское право (о давности, наследстве, договорах займа и найма, купле-продаже, о переходе крестьян, о холопстве). Из такого состава Судебника само собой ясно, что основное содержание его есть *процессуальное право*: «уложил великий князь... о суде, как судити бояром и окольничим»; таким образом, первая форма общего закона в Московском государстве далеко не обнимает всех правовых норм, бывших в юридическом обороте, а потому Судебник отнюдь не исключает огромного применения в жизни обычного права.

Судебник царский 1550 г. Такая односторонность и недостаточность 1-го Судебника обнаружилась вскоре по издании его; сын Иоанна III — великий князь Василий — дополнил законы отца; судебник Василия Иоаннови-

ча не дошел до нас, но сын Василия — Иоанн IV, создавая новый Судебник, конечно имел перед собой законы отца и включил их в свои. — Судебник царский издан так же, как и 1-й, царем с участием его братьев и бояр. Говоря о земских соборах, мы выразили предположение, что большие реформы 50-х годов XVI в. могли быть вызваны совещаниями с первым земским собором. Хотя в том же 1550 г. Судебник был изготовлен, но на Стоглавом соборе 1551 г. (на котором присутствовали не одни духовные лица, но и «братья великого князя, князи, бояре и воины») царь предложил его на рассмотрение и утверждение: «Прочтите и рассудите, — говорил он, — ...аще достойно сие дело, на св. соборе утвердив подписати на Судебники и на уставной грамоте». Подлинник Судебника, подписанный членами собора, должен был храниться «в казне» (где хранились тогда вообще госуд. акты). Итак, Судебник должен был получить свою силу только с 1551 г. С изданием Уложения царя Ал. Мих. и этот Судебник, подобно 1-му, был забыт и утрачен; несколько экземпляров его открыл Татищев; сличив их, он собрал дополнительные статьи, присоединил свои примечания (с учебно-практическим направлением) и в таком виде сдал рукопись в Академию наук; но лишь в 1768 г. появился в печати этот памятник в татищевской обработке. С тех пор Судебник был издаваем несколько раз.

*Основным источником для царского Судебника послужил 1-й Судебник, с дополнениями вел. кн. Василия Иоанновича и новыми узаконениями самого Грозного. Из сличения обоих судебныхников оказывается, однако, что царский Судебник не просто заимствует из 1-го, а перерабатывает заимствуемое двояким образом: а) в Судебнике 1-м нередко постановления не имеют второй существенной части (о последствиях нарушения закона), которая и придается им в Судебнике царском; например, Судебник 1-й (ст. 2) запрещает судьям отказывать в правосудии тем лицам, которые им подсудны; но не полагает никакого наказания за такой отказ; Судебник цар. (ст. 7) прибавляет: «Быти от государя в опале». Судебник 1-й (ст. 1) запрещает судьям брать взятки и решать дела по пристрастию, но не полагает за то никакого наказания; Судебник царский (ст. 3–5) назначает несколько наказаний за разные виды умышленного неправосудия. Вообще 1-й Судебник представляет собой закон в виде *lex minus perfecta*; Судебник царский — *lex perfecta*. — б) Судебник царский расчленяет постановления 1-го Судебника, создавая нередко из одной его статьи несколько статей: так, в приведенном сейчас примере умышленное неправосудие может быть совершено по вине боярина (судьи), дьяка или подьячего; оно может быть следствием подкупа судьи, подлога или искажения акта дьяком; все это разделено в царском Судебнике в отдельные статьи. Впрочем, гораз-*

до чаще добавления Судебника царского вменяются внутрь текста той же статьи, не создавая новых (например, ст. 7–15). — Значительную часть (1/3) Судебника царского составляют *новые статьи* (всех с статьями разъяснительными — 32), из которых некоторые могли быть составлены при самом издании царского Судебника, но большая часть их должна быть отнесена на счет утраченного Судебника Василия Иоанновича и вообще указов, дополнявших 1-й Судебник от 1497 г. по 1550 г. Выделить эти две группы новых статей одну от другой довольно трудно, лишь до некоторой степени можно исполнить эту задачу, приписав самому Грозному те статьи, в которых заметно направление к сокращению произвола бояр и к усилению самоуправления низших классов. Можно указать следующие цельные группы новых постановлений: 1) ст. 20–26, 28–30 (о некоторых формах обвинительного процесса и о бесчестье); 2) ст. 64, 63, 68–71 и 73 (о наместничьем суде); 3) ст. 77–82, 85 (о холопстве, кабале и о праве родового выкупа); 4) ст. 97–98 (о силе действия и порядке составления законов). Иоанну IV можно приписать постановления об уничтожении тарханных грамот (ст. 43), дополнительные постановления об участии старост и целовальников в наместничьем суде (ст. 62, 68, 69, 70).

Сила действия закона и отношение его к обычному праву в эпоху Судебников. Вообще же из сравнения содержания двух Судебников оказывается, что закон в пространство времени, разделяющее их, сделал весьма незначительные успехи, охватив собой немного новых норм; и царский Судебник есть памятник преимущественно процессуального права; почти все право гражданское стояло еще вне сферы определений закона. — Несмотря на такую бедность юридического содержания, Судебник царский объявил закон всеобъемлющим и единственным источником права: «Вперед всякие дела судити по сему Судебнику» (ст. 97), если же возникнут дела о предметах, не предусмотренных Судебником, то они должны решаться не по обычному праву, а должны быть представляемы для разрешения законодательной власти, которая, по этим поводам, дает новые законы (ст. 98). Едва ли такая идеальная всеобъемлющая сила закона тотчас же осуществилась в практике: многие дела и после могли быть разрешаемы по установившимся обычаям судьями, не восходя к законодателю. — В тех же статьях царского Судебника содержатся определения о способах составления закона: инициатива закона (кроме непосредственной инициативы законодательной власти, что само собой разумеется) могла исходить от подчиненных властей, представляющих к разрешению новые вопросы, возникающие на практике. Самое творчество закона принадлежит царю и Боярской думе в возможно полном составе ее («всех бояр приго-

вору»). Действие закона начинается с момента его издания («с которого дни уложил»), что, впрочем, на практике должно было сводиться к тому моменту, когда закон сделался известным для подданных. О публикации закона Судебники молчат; они предписывают чрезвычайные меры публикации лишь для одного постановления, вошедшего в них, именно о воспрещении брать посулы и лжесвидетельствовать («велети прокликати по торгам на Москве и во всех городех...»); особые меры публикации (кроме обыкновенной рассылки списков закона в присутственные места) едва ли и нужны были для такого закона, который содержал в себе процессуальные нормы и обращен был к судьям и правителям, а не к населению. Закон не имеет обратного действия: «...которые дела преж сего Судебника вершены... быти тем делом всем... как прежде сего вершены...» (ст. 97, ср. ст. 78). — Общий закон действует на пространстве всего государства (ср. ст. 99 царского Судебника) в противоположность прежним местным законам⁴³.

Стоглав. Под именем Стоглава разумеются постановления церковно-государственного собора 1551 г. (разделенные искусственно на 100 глав по подражанию Судебнику царскому, имеющему 100 статей). Посредством этого собора царь думал произвести такие же реформы в церковном управлении, какие он в то же время проводил в государстве; вопросы для обсуждения (письменные) предложил собору царь. Постановление Стоглава и его судьба имеют двоякое значение для истории светских источников права: во-первых, в нем содержится много определений, прямо касающихся светского права: семейного права (о браке — гл. 18–24), гражданского (о церковных вотчинах — гл. 75, где собор старается защитить церковь от начинающихся попыток секуляризации церковных имуществ, о договоре займа в отношении к церковным учреждениям — гл. 76), уголовного (о лжеприсяге — гл. 37–38; о некоторых преступлениях против веры и церкви — гл. 92–94) и, наконец, государственного права (о святительском суде — гл. 53–69, где церковь старается утвердить неприкосновенность церковного суда и вводит в организацию его участие выборного элемента духовного и земского). Второе значение Стоглава касается самой судьбы закона и отношения его к обычному праву; побуждением к законодательству служит рознь обычаев, совершенно нетерпимая в сфере церковной жизни; царь заявляет, что «обычаи в прежние времена... поисшаталися... предания законы порушены, или ослабно дело и небрегомо». Закон, напротив, стремится установить *вечно* однообразные нормы:

⁴³ См. Дополнение М.

собор исполнил свою задачу, но впоследствии оказалось, что он узаконил некоторые такие обычаи, которые противны учению или практике древней церкви и за которые потом держались и держатся наши раскольники. Поэтому собор 1667 г. совершенно отменил все постановления Стоглава. К этому подало повод и то, что собор 1551 г. не выразил своих постановлений в твердой общей письменной форме⁴⁴ (после в провинции посылаемы были «наказы» от митрополита о соборных решениях с произвольной группировкой и формой их; см. «Наказные списки соборного уложения 1551 г.», изд. Ил.Беляевым. М., 1863), а потому списки соборов определялись изменялись и искажались в народе (Стоглав издан Казанской академией в 1862 г. и в Петербурге 1863 г.). Подтверждение некоторых постановлений Стоглава государственным законом было дано одною из первых дополнительных статей к Судебнику (см. Ук. кн. ведом. каз., ст. II).

Указные книги приказов. Дальнейшее уяснение способов возникновения закона и его свойств дается Указными книгами приказов. *Способ образования их* таков: недостаточность постановлений царского Судебника, предвиденная им самим, восполнялась от 1550 г. по 1649 г. отдельными указами, которые должны были приписываться к Судебнику. Запросы о законе (инициатива) исходили от приказов (каждого по своему ведомству), причем или представлялось для разрешения самое дело, вызвавшее запрос (судебно-законодательная инициатива), или, по мере накопления таких вопросов, из них составлялись и представлялись списки (независимо от дел), так называемые «статейные списки» законодательных вопросов (собственно — законодательная инициатива). Такие списки готовились преимущественно в челобитенном приказе, куда стекались разнообразные дела по всем ведомствам, а потому челобитенный приказ обратился в подготовительное законодательное учреждение и в общее хранилище законов, куда обращались прочие приказы, желая осведомиться, нет ли уже указа по вопросу, который приказу казался новым. Подобную же роль играл иногда и разряд (см. ниже об Уставн. кн. разбойн. прик.). Впрочем, и другие приказы не лишились права непосредственного представления законодательных вопросов. Выше была указана инициатива законов со стороны членов земских соборов. Допускалась также частная инициатива граждан и целых классов общества (см. Ук. кн. земск. прик., ст. XXXI). По разрешении вопроса законодательной

⁴⁴ См. исследование А.Я.Шпакова в «Сборнике статей по истории права». Киев, 1904.

властью, новый закон обращаем был в тот приказ, откуда вышел запрос. Закон мог быть дан словесно (см. Ук. кн. ведом. казн., ст. XI), мог быть выражен не в догматической, а в диалогической форме (см. Там же, ст. VIII); самому приказу предоставлялось уже привести его в *письменную догматическую форму*. Однородные указы могли быть даны в разные времена; сам приказ сводил их вместе и нередко из двух создавал одну статью (см. Ук. кн. ведомств. казнач., ст. XVI) и подписывал (см. Там же, ст. V, 17 и 18) ее к тому экземпляру Судебника, который был у него. Таким образом, в каждом ведомстве собирались указы одинакового содержания и вместе с царским Судебником составляли, так сказать, специальные уложения. — Лишь в редких случаях, а именно указы общего содержания, рассылались по всем приказам (см. Ук. кн. вед. казн., ст. VII); в обыкновенном же порядке закон, обращенный в подлежащий приказ, не подлежал дальнейшей публикации. Результатом этого была: а) возможность утраты закона (пожар 1626 г. истребил все узаконения о поместьях и вотчинах в поместном приказе); б) повторение закона, ибо один приказ мог не знать, что требуемый закон уже дан и находится в Указной книге другого приказа; отсюда в) справки о законе между приказами.

Число и содержание Указных книг. Изложенным путем образовались следующие специальные уложения: 1) *Указная книга судных дел* (или *ведомства казначеев*, как названа она в нашем издании, так как указы, содержащиеся в ней, обращены к казначеям, ведавшим суд гражданский при Грозном; Указные книги судных приказов или утрачены, или не изданы еще); указы ее относятся ко времени Иоанна IV (1550–1582 гг.), за исключением одного (1588 г.); содержание ее составляют нормы обвинительного процесса, обязательственного и отчасти вотчинного права. 2) *Указная книга приказа холопьяго суда* (1597–1620 гг.), в ней законы о холопстве и прикреплении крестьян. — 3) *Указная книга земского приказа* (1622–1648 гг.) — сборник узаконений, относящихся к управлению городом Москвой (о тяглых городских имуществах, о формах обвинительного процесса и полицейские постановления по городу Москве, важнейшие из статей: X, XIII и XXXI). — 4) *Указная книга поместного приказа*, собранная после пожара 1626 г. из отрывков уцелевших дел в самом поместном приказе (1587–1624 гг.), из сообщений («памятей») из других приказов о законах, подведенных в решениях дел, производившихся в этих приказах (1611–1625 гг.), и, наконец, из новых узаконений после пожара (1629–1651 гг.). Без сомнения, много узаконений о поместьях и вотчинах до 1626 г. совершенно исчезло. — 5) *Уставная книга разбойного приказа* составляет исключение из прочих: в основании ее лежит не Судебник, а особое уголовное уложение, созданное Иоанном IV

около 1555 г.; затем в смутную эпоху деятельность разбойного приказа и движение уголовного законодательства вовсе прекратились, а потому в 1617 г. составлена новая Уставная книга в разряде дьяком Трет. Корсаковым и подьячим Никитой Постниковым из прежней Уставной книги и дополнительных узаконений к ней времен царей Феодора Иоанновича и Бориса Годунова. Затем к ней присоединены новые законодательные вопросы без ответов (ответы были получены уже в Уложении царя Алексея Михайловича). Наконец, с 20-х годов XVI в. (1624–1631 гг.) приписаны новые уголовные законы по запросам приказа.

Практическая рецепция чужого права в эпоху Судебников и Указных книг. Изложенное движение законодательства не вполне удовлетворяло потребностям в законе. Приказные дельцы, лишенные живой связи с народным сознанием обычного права, не могли обращаться к этому последнему и потому принуждены были создать сами для себя *субсидиарные источники права* из постановлений Литовского статута (3-й ред.). К этому открыт путь постоянным сближением с Литовским государством в начале XVII в. Из статута делались выписки (из разделов X, XI и XIII) дьяками, переводились (весьма неискусно) на московское наречие, расчленялись на статьи, приписывались в Указные книги (именно Устав. кн. разбойного приказа) и, несомненно, применялись к практике. Впоследствии все они, в более искусной редакции, вошли в Уложение царя Алексея Михайловича (см. прибавления к Уставной книге разбойничьего приказа в нашем издании Указных книг — Хрест. по ист. рус. пр. Вып. III).

3) УЛОЖЕНИЕ ЦАРЯ АЛЕКСЕЯ МИХАЙЛОВИЧА И НОВОУКАЗНЫЕ СТАТЬИ

При изложенном выше характере движения законодательства после Судебника царского (т. е. при разнообразии и малоизвестности законов и при полной отмене норм обычного права), право сделалось трудно распознаваемым, что открыло дорогу для правителей и судей к произволу и притеснениям управляемых. В начале царствования Алексея Михайловича начались бунты в Москве, Пскове, Новгороде и других городах, вызванные, между прочим, указанными обстоятельствами. Это побудило приступить к новой полной кодификации.

История составления Уложения. 16 июля 1648 г. царь и дума вместе с собором духовенства решили согласить между собой все источники

действовавшего права и, дополнив их новыми постановлениями, свести в один кодекс. Проект кодекса тогда же поручено составить комиссии из бояр: кн. Н.И.Одоевского, кн. Сем.В.Прозоровского, окольного кн. Ф.Ф.Волконского и дьяков Гавр.Леонтьева и Фед.Грибоедова (последние были образованнейшими людьми своего века). Тогда же решено было собрать, для рассмотрения и утверждения этого проекта, земский собор к 1 сентября. Активное участие собора в деле составления и утверждения Уложения не подлежит сомнению (см. выше с. 222 и 223). В частности, например, 30 октября 1648 г. от дворян и посадских была представлена челобитная об уничтожении частных боярских и церковных слобод и пашней вокруг города Москвы и других городов, а также о возвращении городам перешедших к тем же боярам и монастырям тяглых городских имуществ внутри городов; предложение выборных принято и вошло в гл. XIX Уложения. Около того же времени «выборные от всея земли» просили о возвращении назад в казну и о раздаче служилым лицам церковных имуществ, неправильно приобретенных церковью после 1580 г., когда всякое новое приобретение было уже ей воспрещено; закон в этом смысле введен в гл. XVII Уложения (ст. 42). Точно так же светские выборные, не находя управы на обиды со стороны духовенства, просили подчинить иски на него государ. учреждениям; в удовлетворение этого ходатайства возникла XIII гл. Уложения (о монастырском приказе). Но главная роль собора состояла в утверждении всего Уложения. Обсуждение Уложения закончено в следующем 1649 г. Подлинный свиток Уложений, отысканный по приказанию императрицы Екатерины II Миллером, хранится ныне в Москве. Уложение есть первый из русских законов, *напечатанный* тотчас по утверждении его. Оно печатано было в первый раз от 7 апреля по 20 мая 1649 г.; а затем, когда все экземпляры быстро разошлись, то в том же 1649 г. Уложение напечатано во 2-й раз с 26 августа по 21 декабря (с некоторыми изменениями и поправками в редакции статей). Когда было сделано 3-е издание Уложения при Алексее Михайловиче, неизвестно. С тех пор печатание законов входит необходимым условием в состав публикации законов.

Источники Уложения отчасти указаны были законодателем при назначении редакционной комиссии, отчасти взяты самими редакторами. Это: 1) *Судебник царский и Указные книги приказов*; первый составляет один из источников гл. X Уложения — «О суде», которая, сверх того, по всей вероятности, черпала из Указных книг приказов судных (ныне утраченных). Указные книги послужили источниками каждая соответст-

вующей главе Уложения⁴⁵. 2) *Источники Уложения греко-римские* взяты из кормчей, а именно из эклоги, прохирона, новелл Юстиниана и правил Василия В.; из них более обильным источником был прохирон (для гл. X, XVII и XXII Уложения); новеллы послужили источником гл. 1 Уложения («О богохульниках»). Вообще же заимствования из кормчей немногочисленны и фрагментарны и иногда противоречат постановлениям, взятым из туземных источников о том же самом предмете и включенным в то же Уложение (ср. гл. XIV ст. 10 Уложения с гл. XI ст. 27). Многие черты жестокости уголовного права проникли в Уложение из кормчей⁴⁶. — 3) Обильнейшим источником Уложения был *Литовский статут* 3-й редакции (1588 г.)⁴⁷. Заимствования из статута отмечены (но далеко не все) на подлинном свитке Уложения. Путь для заимствований был облегчен тем, что уже раньше (как сказано) приказные дьяки брали и переводили из ста-

⁴⁵ Указанная книга земских приказов частью вошла в гл. X Уложения, именно теми узаконениями, которые попали в нее о гражданском суде (ст. X = гл. X Уложения ст. 109, 112, 116, 117, 118, 261, 262, 264, 151). Уставная книга разбойного приказа почти буквально переписана в гл. XXI Уложения: «О разбойных и татинных делах», лишь с некоторыми дополнениями (ср. Уст. кн. ст. 1–7 с Ул. XXI, ст. 35–42; Уст. кн. ст. 11–35 с Ул. XXI, ст. 43–65; Уст. кн. ст. 36–40 с Ул. XXI, ст. 8–14 и т. д.). Указная книга приказов холопского суда послужила одним из источников гл. XX Ул. «Суд о холопех», которая, впрочем, несравненно обширнее ныне известной Указной книги; надо думать, что эта книга дошла до нас далеко не в полном виде. Указная книга поместного приказа вошла в гл. XVI и XVII Уложения («о поместных землях» и «о вотчинах»).

⁴⁶ См. указание (преувеличенное) византийских источников Уложения в книге Н.И.Тиктина: «Византийское право, как источник Уложения 1648 г. и новоуказанных статей». Одесса, 1888. Существует (ошибочное) мнение о заимствовании *системы* Уложения из Юстинианова кодекса.

⁴⁷ Именно из него прямо или косвенно заимствована вся первая часть Уложения (гл. II–IX), касающаяся государственного права (гл. II–IV переделывают разд. 1 ст.: «Обращение маестату», т. е. оскорбление величества, именно гл. 1 соответствуют арт. 3, 5 и 11; гл. III Уложения соответствует арт. 9–10; гл. IV — арт. 16; гл. V — арт. 17; гл. VII Ул. — разд. II Лит. стат. «О обороне земской»; гл. IX Ул. передает содержание арт. 29, 30 разд. I). Затем почти целиком заимствована из статута (из разд. XI) гл. XXII Уложения, в которой содержится дополнение туземных уголовных законов иноземными. Здесь Уложение большей частью смягчает варварский дух уголовного права, проникший в статут из саксонского зеркала. В остальных частях Уложения есть отдельные заимствования из статута, особенно в гл. X.

тута некоторые пригодные артикулы. Способ заимствования разнообразен: иногда заимствуется содержание статута буквально, иногда берется только система и порядок предметов, иногда заимствуется только предмет закона, а решение дается свое; большей частью Уложение дробит один артикул на несколько статей. Заимствования из статута иногда вводят Уложение в погрешности против системы и даже разума узаконений. Но вообще статут, как памятник также русского права, весьма сходный с Русской Правдой, может быть признан почти туземным источником Уложения (см. наше исследование: «Уложение и Литовский статут» в сб. гос. знаний. Т. IV. 1877). — Несмотря на такое множество заимствований из чужих источников, Уложение не есть компиляция иноземного права, а кодекс вполне национальный, переработавший чужой материал по духу старомосковского права, чем он совершенно отличается от переводных законов XVIII в. — 4) Что касается до *новых статей* в Уложении, то их, вероятно, немного (некоторые из них указаны выше, как составленные по просьбам земского собора); надо думать, что комиссия (до собора) сама не сочиняла новых узаконений (кроме заимствований).

Содержание и система Уложения. Уложение состоит из XXV глав, весьма неравных, разделенных (в совокупности) на 967 статей. Система (впрочем, довольно беспорядочная), усвоенная Уложением, в 1-й части кодекса копирует систему статута. Все главы Уложения могут быть разделены на пять групп: 1) гл. I—IX составляют тогдашнее *государственное право*, здесь ограждается богопочтение (I), личность государя (II) и честь государева двора (III), воспрещается подделка государственных актов (IV), монеты и драгоценных вещей (V), что включено сюда потому, что подделку монеты статут считал преступлением против величества; здесь же паспортный устав (VI) и устав военной службы и вместе специальное военно-уголовное уложение (VII), законы о выкупе пленных (VIII) и, наконец, о мытах и путях сообщения (IX). — 2) Главы X—XV содержат *устав судоустройства и судопроизводства*; здесь (X) изложено и обязательственное право. — 3) Гл. XVI—XX — *вещное право*: вотчинное, поместное, тяглое (XIX) и право на холопов (XX). — 4) Главы XXI—XXII составляют *уголовное уложение* (1-я из Уставной книги разбойного приказа, 2-я — из Литовского статута), хотя и во все прочие части Уложения вторгается уголовное право по частям. — 5) Главы XXIII—XXV составляют *добавочную часть* (первые две о стрельцах и казаках, последняя — устав питейный: «О кормчах»).

Форма постановлений Уложения отличается ясностью и определенностью, за что так хвалила этот кодекс Екатерина Великая. Этим Уложение

обязано своему *конкретному* приему выражения (но не «казуистическому», как говорят нередко).

Значение уложения. Несмотря на чужие источники и на новые статьи свои, Уложение есть не более, как итог ко всему предшествующему законодательству Московского государства, *свод* его.

Новоуказные статьи. Как ни казалось Уложение полным, как ни старалось оно воплотить в себе все правовые нормы, но опыт тотчас показал, что оно (как и вообще какой бы то ни был кодекс) не может ни объять всю сумму действующих норм, ни остановить дальнейшее развитие юридической жизни народа. В самом деле, в Уложении вовсе нет многих главных частей права (например, так называемых законов основных, законов о государственных учреждениях как центральных, так и местных; нет семейного права, общего наследственного права и др.). Во 2-й половине XVII в. возникают, во-первых, законы, дополняющие и изменяющие Уложение (Новоуказные статьи в точном смысле); во-вторых, законы новые — уставы уже с реформаторским направлением.

а) Новоуказными статьями в обширном смысле называются все законы, изданные после Уложения; но в тесном смысле этим названием обозначаются законы, касающиеся предметов, уже вошедших в Уложение, но дополняющие и изменяющие постановления о них этого кодекса. Таковы: 1) *Новоуказные статьи о разбойных и убийственных делах 1669 г.* (П.С.З., № 441) — уголовный кодекс, превышающий своей полнотой уголовную часть Уложения и существенно дополняющий его; в нем уголовный закон, хотя постоянно обращается к греко-римским источникам, но значительно смягчает ту строгость кар, которая в Уложении навечно была кормчей и статутом; 2) *Новоуказные статьи о поместьях 1676 г.* (П. С. З., № 633) и *Новоуказные статьи о поместьях и вотчинах 1677 г.* (П. С. З., № 700) показывают, что не всегда законодательство неуклонно идет к усовершенствованию: первый из упомянутых законов во многом без нужды отменяет постановления Уложения, 2-й — большей частью восстанавливает вотчинное право Уложения; 3) *Писцовый наказ 1684 г.* (П. С. З., № 1074) и 4) *Новоуказные статьи о чернослободских и беломестцовых дворах 1686 г.* (П. С. З., № 1157) дополняют вотчинное право Уложения. Первый составлен на основании прежних наказов.

б) Уставы представляют новую форму закона преимущественно учредительного характера; они служат уже предвестием петровских регламентов. Уставом именуется законодательный акт, устанавливающий что-либо новое, по теоретическому усмотрению законодателя. Дух реформы

начинает вестись уже вскоре по издании Уложения; таковы уставы финансовых: *Уставная грамота 1654 г.* (П. С. З., № 122), в которой законодатель заявляет, что он действует «на лучшее преуспевающе, якоже Богу угодно и нам», и старается искоренить «злодейство превзошедшее в обычай»; самая форма этого закона имеет характер церковного поучения. *Новоторговый устав 1677 г.* (П. С. З., № 408), хотя издан «по всенародному слезному челобитию», но заключает в себе совершенную реформу торгового права и управления торговым классом (который превращается в сословие) по примеру «всех государств окрестных», именно по системе меркантилизма. Но вполне реформаторский дух и формы принимает наше законодательство со времени царствования Феодора Алексеевича: в 1682 г. задуман закон о призрении «по новым еуропским обычаям». — С того времени (в периоде империи) закон идет впереди права, создает его, а не следует за ним, фиксируя его, как было в целый московский период.

ПЕРИОД ТРЕТИЙ

ГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО ИМПЕРИИ

ОТНОШЕНИЕ К ПРЕДЫДУЩЕМУ ПЕРИОДУ

Существенные черты периода империи (с начала XVIII в.) заключаются в том, что, соединив в себе постепенно обе половины Руси, став государством общерусским, империя старается изменить московский государственный строй через усвоение западноевропейских и западнорусских форм, путем *реформаторского* законодательства; почти все учреждения Московского государства уничтожаются и заменяются новыми; различные классы смыкаются в сословия, самая верховная власть получает новые основания; государство из вотчинного и патриархального превращается в полицейское. Из этого, однако, не следует, что период империи не имеет никакой исторической связи с предшествующим: напротив, при слиянии двух русских государств в одно, преобладающим в нем остался тип, выработанный в московский период¹.

А. ТЕРРИТОРИЯ

Существенное изменение прежней территории, повлиявшее и на переменную внутренних свойств государства, составляет расширение его на Запад. Петр I, стремясь овладеть берегами Балтийского моря, столкнулся с Швецией; борьба за гегемонию на севере между двумя государствами (1700–1721 гг.) кончилась в пользу России; тогда присоединены: Лифляндия, Эстляндия, так называемая Ингрия, часть Карелии (древнее достояние Великого Новгорода) и часть Финляндии. Это ввело Россию непосред-

¹ Так как нормы государственного права 3-го периода входят большей частью в состав действующего права и излагаются в науке русского государственного права, то здесь мы ограничиваемся изложением явлений преимущественно таких, которые уже вышли из состава действующих норм, именно большей частью не переходим за XVIII в.

венно в круг европейской жизни. Но для внутренней жизни государства гораздо важнее воссоединение западной Руси с восточной. Оно началось еще в XVII в. присоединением Малороссии: сначала (в 1654 г.) всей, т. е. целой юго-западной России, а потом только по правый берег Днепра (по Андрусовскому договору 1667 г.). Остальная часть западной России присоединена при Екатерине II (именно: в 1772 г. северная и восточная части Белоруссии; в 1793 г. — остальная часть Белоруссии и юго-западная Русь, а в 1795 г. — Литва и Курляндия). — Дальнейшее движение русской территории на Запад было лишь следствием двух указанных направлений, данных Петром и Екатериной, а именно: при Александре I присоединена вся Финляндия (1809 г.), часть бывшей Польши (Варшавское герцогство) под именем царства (1815 г.). Относительно всех этих европейских приобретений (за исключением екатерининских) нужно заметить, что присоединяемым странам даваемы были льготы, или удерживавшие за ними прежние их учреждения, или даже создаваемые для них вновь при самом присоединении (отчего империя не получила, однако, характера *союзного государства*): Малороссия пользовалась самостоятельным (выборным) управлением и судом и прежними (литовскими) законами; право внешних сношений первоначально (при Богдане Хмельницком по пунктам 1654 г.) было вполне ограничено (с Польшей и Турцией сноситься вовсе запрещено; послов прочих государств принимать, но тотчас давать знать в Москву; этими правами пользовались и астраханские воеводы в Московском государстве), а в 1674 г. вовсе отнято. За Лифляндией и Эстляндией, потом и Курляндией удержаны были особенности их учреждений в качестве местных; для Финляндии и Польши созданы самой Россией особые престолы великокняжеский и царский, с особенными учреждениями государственного характера (особенной законодательной властью, высшим управлением и особенной военной силой). Но затем эти особенности уступали место общему единой державному складу государства. Так, еще при Петре фактически прекратилось избрание гетманов Малороссии (по смерти Скоропадского); хотя при Петре II был избран вновь гетман (Апостол), а затем, после нового перерыва, при Елизавете — Разумовский, но эти гетманы были уже не более, как особый вид губернаторов: все важнейшие вопросы управления разрешаемы были центральным правительством, а в местном генеральном суде участвовали чиновники, назначенные от короны. Государственные права Польши утрачены ею после восстания в 1831 г., а местные особенности — после восстания 1863 г. С отличиями государственными остается теперь Финляндия, и с особенностями местными — Остзейский край.

Движение территории на юг было продолжением явлений 1-го периода русской истории; уже Петр Великий стремился овладеть берегами Азовского и Черного морей (Азовские походы 1695–1696 гг.). Продолжателями его в этом направлении явились императрица Анна Иоанновна (Белградский мир 1739 г.) и в особенности Екатерина II, при которой Кучук-Кайнарджийский мир 1774 г. предоставил России берега Азовского моря; в 1783 г. присоединен весь Крым, а по Ясскому договору 1791 г. Россия стала, наконец, на северном берегу Черного моря до устьев Днестра; при императоре Александре I по Бухарестскому миру 1812 г. к России присоединена Бессарабия. Это движение на юг, не имея значения для внутреннего склада государства, важно для международной роли империи: оно дало ей миссию стать на защиту славянских наций и содействовать их государственному возрождению, что и составляло до сих пор единственное удельное значение Российской империи в Европе.

Движение на Восток было продолжением явлений Московского государства; уже Петр Великий (1722 г.) открыл поход на Персию через Кавказ. При Екатерине II грузинские цари были уже в фактическом подчинении России; при Александре I Грузия присоединена окончательно; с тех пор велась постоянная борьба с горцами Кавказа до царствования Александра II (1864 г.), при котором также последовало завоевание Средней Азии (Туркестана — 1865 г., Кокана — 1876 г.), с фактическим подчинением Бухары и Хивы (1873 г.) и расширение границ Сибири до Амура (1858 г.). Это движение на Восток дало империи весьма важную роль в Азии, разделяемую с ней там только Англией. Громадное государство осталось и теперь особым миром между Европой и Азией.

Б. НАСЕЛЕНИЕ

Уже при Петре Великом начинается образование из прежних служилых и тяглых классов нескольких *сословий* или *состояний*: именно из некоторых разрядов служилых людей образуется *шляхетское* (*дворянское*), из тяглых городских — *мещанское* сословие, из низших разрядов служилых лиц и тяглых людей сельских — состояние *казенных крестьян*, из прикрепленных и холопов — крепостное состояние, из детей белого духовенства — *духовное* сословие. — История образования сословий делится на две половины от Петра Великого до Екатерины: при Петре государство, образуя сословия, оставляет за ними прежний служилый характер: Екатерина хотела создать сословия не только по форме, но и по духу западных евро-

пейских сословий. — Однако, это не вполне удалось и тогда благодаря противоречию сословного строя древнему московскому строю и благодаря тому, что момент заимствования нами сословных порядков совпал с отменой их в самой Западной Европе.

1) ШЛЯХЕТСТВО, или ДВОРЯНСТВО

а) При первоначальном образовании дворянского сословия Петром, оно получило *наименование царедворцев* (до 20-х годов XVIII в. так именовались не придворные чины, а все будущие шляхтичи: см., например, указ 1719 г. марта 23), потом *шляхетства*, по примеру Польши и Литвы. Наименовать его дворянством в то время нельзя было потому, что в Московском государстве дворянами именовался низший чин служилых людей, и такое название для боярина было бы оскорблением. Наименование «шляхетство» держалось до Екатерины II, хотя в частных случаях начал быть употребляем титул *дворянства*, который окончательно утверждается манифестом 1762 г. и актами комиссии 1767 г.

б) *Время и способ образования* шляхетства не определяются никаким точным термином, ибо общего узаконения о том не было дано: «И только известно, что перемена сия последовала по возвращении государя из первого его в чужие края путешествия», — говорит Миллер. Прежние московские чины были отменены Петром указами 1695–1703 гг., но имевшие донашивали их в первой четверти XVIII в. Положительной мерой к образованию шляхетства нужно считать указ о единонаследии 1714 г., которым поместья присвоены шляхетству на праве собственности, т. е. положено основание первой и важнейшей привилегии дворян владеть населенными имуществами независимо от службы. Вторым актом образования дворянского сословия был манифест Петра III 18 февраля 1762 г. об освобождении дворян от обязательной службы, после чего все, чем они вознаграждались за службу, обратилось в их привилегии. Окончательная организация сословию дана жалованной грамотой Екатерины II 1785 г., содержание которой основано на петициях самих дворян, заявленных ими при воцарении императрицы Анны и в законодательных комиссиях Елизаветинской и Екатерининской.

в) *Элементы, из которых создано шляхетство*, суть придворно- и военно-служилые разряды Московского государства, но, во-первых, не исключительно, а, во-вторых, не все: в состав шляхетства вошли дьяки и подьячие, верстанные прежде поместьями и владевшие вотчи-

нами; во-вторых, архиерейские дворяне и дети боярские, если их деды и отцы были в том же чине (Указ 1721 г. П. С. З., № 3854). В дворянство введены члены фамилий малороссийской старшины (генеральной, полковой и сотенной), сначала фактически — посредством владения крестьянами, а потом с 1839 г. законодательным путем; впрочем еще в 1785 г. жалованная грамота была распространена и на Малороссию. Далее к дворянству приобщены князья и мурзы татарские (Указ 1784 г. П. С. З., № 15866); наконец — грузинские и бессарабские местные дворяне (1818 и 1850 гг.). Не вошла в шляхетство целая половина древних московских дворян и детей боярских, особенно поселенных целыми массами на окраинах государства (Северской Украине и Сибири), где из них образован особый класс *однодворцев*, примыкавший к состоянию казенных крестьян (П. С. З., № 3794). В Екатерининской комиссии 1767 г. тамбовский депутат Веденеев упоминал, что Белгородский и Севский разряды, состоявшие из дворян и детей боярских, рейтаров, копейщиков и пр., в 1724 г. были переименованы в государственные крестьяне, и ходатайствовал о возвращении им названия детей боярских, но члены нового сословия отвергли такие притязания (Сб. рус. ист. общ. IV. С. 177; ср. Болтин: «Прим. на Леклерка», II. С. 434). В Сибири, напротив, до 2-й половины XVIII в. по-прежнему производили из казаков в дети боярские, а из них — в дворяне не путем пожалования от верховной власти, а простым повышением по службе.

г) *Способы приобретения шляхетства* (до Екатерины) указывают на смешанный сословно-служилый характер нового сословия. Первым и важнейшим была — *выслуга*. По «Табели о рангах» (П. С. З., № 3890) 1722 г., получившие чин не ниже 8-го класса, какого бы они происхождения ни были, причисляются «в вечные времена лучшему старшему дворянству», т. е. приобретают потомственное дворянство (с детьми, рожденными после получения этого чина, а о рожденных раньше позволялось ходатайствовать). Получившие чины ниже 8-го класса суть *личные дворяне* (явление невозможное в сословных государствах). В Елизаветинском уложении (неутвержденном) было постановлено (ч. III, гл. XXII, п. 5), что выслугой не приобретаются права потомственного дворянства. Подобным же образом высказалась и Екатерининская комиссия: в проект «О правах благородных» источниками дворянства признаны только рождение и пожалование. Такой же проект был представлен комитетом 1826 г. Но эти сословные притязания не были утверждены правительством. Екатерина открыла дорогу для личного дворянства к потомственному, если дед, отец и сын были личными дворянами (Жалованная гра-

мота, § 21). — Последующими узаконениями размеры действия выслуги постепенно сокращались: чин, дающий дворянство, все отодвигался выше (1845 и 1856 гг.). — К выслуге относится также приобретение дворянства через получение *ордена* (Жал. гр., § 92). К этим двум источникам, в которых отражается служилый характер сословия, присоединяются два новых, обозначающих новый собственно сословный строй — это *пожалование* (Таб. о рангах, § 16). К пожалованию приравнен и *индигенат иностранцев* (Там же. § 5), т. е. и здесь требуется особый акт, подтверждающий иностранное дворянство. Самый же важнейший источник дворянства есть *рождение*. Актом, укрепляющим принадлежность к дворянству, сделалось внесение в так называемую *бархатную книгу*, заведенную еще в 1682 г. по уничтожении местничества, а с издания дворянской грамоты 1785 г. — внесение в местные (губернские) дворянские книги, разделенные на 6 частей по источникам дворянства (пожалование, военная выслуга, гражданская, индигенат, титул, давность). Сословие подчинено особому ведомству герольдмейстера (впоследствии в 1848 г. — департаменту герольдии) при сенате.

д) *Права и преимущества дворянства (корпорации) и дворян*. Дворянство стало корпорацией («корпусом»), члены которой взаимно равны, хотя фактически аристократия неохотно сближалась с неимущими провинциальными дворянами, а эти последние с завистью взирали на первую. Всему дворянству и только ему принадлежат титул *благородства* (прежде принадлежавший лицам царской фамилии), право иметь *гербы* (утвержденные Табелью о рангах и затем Манифестом 1762 г.). Важнейшее корпоративное право дано законодательством Екатерины (Учрежд. о губ. 1775 г. и Жал. гр. 1785 г.) и состоит в праве составлять *дворянские общества и собрания* (губернские) и избирать должностных лиц как для специально-сословного (предводителей и депутатов), так и для общего (государственно-местного) управления (почти по всем отраслям администрации и суда). Как общество, дворянство каждой губернии есть и гражданское юридическое лицо (с правами имущественными). К предметам действий дворянских собраний относится право петиций (принадлежавшее только им).

Что касается до *личных и имущественных прав* и обязанностей, то жалованной дворянской грамотой установлена для дворян *свобода от телесных наказаний*², но взамен этого усилены прочие уголовные наказания специально для дворян за некоторые виды преступлений, «основаниям

² По Воинскому уставу 1716 г., дворяне не подвергаются пытке ни по каким делам, кроме дел об убийстве и государственных преступлениях. По проекту Елиза-

дворянского достоинства противные». Дворянам были предоставлены многие преимущества на государственной службе. Указом 1746 г. воспрещено владение землей в уезде купцам, цеховым, казакам и пр. разночинцам. Только дворянам было оставлено *право владения землей* населенной, а до Александра I и ненаселенной (с некоторыми исключениями для среднего сословия, которые будут указаны). Когда еще крепостное право не вполне определилось, то (по 1-й ревизии) крепостные люди записывались за лицами всех состояний (посадскими, приказными, попами, крестьянами и пр.; см. указ 28 февраля 1721 г., 10 мая и 1 июня 1722 г.). Но с 1739 г. определено, что крестьянами могут владеть только дворяне, церковные учреждения и фабрики (П. С. З., № 8836). Дворовыми людьми продолжали владеть и после этого лица недворянского происхождения (Инстр. рев. 1743 г., § 7), что воспрещено указом 1746 г. — Дворяне лично были освобождены от податей и повинностей.

2) МЕЩАНСКОЕ СОСЛОВИЕ

Первоначальным наименованием среднего сословия были *граждане* (Регламент главного магистра, гл. 7), затем — *мещане*, по образцу Польши и Литвы. — Мещанское сословие создано путем узаконений, касающихся управления городов, а именно: регламентов главного магистра 1719 г., наказом Екатерины II 1767 г. и грамотой на права и выгоды городам Российской империи 1785 г. (жалованной грамотой городам). До издания регламента Петр, учреждая Бурмистрскую Палату, еще не разделял посадских людей от черных крестьян округа. По регламенту, объем нового сословия определен уже точными границами немецкого бюргерства: «граждане» — это «банкиры, знатные купцы, доктора, аптекари, шкиперы», которые составляют 1-ю гильдию; затем ремесленники, которые входят во 2-ю гильдию и называются «подлыми гражданами», они делились на *цехи*; наконец, прочие «подлые люди», рабочие, «между регулярными гражданами не считаются». Вообще жители городов, не принадлежащие к мещанскому сословию, именуются нерегулярными гражданами. По наказу Екатерины (XVI, 380), к «среднему роду людей» (т. е. горожанам) относятся все те, кои, не быв дворянином, ни хлебопашцем, упражняются в художествах, в науках, в торговле, в мореплавании и в ремес-

ветинской комиссии, дворянин «освобождается от всякого неприличного его природе наказания», как то: кнута, кошек, батогов и плетей.

лах». Такое же понятие о городском сословии дает и жалованная грамота 1785 г. (с. 77)³. — Приведенными узаконениями определяются *элементы, долженствовавшие войти в мещанское сословие*, именно двоякого рода: одни действительные, другие мнимые. Действительным материалом нового сословия послужили: а) гости и посадские люди; б) крепостные люди их (П. С. З., № 4812); в) люди низших военных служб (пушкари, воротники и пр.; П. С. З., № 4336); г) вольные гуляющие люди (П. С. З., № 1972). д) Помещичьи крестьяне могли только приписываться временно к посаду с согласия помещика, платя ему оброк; крепостные крестьяне, по освобождении, могли проситься в сословие мещан, но прием их не был обязателен для города; е) переход казенных крестьян в мещане обставлен известными условиями (см. П. С. З., № 15559). Наконец, ж) сюда входят иностранцы. К мнимым элементам мещанства (на самом деле не вошедшим в него) относятся: «кадеты», т. е. младшие сыновья дворянских фамилий (П. С. З., № 2789, III, 1 и 15), люди ученых профессий (медицинской, художественной и др.), которые через службу вошли в класс личных дворян, а не мещан. — Принадлежность к сословию закрепляется внесением в *городскую обывательскую книгу*, разделенную, подобно дворянской, на 6 частей (домовладельцы, купцы, ремесленники, иногородние и иностранцы, именитые граждане, в том числе ученые и посадские).

Права и обязанности мещан и мещанского сословия истекают из их сословной исключительности: это, во-первых, исключительное право на *торговлю и ремесла*. Возбужденный в 1711 г. вопрос о праве всякого рода лиц торговать в городах не привел ни к какому результату; лишь розничная торговля в Москве дозволена всем (П. С. З., № 2770). Наказ Екатерины (гл. XIII) полагает, что торговля дворян в городах «противна существу самодержавного правления». Наоборот, «мещане должны были отступить от дворянского права владения *населенной и ненаселенной землей*. Из этого Петром Великим сделано было изъятие в пользу *владельцев фабрик и заводов*, причем крестьяне были приписаны к заводам, а не к лицу владельца; но и это право исчезло во 2-й половине XVIII в. Владение *крепостными людьми без земли* продолжалось за некоторыми лицами городского сословия до 1746 г. (П. С. З., № 9276. Ср. Поленова: «Истор. сведения о Екатерининской комиссии». II, 77, 85, 92–95, 98). Лица городского состояния обязаны *жить в городах*, а не в уездах, или, по крайней мере, приписываются к тому или другому городу. За мещанским сословием

³ Хотя к городскому самоуправлению привлечены и жители города, принадлежащие к другим сословиям (см. ниже о муниципальном управлении).

сохраняется *тяглый характер*, но купцы не подлежат подушной подати и рекрутчине, что и послужило причиной разделения сословия на два класса (за податным классом утвердилось собственно название мещан). Первые освобождены от *телесного наказания* (П. С. З., № 14275). Корпоративное право сословия состоит в *сословном самоуправлении* каждого города, через городского голову и думу (представительное учреждение). Что это самоуправление сословное, на то указывает судьба его до 1870 г. (см. нашу статью о сочинении Дитянина в Унив. Изв. 1878 г.).

3) Состояние сельских обывателей и крепостное право

Прежние классы черноволожных крестьян, дворцовых, крестьян церковных или экономических (после отобрания церковных имуществ), наконец, ясачных инородцев сливаются в состояние *казенных крестьян*; при этом «казна» есть частноправное лицо, а не государственный союз. Поэтому зависимость казенных крестьян есть также крепостное состояние; разница между государственными и частными крестьянами, столь явная впоследствии, возникает не из права, а из фактического различия характера владельцев.

Собственно *крепостное состояние* относится к частновладельческим крестьянам. Начало его образования заметно в XVII в., но в период империи оно существенно изменяется: именно становится частной зависимостью (а не государственным учреждением) и поглощает в себе прежнее холопство. Единственное отличие его от холопства заключается в признании за крестьянами значения тяглых людей (обложенных податями). Законов, образующих это состояние, дано не было (хотя дворянство настаивало на этом и в Елизаветинской и Екатерининской комиссиях); оно косвенным образом возникло из узаконений о ревизиях и тех законов, которыми определялось дворянское сословие, в особенности из манифеста об освобождении дворян от обязательной службы 1762 г., после чего крестьяне подчинены владельцам по личному праву этих последних. Впрочем, основанием крепостного права и в XVIII в. все еще считалась не личная зависимость, а земельная.

Элементы, вошедшие в состав крепостного состояния, суть: а) прежние частные прикрепленные крестьяне, *половники* северных уездов (т. е. крестьяне, жившие на землях людей тяглых и сохранившие еще право перехода) и *посессионные* крестьяне (т. е. принадлежавшие фабрикам и заво-

дам); б) холопы полные и кабальные. Прежде всего с крестьянами слились задворные холопы (поселенные на земельных участках: указ 22 января 1719 г.), а потом и дворовые; по указу 1720 г. велено вносить в перепись всех *подданных* частных владельцев (термин, заимствованный из польского и западнорусского права). Холопство, как отдельный институт, исчезает, хотя наименование кабальных людей еще встречается до 1737 г. (П. С. З., № 7438). С того времени все источники частной зависимости сливаются в крепостном состоянии. По законам о ревизии, все, живущие на земле частного владельца, приписываются ему для вечного платежа подушных податей, с чем и соединялось вечное укрепление. Так, в) дети священно-церковнослужителей, оставшихся за штатом, записывались за владельцем, а при 2-й ревизии сами обязаны избирать себе владельца, если впоследствии кто-либо из них (с согласия владельца) будет посвящен в духовный сан, то такие попы и дьяконы не исключались из подушного оклада и оставались, так сказать, полукрепостными. Причетники (по указам 5 и 19 января 1720 г.), отставные попы и дьяконы (по указам 1722 и 1723 гг.) подлежат записи в подушный оклад за местными владельцами. Обращение лиц духовного происхождения в крепостное состояние прекращено Екатериной II. г) Малолетние неизвестного происхождения, незаконнорожденные и подкидыши записывались: первые за желающими, вторые — за теми, кому подкинута (Инструкц. ревиз. 1743 г., § 26), что продолжалось до указа Екатерины II 1765 г. (П. С. З., № 12340), по которому приемыши отдаются в услужение до 20 или 30 лет. д) Лица свободного состояния («вольные гулящие»), как те, которые пребывали в городах без определенных промыслов, так и все, которых застала ревизия на частных землях, записываются за частными владельцами, причем иногда желающие владеть ими вызываемы были через публикацию.

Так как крепостное состояние поглотило в себе прежнее холопство, то *источниками* пополнения его сделались все прежние источники холопства, как-то: *брак*, до указа Екатерины II 1781 г.; *договор займа* — *кабала* в отношении к инородцам, до указа 1743 г. (П. С. З., № 8792); *купля* инородцев и иностранцев азиатского происхождения и вымен их на товары, что поощрялось в видах обращения в христианскую веру (и что пресечено указом Екатерины II 1776 г.); *наем в услужение*: по 2-й ревизии все партикулярно служащие у кого-либо записывались за владельцем вечно, кроме иноземцев, принявших христианскую веру; *плен*: пленники раздаваемы были частным лицам в вечную крепость (указ 19 апреля 1737 г.), что прекращено Екатериной II (в указе 17 октября 1776 г.); *преступление*, именно *бунт* (например, раздача бежавших ногайцев в 1743 г.). — Как видно из пре-

дыдущего, все новые источники крепостного состояния пресечены Екатериной Великой, при которой (Сенатский указ 1780 г.; П. С. З., № 14294 и 15070) вообще свободному человеку запрещено записываться в крепостное состояние. — Но зато именно Екатерина более всех других государей увеличила фактически объем крепостного состояния через *пожалование государственных населенных земель частным лицам*. Этим последним путем узаконено возникшее фактически вновь крепостное право в Малороссии (где оно вполне было уничтожено при Богдане Хмельницком); здесь, впрочем, и без пожалования крепостное право вводимо было простыми полицейскими мерами о воспреещении бродяжничества (перехода от одного владельца к другому), ради удобнейшего взыскания податей. Пожалование населенных имений прекращено императором Александром I в 1801 г.

Юридическое положение крепостных. Благодаря различию характера владельцев (казны и частных лиц), юридическое положение *казенных крестьян* обособилось от положения крестьян частновладельческих. Первые разделяют со вторыми почти вполне бесправное положение в имущественных отношениях: в 1730 г. им запрещено приобретение недвижимой собственности в городах и уездах, в 1731 г. — запрещено вступать в подряды и откупа, в 1761 г. — обязываться векселями и вступать в поручительства; простые заемные обязательства допускаются с дозволения их правителей; оставалось только право собственности на движимые вещи. — Зато *личны*е права казенных крестьян не подвергались таким ограничениям, как *права крестьян частновладельческих*. Благодаря смешению в крепостном состоянии холопства и прикрепления, в правах владельцев смешиваются прежние права господ с правами землевладельцев. 1) Крепостная зависимость *вечна*, вопреки временному характеру старого кабального холопства и согласно с характером вотчинного права на землю. 2) *Право распоряжения* крепостными перешло от прежних прав господина на полных холопов: владельцы продавали, меняли на другие предметы крепостных поштучно (без земли и отдельно от семейств). Хотя Петр Великий (в указаниях для комиссии при составлении нового уложения 1721 г. апреля 15) порицал это («шляхетство продает людей, как скотов, чего во всем свете не водится»), но сам же он разрешил продажу людей в рекруты (Указ 29 октября 1720 г.), на чем единственно опиралась последующая практика (ибо закон в общем не разрешал этого; см. П. С. З., № 13074). В проекте Екатерининской комиссии о правах «третьего рода жителей» (ч. 2, ст. 46) было постановлено: «Помещики не властны их продавать и уступать мужа от жены, или жену от мужа, также и малолетних их детей, коим от роду не более 7 лет». Но проект

не был утвержден, и отдельная продажа людей продолжалась. Продажа людей отдельными головами запрещена только в 1843 г. — 3) *Право хозяйственного пользования* крепостными не было ограничено законом (вопреки желаниям лучших людей того времени, например, Посошкова: «О скудности и богатстве», гл. VII и самой Екатерины II — Наказ, гл. XII, п. 270) до указа 1797 г. (П. С. З., № 17904), по которому число рабочих дней в неделе на помещика ограничено тремя, но закон этот не вошел в практику. Прежнее различие видов труда между холопами (дворовая служба) и крестьянами (земледелие) уничтожается: владелец всегда имел право перевести крестьянина во двор (до закона 1858 г.). Владелец имел право передавать свою власть над крепостными кому угодно (по арендному контракту на землю и лично по передаче отдельных крестьян во временное пользование). Закон прекращал лишь передачу крестьян лицам, не имеющим права владеть крепостными (Указ 1817 г., П. С. З., № 30040 и 2-е П. С. З., № 27405). Владелец мог переселять своих крестьян с одной земли на другую, впрочем, с дозволения начальства: камер-коллегии (П. С. З., № 4533), а потом земского суда (П. С. З., № 15549). Самим крестьянам не принадлежит никаких имущественных прав: всякое имущество их есть имущество владельца. В вышеупомянутом проекте Екатерининской комиссии (ч. 3, ст. 48) было постановлено: «Все движимое имение принадлежит им собственно»; при взыскании недоимок (в пользу казны или помещика) оценка имущества крестьян производится выборными из крестьян. Но это не вошло в закон. 4) *Право устроить брачную судьбу крепостных* перешло из права господ на холопов, и вмешательство закона с целью ограничить произвол владельцев в этом отношении (Указ 5 января 1724 г., в П. С. З., № 4406) не имело никаких благих последствий. 5) *Право суда и наказания* первоначально вовсе не регулировано законом; не дозволялось лишь применение смертной казни. Помещикам предоставлялось право ссылки крестьян в каторгу на срок (указ 1765 г., П. С. З., № 12311), определенный самим владельцем; это право отменено в 1807 г. (П. С. З., № 23530). В своде законов отнято у помещиков право суда и наказания лишь по преступлениям, ведущим к лишению прав состояния; телесные наказания ограничены 40 ударами розог или 20 ударами палок, а тюремное заключение в сельской тюрьме от 1 дня до 2 месяцев; впрочем, владельцам предоставлено право отсылать виновных в смиренный дом от 2 недель до 3 месяцев и в арестантские роты от 1 до 6 месяцев (Т. IX, ст. 1052). Право помещиков ссылать своих крестьян на поселение не за преступления, а за пороки и проступки дано самими законодателями в видах скорейшей колонизации Сибири (П. С. З.,

№ 11166 и 11216; Указ 1760 г.); хотя эту меру отменяли и Екатерина II (в 1773 г.) и Александр (в 1802 г.), но она вновь восстанавливалась. Ссылка регулирована в 1827 г. — Единственным ограничением крепостных прав, по сравнению с прежними правами на холопов, было запрещено *ставить крестьян вместо себя на правех.*

Выход из крепостного состояния. Много дверей вело в это состояние, но из него — ни одной. Отдача в солдаты вела лишь к временному освобождению: владелец мог требовать отставных солдат себе обратно (Указ 1764 г., П. С. З., № 12060). Дети, рожденные во время службы от солдата-отца, принадлежат военному ведомству. Донос на своих владельцев вел также к временному освобождению; освобожденный обязан приискать себе нового владельца в течение одного года. Воля самих владельцев освобождать своих крестьян была ограничена: личное освобождение позволено было лишь манифестом 1775 г., а освобождение с землею указом 1801 г. Владельцы иногда под видом освобождения выгоняли дряхлых и больных, чтобы не платить за них подушных податей (П. С. З., № 15603).

Ограничения крепостного права. Крепостное право, как сказано выше, заключало в себе и рабство на частных основаниях и прикрепление на государственных началах. Поэтому государство имело полные основания регулировать в частных случаях власть помещика, но обыкновенно не пользовалось этим правом. Вначале оно за разорение помещиком своих деревень отдавало таких «непотребных» под начало до исправления, а имение отдавало родственникам (Указ 1697 г., п. 7; подобное же повторено с указом о единонаследии), позволяло крестьянам приписываться в посады (без освобождения). Но после 1762 г. вмешательство государства становится все слабее: опека за жестокое обращение с крестьянами делается явлением весьма редким.

Эмансипаторские идеи начинают проявляться с самого начала крепостного права; представителем их можно считать уже Посошкова (который утверждал, что «прямой владелец крестьян — всероссийский Самодержец»). Заметнее они становятся со времен Екатерины. Сама Екатерина, как частное лицо, несомненно была (до 1789 г.) на стороне освобождения, но, как государыня, поддерживала крепостное состояние и даже развивала его; свидетельство о ее эмансипаторских наклонностях можно видеть в Наказе (гл. XI, XIII и V), в теме, предложенной Вольному экономическому обществу об имущественных правах крестьян, в полемике ее с Сумароковым и в сказаниях о проекте ее, по которому все, рожденные после 1785 г., должны быть свободны. В комиссии 1767 г. многие депутаты, особенно депутат Козловского дворянства — Коробьин, стояли за огра-

ничение власти помещиков и признание за крестьянами прав собственности. Ревностным приверженцем освобождения был в начале царствования император Александр I, установивший (1804 г.) разряд свободных хлебопашцев и дозволивший помещикам отпускать крестьян с землею, освободивший (1816–1818 гг.) крестьян Эстляндии и Курляндии. При императоре Николае I было учреждено несколько секретных комитетов, посвященных крестьянскому вопросу (1826, 1839 гг.); последствием обсуждений их были указы: 1842 г. об обязанных крестьянах (т. е. о личном освобождении крестьян, с сохранением за помещиками права собственности на землю); указ 1843 г., запретивший продажу без земли; указ 1848 г. о праве крестьян покупать землю с согласия помещиков.

Действительное освобождение последовало лишь в великое царствование Александра II, 19 февраля 1861 г.

В. ВЛАСТЬ

Царская власть получает новый *титул* — *императорский*, с сохранением и всех прежних. Этот титул поднесен Петру Великому высшими учреждениями государства при окончании великой Северной войны в 1721 г., — войны, которая и вызвала все новые явления периода империи. Новый титул, сходный по существу с прежним — царским, заключает, однако, в себе и новый смысл: царский титул делает наших государей преемниками византийских цезарей, императорский — делает их усвоителями подобных же традиций западноевропейских.

Новые основания власти. Петр Великий и теоретически и практически изменяет прежние патриархально-вотчинные основания власти в государственные: власть существует в интересах государства и для государства. Теоретически такое учение проводил в Москве Юрий Крыжанич; затем тот же взгляд выражен, по поручению Петра, Феофаном Прокоповичем в «Правде воли монаршей» (официальном публицистическом трактате, написанном в защиту прав Петра на устранение законного наследника). Здесь основания власти изложены согласно с теорией Гуго-Гроция, т. е. с теорией договорного происхождения власти: «согласно все хотим, да ты, государь, к общей нашей пользе владеешь нами вечно»; практически Петр проводил ту же мысль, издав новую форму присяги 1711 г. (П. С. З., № 2329) на имя государя и государства, затем, проходя службу наравне с подданными, с низших чинов и повелев в письме из-под

Прута сенату, что, если он попадет в плен, то не исполнять его приказаний, хотя бы и собственноручных, а если погибнет, то выбрать между собой достойнейшего в преемники.

Перевоорот в порядке преемства. Согласно с новыми основаниями власти, Петр Великий полагал (и рукой Прокоповича в «Правде воле монаршей» выразил), что воля царствующего государя не связана порядком законного наследования: если государь находит законного наследника не соответствующим благу государства, то может назначить себе преемником кого угодно. Практическим поводом к тому было желание Петра устранить своего сына Алексея от престола; он был действительно устранен (впрочем, через его собственное отречение, хотя и вынужденное) и после бегства в Австрию — судим и приговорен к смертной казни. Тогда Петр утвердил *завещательное преемство* (Указ 5 февраля 1722 г.), бывшее причиной многих смут в 1-й половине XVIII в., сам он не успел назначить себе преемника; его супруга — Екатерина I — возведена на престол лишь по тому основанию, что была коронована Петром Великим как супруга-императрица (первый случай приобщения к коронации государынь-супруг). Сама она оставила завещание, допустив в нем субституцию: первым преемником назначен законный наследник — сын царевича Алексея — Петр, за бездетной смертью которого престол должен был перейти к дочери Петра I Анне (Голштинской). В действительности за смертью Петра открылось *избрание* преемника волей верховного тайного совета, которое пало на дочь царя Иоанна — Анну Курляндскую. Она хотя также назначила завещанием преемника в лице малолетнего Иоанна Брауншвейгского, но он был свергнут, и на престол возведена дочь Петра Елизавета, которая объявила своим наследником Петра (III); Петр, однако, был свергнут его супругой Екатериной II. Екатерина, хотя и признала с самого начала царствования своим наследником сына своего Павла, но не отменяла законом завещательного порядка (по некоторым известиям, имея в виду устранить Павла и передать престол сыну его — Александру). Император Павел I поспешил восстановить *законное преемство* (Указ 5 апреля 1797 г.) и установил тот порядок, который, без существенных изменений, действует донныне.

Права власти верховной. Вышеизложенное изменение оснований власти привело к точному законодательному определению неограниченной самодержавной власти, именно в Воинских Артикулах Петра Великого (в толковании к арт. 20) читаем так: «Его Величество есть само-

властный монарх, который никому на свете о своих делах отчет дать не должен; но силу и власть имеет свои государства и земли, яко христианский государь, по своей воле и благомыслию управлять»⁴. «Правда воли Монаршей» учит, что, хотя власть возникла по договору и для пользы подданных, но народ раз навсегда передал власть в руки монарха без условно. Екатерина II (Наказ, гл. II) указывает на другие основания для того же: «Государь есть самодержавный, ибо никакая другая, как только соединенная в его особе власть не может действовать сходно с пространством столь великого государства» (п. 9–11); «Другая причина та, что лучше повиноваться законам под одним господином, нежели угождать многим. Какой предлог (цель) самодержавного правления? Не тот, чтобы у людей отнять естественную их вольность, но чтобы действия их направить к получению самого большего ото всех добра» (п. 12–16).

В 1730 г., когда задумали применить в преемстве принцип избрания, задумали также ввести ограничительные пункты для власти новоизбранной государыни Анны Иоанновны, именно: аристократия — члены верховного тайного совета (главным образом князь Голицын) — имела образцом шведское государственное устройство; дворянство увлекалось правами польского шляхетства; но проект олигархии взял перевес, и императрица присягнула на соблюдение следующих кондиций: она без согласия совета не может объявлять войны и заключать мир, налагать новые подати, казнить дворян без суда, распоряжаться коронными землями, вступать в брак и избирать себе наследника⁵. По прибытии государыни в Москву шляхетство хотело изменить олигархические пункты в свою пользу, но окончательный перевес взят приверженцами неограниченной монархии: кондиции были уничтожены.

Гораздо важнее этой бесплодной попытки те случаи, когда сама верховная власть призывала к участию в делах правления представителей населения, отнюдь не думая ограничивать тем своих самодержавных прав. Этого не допускал Петр Великий, но допускали не раз его преемники по поводу составления нового кодекса. Современник Петра Посошков («О скудости и богатстве») писал, что к составлению «судебной книги» (уложения) следует призвать выборных от духовенства, дворянства («от высокого чина») и от иных чинов: от приказных чинов, от купечества, от сол-

⁴ Это — почти буквальный перевод решения шведского риксдага 1693 г.

⁵ Впрочем, Д.М.Голицын составил подробный план государственного устройства, в которое, кроме верховного тайного совета, входят сенат (из 36 членов) и сейм, состоящий из двух палат: шляхетской (из 200 членов) и городских депутатов.

дат и от людей боярских. «Мнится мне (продолжает он), что не худо бы выбрать и из крестьян, кои в старостах и в соцких бывали, и во всяких нуждах перебивали и в разуме смышленные. Я видел, что и в Мордве разумные люди есть, то, как в крестьянах не быть людям разумным?» При этом Посошков оговаривается, что подобным проектом отнюдь не посягает на права самодержавной власти. Мы увидим ниже, как неудачно осуществлялась эта мысль преемниками Петра I. Наибольшего внимания заслуживает *Комиссия для составления проекта нового уложения*, созданная Екатериной II в 1767 г. (манифестом 14 декабря 1766 г.). Созданы были представители *сословий* (дворян, горожан, казаков и свободных сельских обывателей, но не духовенства), чем представительство XVIII в. существенно отличается от территориального представительства земских соборов. Лишь представительство двух городов — Москвы и Петербурга — было всесловное. Но и в других городах сословное начало не могло быть выдержано, потому что мещанский город только что еще создавался: в городах смешивалось дворянство, купечество, казаки и крестьяне и притом люди разных национальностей; все они, вопреки призыву, избирали отдельных депутатов. Избранные получали *наказы* от своих избирателей, исполненные самого разнообразного содержания, от высших вопросов государственного управления до самых мелких местных нужд. Всех депутатов явилось: от дворян — 161, горожан — 208, казаков — 54, крестьян — 79, иноверцев — 34; всего — 536. Были представлены все части империи, не исключая привилегированных, имевших свои особенные узаконения (Малороссии, Остзейского края). Сверх представительства населения, были и представители (всего 28) учреждений (сената, синода, коллегий и главных канцелярий). Таким образом, общее число членов комиссии было 564. Большинство членов приходилось на долю городских сословий. *Заседания* комиссии должны были совершаться по изданному императрицей «обряду управления комиссией». При открытии в комиссии председательствует генерал-прокурор, а потом — избранный депутатами маршал. Назначена была частная дирекционная комиссия для упорядочения занятий комиссии. Но самая сущность дела, т. е. обсуждение законов, первоначально совершалась в общем собрании комиссии. — Комиссия была призвана к исполнению невозможного дела: ей предстояло не обсуждать готовый проект нового кодекса (как было в 1648 г. и как бывает обыкновенно), а *сочинять проект*, что решительно немыслимо в 500-тонном собрании. Притом же трудность составления кодекса в XVIII в. возросла неизмеримо сравнительно с затруднениями, предстоявшими законодателям XVII в.: теперь законодательных источников накопились новые тысячи,

не приведенные в известность и не собранные, как ныне, в полном собрании законов, но что всего важнее, законодательство XVIII в. внесло совершенно новые начала, не примиренные и несогласимые с началами московского права. Императрица думала облегчить работу комиссии, дав ей в руководство свой знаменитый «Наказ», но этим только усложнила работу комиссии и сделала ее еще более невыполнимой: наказ не есть проект, ни даже программа кодекса, а общие философские начала права, заимствованные из Монтескье и Беккариа, разумеется, не имевшие ничего общего с фактическим состоянием московского права. Комиссия должна была также принять во внимание частные указы депутатов (числом ок. 1½ тысяч). Вот почему заседания общего собрания были без системы и без результатов. Это не только должно было случиться в то время, но должно повториться и всегда: председатель комиссии, Бибииков, совершенно справедливо видел невозможность вести дела в таком большом собрании: дирекционная комиссия поспешила выделить частные комиссии для разработки проектов специальных уложений, именно: вотчинную, юстицкую и о родах государственных жителей (сословное право); не имея общего плана, комиссия не могла сделать более рациональное распределение частных комиссий. Государыня, сознавая свою ошибку, с своей стороны, поспешила дать план нового уложения (8 апреля 1768 г.: «Начертание о приведении к окончанию комиссии проекта нового уложения»); сообразно с главными частями этого плана для разработки права общего назначено 11 частных комиссий, а для разработки особенного — 4. Эти частные комиссии продолжали долго работать, но «большая комиссия», т. е. общее собрание, была распущена 18 декабря 1768 г. по случаю открывшейся войны с Турцией, впредь до нового созыва, которого не последовало (упоминания о комиссии, как существующей *de jure*, доходят до 1780-х годов). Работы частных комиссий (закрытых по указу 1774 г. декабря 4) еще не все изучены и сличены с последующими актами законодательства Екатерины. — Итак, о неудачах Екатерининской комиссии речи быть не может: нельзя назвать неудачей неисполнение того, что не может быть исполнено. Действительное же значение комиссии, т. е. выражение народных мнений по разным отраслям законодательства, ею исполнено в наказах депутатам и речах их. Здесь, конечно, мы находим массу неправильных (по взглядам нашего времени) мнений и партиозно-сословных стремлений, но немало и весьма благородных и ценных заявлений.

Император Александр I учредил конституционный образ правления в новоприсоединенных областях — Финляндии и Польше. План общих преобразований в этом смысле, составленный Сперанским, не был

приведен в исполнение и потому для истории русского государственного права не имеет никакого значения, за исключением *Государственного совета*, установленного в 1810 г. (или, правильнее, преобразованного из «постоянного совета», учрежденного в 1801 г.). Государственный совет есть установление законосовещательное; это значение его существенно изменено реформой 1842 г.

Г. УПРАВЛЕНИЕ

1) ЦЕНТРАЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

1. Сенат и другие высшие учреждения

Около 1700 г. Петр Великий уничтожил Боярскую думу как учреждение; но совещания с боярами продолжались в так называемой *Ближней канцелярии* (упом. с 1704 г.), которая сама по себе была не более как личной канцелярией царя и учреждением постоянным, но съезды бояр в канцелярию — уже не учреждение, постоянно действующее. В последующие годы, впредь до учреждения Сената, Петр, во время отъездов своих из столицы, поручал ведение дел нескольким лицам (например, в 1706 г.), но не доверял им и не полагался на них (в 1707 г. он велел, чтобы все министры подписывали дела: «ибо сим всякого дурость явлена будет»). В 1711 г. 22 февраля, объявляя о войне с турками и собираясь уехать на театр войны, дал подобное же поручение нескольким лицам, назвав совокупность их *Сенатом* (термин мог быть взят как из шведского, так и из польского государственного устройства, без заимствования сущности дела).

Сенат при Петре Великом прошел 3 формы: а) в 1711–1718 гг., как регентство, вполне заменяющее царя во время его отсутствия, Сенат получил широкие полномочия: в указе 2 марта 1711 г. сказано: «Мы для всегдашних наших в сих войнах отлучках определили *управительный сенат*, которому всяк и их указам да будет послушен, как нам самому, под жестоким наказанием или смертью, по вине смотря» (П. С. З., № 2328). Инструкция, тогда данная Сенату, определяла не постоянный круг его ведомства, а несколько временных поручений, которые надо было исполнить немедленно. Однако, ни в одном роде дел Сенат не мог проявить самостоятельности: существенной задачей его была администрация, но *верховные господа — министры* (управлявшие войском, флотом и иностранными делами) — распоряжались сами, обращаясь в Сенат «указами» именем

царского величества, т.е. требованиями в случае надобности. Во всяком случае Сенату принадлежала тогда вся исполнительная власть. При нем находятся по два комиссара от губерний «для спроса и принятия указов» (П. С. З., № 2321 и 2339). Сенат состоял из особых специально назначенных членов (князя М. В. Долгорукого, князя Волконского, Стрешнева, Опухтина, Мельницкого); первоначальный их выбор был очень неудачен. б) В 1718 г., с учреждением коллегий, все административные функции Сената отходят к коллегиям; существование Сената должно бы прекратиться, но для объединения административных мер установлено общее собрание президентов коллегий и на него перенесено название Сената; этот новый Сенат является опять не постоянно действующим учреждением, а временным собранием президентов, которое составляется в случае, кто из них не может решить дела в коллегии. Собственное ведомство сената, независимо от доклада из коллегий, состояло в предметах, не подлежащих ни одной коллегии; но так как система коллегий обнимала (и должна была обнимать) все отправления государственной жизни, то на долю Сената не осталось почти ничего (известия о моровой язве, о нападении неприятелей, «каких припадков»); впрочем, Сенат баллотирует в высшие чины. в) В 1722 г. Петровский сенат переходит в 3-й фазис: в указе 12 января (П. С. З., № 3877) Петр сам осуждает прежнее устройство Сената, говоря: «Сие, сначала несмотря учинено», а именно: президенты коллегий и так обременены своими прямыми обязанностями и притом не могут надзирать сами над собою. Сенат должен был получить свой собственный состав, независимый от коллегий, однако далеко не вполне: президенты военной, адмиралтейской, иностранной и берг-коллегий остались его членами. Законодательная функция (но не законосовещательная) теперь прямо воспрещена ему. Непосредственным административным органом он перестал быть с устройством коллегий. Сенату, по-видимому, остался только контроль над прочими органами администрации. Ревизион-коллегия (ведомство финансового контроля) была уничтожена; ее роль передана Сенату. В отношении к судебным коллегиям надзор выражался в том, что в Сенат могут быть поданы как частные, так и апелляционные жалобы на коллегии, для чего учреждена при Сенате должность *генерал-рекетмейстера*⁶.

⁶ Первоначально сенатский секретарь, а с 1722 г. рекетмейстер, был только органом для приема прошений на Высочайшее имя, так как апелляция не шла дальше юстиц-коллегий (и др. коллегий); государь, если находил просьбу уважительной, «подписав» ее, передавал на рассмотрение Сенату, будучи сам обременен массой других дел. Впоследствии перенос дел от коллегий в Сенат

В отношении же к прочим коллегиям ему мог бы принадлежать надзор, если бы в то же время не была учреждена особая *охранительная власть*, простирающаяся и над самим Сенатом. В один год с учреждением Сената установлены *фискалы* (т. е. система тайного надзора); окончательная организация этому учреждению дана в 1717 г.; при юстиц-коллегии находится обер-фискал, назначаемый Сенатом и ему подсудный; при обер-фискале — 4 помощника, из них двое от купечества, «дабы могли тайно ведать купеческое сословие»; в губерниях и провинциях были провинциал-фискалы, в городах и «у всякого дела» — фискалы; впоследствии учреждена должность генерал-фискала, назначаемого государем⁷. Сам Сенат подлежал наблюдению сначала *генерал-ревизора* (Зотова), затем (в 1720 г.) *обер-секретаря*, в 1721 г. — *обер-офицеров гвардии*, которые могли арестовать сенаторов и по песочным часам наблюдали время, назначенное Сенату для того или другого дела. Впрочем, эта мера была принята временно, пока не будет выбран государственный фискал. Взамен этого при новом преобразовании Сената, в 1722 г. учреждена *прокуратура* (П. С. З., № 3978 и 3979), которой подчинена и система фискалов; это — управление над управляющими, или «полиция над администрацией» (говоря словами Ф. М. Дмитриева). При Сенате состоит *генерал-прокурор* — «око наше»; он наблюдает, чтобы «сенат должность свою хранил»; он имеет

сделался обычной апелляцией, и рекетмейстер стал органом при Сенате, т. е. принимал (или отвергал) прошения и частные жалобы, принятые предлагал Сенату для рассмотрения. В 1740 г. была учреждена должность «рекетмейстера при Высочайшем дворе» с правом принимать жалобы на самый Сенат, но просуществовала всего несколько месяцев, ибо человек, назначенный и на этот важнейший пост, оказался взяточником и был арестован; даже прежнее учреждение прекратило было свое существование, но восстановлено императрицей Елизаветой и продолжало существовать и при Екатерине II.

⁷ Дальнейшая судьба учреждения фискалов такова: почти все, стоявшие во главе его (Нестеров, Мякинин, Косой), а равно многие провинциал-фискалы, подверглись суду и жестоким наказаниям за вымогательство, превышение власти, определение в состав фискалов первостепенного купечества (как одно из средств угнетения и вымогательства у богатых людей), а также воров и т. п. В народе это печальной памяти учреждение возбудило великую ненависть (не принося пользы и государству), а потому Верховный тайный совет фактически отменил его в 1729 г. (через увольнение наличных фискалов без назначения новых). Остались фискалы «для купецких дел», фискалы в Остзейском крае и военные фискалы. Следы учреждения тянутся, впрочем, еще в царствование Анны Иоанновны.

власть останавливать своим veto всякое решение Сената; он начальствует над сенатской канцелярией и наблюдает за исполнением решений Сената. И сам Сенат и частные лица (Миних) поняли должность генерал-прокурора как начальство над Сенатом и власть вице-императорскую. Генерал-прокурору подчиняются обер-прокурор при Сенате (его помощник) и прокуроры при коллегиях. Впоследствии прокуратура (исчезнувшая при учреждении тайного совета, но потом восстановленная) перешла в особую, чрезвычайно важную ветвь администрации (Министерство юстиции, финансов и внутренних дел). С учреждением прокуратуры роль Сената становится ничтожной.

Верховный тайный совет, кабинет и другие высшие учреждения. Петровский сенат отнюдь не имел прежнего значения Боярской думы, не был учреждением политическим, о каковом учреждении гениальный преобразователь России хотя и думал, но не очень нуждался. Преемники его почувствовали в нем нужду: в 1726 г. учрежден *Верховный тайный совет* (П. С. З., № 4830), против чего Сенат протестовал, но напрасно, ибо он сам и прежде политической роли не имел. Верховному тайному совету принадлежало обсуждение вопросов внешней политики, законодательства и контроль над администрацией и судом⁸.

⁸ Что касается до действительного исполнения Верховным тайным советом его миссии в кратковременный период бытия этого учреждения, то, нужно отдать ему справедливость, он сделал немало полезных государственных мероприятий (особенно по сравнению с последующим периодом бироновщины), а именно: им даны Устав вексельный 1729 г., Устав соляной 1727 г., Указ об улучшении внутренних дел государства 9 января 1727 г. (произведший «неописанную радость в народе», по словам С.М.Соловьева), сокращение излишних органов центрального управления (уничтожение главного магистрата, подчинение штатс-канторы камер-коллегии, освобождение населения от лишних и тяжелых налогов (отмена всяких сборов в Малороссии вопреки пунктам Б.Хмельницкого, отмена «конвойных и убогих» денег), вольная продажа соли, смягчение суровых законов Петра Великого о заповедных лесах (Указ 23 декабря 1726 г.) и уничтожение вальдмейстеров и их контор, уничтожение Преображенской канцелярии (этой знаменитой арены пыток и тайных казней, составляющей темное пятно на памяти Петра) 4 апреля 1729 г.; смягчение участи и полное восстановление прав политических преступников, наказанных при Петре I (например, Абр. Лопухина и его соучастников). — Отношения Верховного тайного совета к Сенату (жалобы на «утеснения» сената советом) обыкновенно оцениваются не по надлежащей мерке: верховная власть (которой

Уже и при Петре Великом существовал «тайный совет» (сначала не в виде организованного учреждения, но под этим именем), т.е. совещание с министрами (президентами трех «государственных» коллегий и некоторыми другими лицами) преимущественно о делах внешней политики; члены этого тайного совета все были и сенаторами. Затем указом 1720 г. 13 февраля тайный совет установлен как учреждение с определенным составом (канцлер, подканцлер и действительные тайные советники). Петр, однако, находил, что это недостаточно и намеревался устроить такую коллегия, которая бы «смотрела», что исправить, отменить, отставить, вновь сделать, т.е. законодательное и высшее правительственное учреждение. При Петре и после него составлялись не раз проекты такого высшего учреждения как иноземными теоретиками, так и русскими практиками (Курбатов). Императрица Екатерина указом 8 февраля 1725 г. осуществила эту мысль (но в иной форме): прежнему тайному совету придана определенная организация и более широкая компетенция. Совет получил добавочный титул: «верховный». Он состоял из определенного (ограниченного 6–8) числа членов по назначению императрицы; председателем его был правящий государь. Это напоминает состав Боярской думы, но с существенными отличиями, именно: малочисленностью и случайностью состава (что дает совету вид олигархии). Совет не есть самостоятельное учреждение, отдельное от верховной власти (не есть «особливое коллегия»), а вспомогательное учреждение (подобно Боярской думе) при верховной власти («ее Величеству на облегчение служит»); отсюда: а) сфера его действий простирается на все предметы, которые может непосредственно ведать сама верховная власть («где власть монарха действует непосредственно»); таковы главным образом: внешняя политика, законодательство, назначение новых налогов («новые подати... имеют быть определены в верховном тайном совете»), высший контроль над административными органами и особенно финансовым ведомством, назначение высших должностных лиц (членов сената, синода, коллегий, губернаторов, архиереев и пр.); пожалование чинами и именьями; в сфере судебной пересмотр дел по жалобам на высочайшее имя на окончательные решения сената и коллегий (что, однако, называлось тогда «апелляцией»), надзор за действиями судов (волокитой) и право помилования. Но так как носители верховной власти могли, по собственному желанию, заниматься и всякими (низши-

участником был совет) не может вступать в споры о правах ни с какими административными и судебными учреждениями (каковым был всегда Сенат, за исключением кратких периодов регентства при отсутствии государя).

ми) родами дел, то и совет фактически ведаёт иногда разные ветви администрации и суда непосредственно (ему подчинена медицинская канцелярия и соляная контора). — Таким образом, компетенция главы государства и совета совершенно совпадают. — Но б) это не два органа, *рядом* стоящих, а один: совет не имеет никакой *собственной* власти (подобно думе); он действует только именем государя. Единственное отличие от старой думы заключается в том, что императрица обещается, что она не будет принимать никаких «партикулярных доношений» помимо Верховного тайного совета: но это относится только к частным доносам и не имеет значения ограничения ее власти вообще; точно так же, если императрица решает дела, по которым возникло разногласие в Верховном тайном совете, то из этого не следует, что дела, решенные единогласно, не требуют ее утверждения. Верховный тайный совет может издавать законы (под санкцией государя), но государь может дать указ и без Верховного тайного совета. Совет может пожаловать имение, но государь жалует без совета. Вообще в учреждении Верховного тайного совета не содержится ограничений верховной власти государя, и оно совершенно отличается от *кондиций*, предложенных императрице Анне в 1730 г., именно, во-первых, тем, что это были «кондиции», т. е. юридически *обязательные* нормы (ограничительные условия), во-вторых, они были и гораздо шире полномочий Верховного тайного совета (простираются на личные отношения правящего государя).

В 1730 г. Верховный тайный совет уничтожен императрицей Анною, но взамен его явился отчасти с подобным значением *Кабинет* (1731 г.). Кабинет состоял из 3 членов; с 1735 г. акты, подписанные всеми членами кабинета, сравнены с высочайшими указами⁹. Потом идет непрерывный

⁹ Впрочем, Кабинет есть не более, как личный совет при государе (наименование и предмет, им означаемый, идут от времен Петра Великого). Когда императрица Елизавета, по восшествии на престол, тотчас уничтожила Кабинет, то это означает только, что лица, составлявшие его, были удалены от дел. Но та же императрица опять образовала свой кабинет из других (более удобных ей) лиц, который, по словам Панина, сделался «злосключительным интервалом между государем и правительством». Однако, императрица Елизавета не находила уже возможным управлять только при помощи личного кабинета и, сообщив Сенату значительную часть политической власти, в то же время учредила *Конференцию* (из 4 членов), сначала только для обсуждения «важных иностранных дел». Но затем к концу царствования Елизаветы (с 1757 г.) ведомство Конференции расширено на все «весьма важные государственные дела»; в качестве учреждения, ведающего и важнейшие внутренние дела, Конференция вступила в коллизию с Сенатом.

ряд подобных же высших учреждений под другими наименованиями: *конференции министров* (при Елизавете), *совета при Высочайшем дворе* (при Екатерине II), *непременного совета* (при Александре I), пока этот вид учреждений не установился в нынешнем «государственном совете».

Сенат при Верховном тайном совете и Кабинете. Ясно, что была постоянно сознаваема потребность высших государственных уста-

Императрица Екатерина II, подобно Петру I, не нуждалась в вспомогательных политических учреждениях, будучи сама энергической и талантливой правительницей, а потому проекты, представленные ей в начале царствования (графом Паниным) об учреждении «императорского совета» (из 6 лиц), как верховного места «лежислации или законодания, из которого, яко от единого места, истекать будет собственное монаршее изволение», ею были отвергнуты. О значении проектов Панина исследователи разногласят: проф. Щеглов видит в них ограничительные тенденции, навеянные шведским образцом олигархии; г. Чечулин, напротив, не усматривает в них ни того ни другого. Проектированное учреждение весьма напоминает Верховный тайный совет, чего именно императрица не желала. Образованный ею в 1768 г. *совет при Высочайшем дворе*, благодаря личности государыни, никогда не имел значения не только Верховного тайного совета, но и Конференции. Совет учрежден по случаю войны с Турцией, и потому в его компетенцию входило только «все то, что касается до нынешней войны как по политическим делам, так и военным». Он уцелел и после войны, но имел значение лишь совещательного органа преимущественно по делам внешней политики. Хотя императрица обыкновенно предлагала на рассмотрение совета и важнейшие акты внутреннего законодательства, но самые эти акты исходили от нее и в совете могли получать лишь незначительные редакционные поправки; равным образом, административные меры совета исходят обыкновенно из инициативы самой государыни; поэтому надо признать правильным выражение указа 1801 г., что совет «носил одно имя государственного установления без ощутительного влияния на дела общественные». Однако, достойно внимания, что совет, тем не менее, не был уничтожен ни самой Екатериной, ни ее преемником, столь ревниво оберегавшим личную власть государя, ни при Александре I, который в первые годы царствования, стремясь к широким реформам, окружил себя близкими и сочувствующими людьми (так называемыми *comité de salut public*) и только через них мог надеяться на беспрепятственное осуществление горячих молодых стремлений. Тем не менее и он не только удержал совет, но и преобразовал (1801 г.), наименовав его *непременным*, или *постоянным*, в ознаменование того, что это есть твердое законодательное учреждение, а не явление, вызванное минутной волей

новлений, которой удовлетворяла прежде дума, но для которой вовсе не создан Сенат (такое значение, как мы увидим сейчас, он имел лишь случайно при Елизавете). Сенат, при Верховном тайном совете, именуемый уже не правительствующим, а управительным (как вначале и при Петре) и высоким, становится одной из коллегий, непосредственно подчиненных Верховному тайному совету; наравне с ним стоят коллегии: военная, адмиралтейская, иностранная и духовная (Синод); сенату подчинены собственно гражданские (судебные и административные коллегии), которые таким образом нисходят на 3-ю степень государственных

государя или временной потребностью. Совету дан наказ с обозначением его функций, причем оказывается, что, хотя совет наименован (подобно предшествующим подобным учреждениям) «местом при особе государя для рассуждения и уважения дел государственных»; но есть установление отдельное как от власти верховной, так и от подчиненных органов управления и суда. Его положение среди других государственных учреждений обозначено (хотя и не вполне удачно), как органа главным образом законосовещательного: он не может издавать «от себя и своего имени никаких указов», но обсуждает все проекты законов. Он, по-видимому, не должен вмешиваться ни в суд, ни в администрацию; но во вторую половину своего существования (1805–1809 гг.) совет постепенно опять пришел к роли администратора и судьи во многих случаях, именно когда приходилось применять и истолковывать им же составленные законы. Ближе функции совета определяются устройством его канцелярии, которая разделена на 4 отделения: 1) иностранное и коммерческое; 2) военных дел; 3) гражданских и духовных и 4) государственного хозяйства; хотя все названные здесь дела подлежат совету лишь с точки зрения законодательной, а не текущей администрации, но так можно заключать лишь по идее этого учреждения; в действительности же (как сказано) совет часто выходил из этих рамок в сферу администрации и суда. Лишь в половине царствования императора Александра I, по плану Сперанского, осуществлено, наконец, учреждение чисто законодательное, без примеси, с одной стороны, политических (верховных) функций, с другой — административных и судебных; идея XVIII в. о разделении властей нашла здесь себе применение в том смысле, что верховная власть (самодержавие) остается неделимой, а подчиненные высшие учреждения распределяют между собой три главных функции: судебную (сенат), исполнительную (министерства) и законодательную (*государственный совет*, образованный 1 января 1810 г.). Этим окончательно устраняется старинная система органов, разделяющих с верховной властью все ее действия (дума, сенат, верховный тайный совет, кабинет, конференция).

учреждений (такая система, впрочем, слагалась уже и при Петре). В царствование императрицы Анны, т. е. при существовании Кабинета, Сенат, однако, получает несколько большее значение, часто действует в смешанном составе с Кабинетом и обнимает все ветви управления; он разделен на 5 департаментов (духовных дел, военных, финансовых, судебных и торгово-промышленных), не разрушавших, впрочем, общей цельности Сената, потому что дела решались общим собранием. Но в существе всеми делами управлял Кабинет.

Елизаветинский сенат стоит на апогее прав и значения Сената в целой его истории: он становится, действительно, высшим политическим учреждением, ведающим в то же время все отрасли государственной деятельности. Такая роль утвердилась за ним фактически, именно, как объясняет Екатерина II, «неприлежанием к делам некоторых моих предков. Сенат установлен для исполнения законов, ему предписанных, а он часто выдавал законы, раздавал чины... деревни и утеснял прочие судебные места». Действительно, в эту эпоху Сенату принадлежит несколько законодательных актов, и все коллегии обратились в его канцелярии. Лишь в конце царствования Елизаветы Сенат уступил значительную долю своей власти Конференции.

Сенат Екатерининский. Екатерина II, считая необходимым отнять у сената его политическое значение, обратила его в *центральное административно-судебное учреждение* (Указ 1763 г., П. С. З., № 11989); он разложен на 6 самостоятельных департаментов (с правом окончательного решения дел в каждом); из них 4 в Петербурге, 2 — в Москве (1-й департамент ведает «государственные внутренние и политические дела», т. е. финансы, народную экономию и секретные дела, 2-й — судебные дела, 3-й — дела привилегированных провинций Малороссии и Остзейского края, 4-й — военные дела, 5-й — местно-административные, 6-й — местно-судебные дела). В каждом департаменте дела решаются единогласно; при разногласии переносятся в общее собрание (в котором впоследствии император Павел в 1797 г. допустил решение по большинству голосов). С учреждения о губерниях 1775 г., когда прежние коллегии закрыты, сенатские департаменты должны были обратиться в коллегии (коллегиальные министерства); однако, военные коллегии и коллегия иностранных дел не только уцелели, но опять стали в равное положение с Сенатом; в остальных ведомствах над Сенатом господствует власть генерал-прокурора, превратившаяся из охранительной власти в административную.

Сенат Александровский. В 1802 г. последовало первое учреждение министерств. Император Александр хотя потребовал от Сената

точного определения его прав, но, не найдя его в ответе Сената, передал все управление министрам, а за Сенатом оставил значение *высшей судебной инстанции*: из 9 департаментов один первый остался административным.

Таким образом в XVIII и XIX вв. под именем Сената разумеются совершенно различные учреждения, последовательно сменявшие одно другое. Но утвердившееся, наконец, за ним значение высшей судебной власти сообщило ему непоколебимую твердость и громадное значение в государстве.

Св. Синод

В 1700 г. умер последний патриарх Адриан; высшее управление церкви поручено «местоблюстителю патриаршего престола». С установлением Сената в 1711 г., многие дела церковного управления ведались Сенатом. В 1718 г., с учреждением коллегий, явилась мысль об установлении *духовной коллегии*, которая и учреждена в 1721 г.; учредительный акт ее — духовный регламент. Первоначально эту коллегию, наравне с другими, Сенат хотел подчинить себе. Но духовная коллегия, переименованная в Св. Синод, старалась достигнуть (в своей сфере) равного положения с Сенатом, хотя не всегда с успехом. Хотя Синод сделался постоянным поместным собором с значением прежней патриаршей власти (в духовном отношении)¹⁰, но, с другой стороны, Св. Синод при Петре был органом государственного управления вообще духовными делами, поэтому ему подчинены были и иноверческие церкви (лютеранская — во всех отношениях и католическая) и отчасти нехристианские исповедания. Первоначальный состав Св. Синода был следующий: президент, два вице-президента, четыре советника и четыре асессора; в нем были представители всех классов духовенства: архиереи, настоятели монастырей и протопопы. Президентом был назначен местоблюститель патриаршего престола — Стефан Яворский, но когда он умер (1722 г.), то новый президент уже не был назначен. Звание вице-президента было уничтожено в 1726 г.

В 1722 г. царь приказал «в синод выбрать из офицеров доброго человека, кто бы имел смелость и мог управление дела синодского знать и быть ему обер-прокурором». По инструкции, обер-прокурор при Св. Синоде — то же, что генерал-прокурор при Сенате: он есть «око государево и стряпчий по делам государственным»; ему дана власть останавливать незакон-

¹⁰ В 1723 г. восточные патриархи (Константинопольский и Антиохийский) признали такое устройство русской церкви.

ные решения и доносить о них государю. Подобно светской прокуратуре, и в духовном ведомстве явилось две ветви ее: прокуроры при духовных приказах и инквизиция, или фискалы (протоинквизиторы, провинциальные инквизиторы и инквизиторы); надзору их подлежала и высшая духовная иерархия. — В 1726 г. Синод был разделен на два департамента: собственно Синод и коллегия экономии, которая состояла из светских лиц. Эта последняя в 1738 г. подчинена ведомству Сената. При императрице Елизавете права и власть Синода утвердились в том виде, в каком остаются доньше.

Коллегии и министерства

Учреждение коллегий на место прежних приказов задумано Петром, по совету Лейбница и по примеру шведских коллегий, в 1711 г., но лишь 11 декабря 1717 г. назначены президенты в будущие коллегии, а затем советники и ассессоры (П. С. З., № 3128); в 1718 г. приказано им сочинить регламенты каждому по своему ведомству «на основании шведского устава» (П. С. З., № 3197). С начала 1719 г. коллегии начали действовать, но еще «старым манером»; лишь с 1720 г., т. е. с издания генерального регламента (28 февраля), новое учреждение организовано вполне.

Система коллегий не вполне выполнила проект Лейбница. Организовано 12 коллегий: военная, морская, иностранная, камер-коллегия (для заведывания доходами), штатс-контора (для ведомства расходов), ревизион-коллегия, юстиц-коллегия (судебная), коммерц-коллегия (торговая), мануфактур-коллегия и отдельная от нее берг-коллегия; впоследствии учреждены вотчинная коллегия и главный магистрат. Лейбниц проектировал еще ученую коллессию, но Петр лишь имел в виду учредить Академию наук и вручил ей функции Министерства народного просвещения. Из такого распределения ведомств очевидно, что финансы и промышленность обращали на себя наибольшее внимание законодателя (всего с главным магистратом — 7 коллегий). Почти все эти коллегии преобразованы из прежних приказов (за исключением морского ведомства, горного, мануфактурного и торгового); но затем оставалось несколько ведомств, не вошедших в систему коллегий, а потому для них оставлены прежние приказы (ямской, аптекарский, переименованный в медицинскую канцелярию, каменный, переименованный в канцелярию от строений, разбойный под именем сыскного); уцелели даже некоторые областные приказы: Сибирский, Малороссийская коллегия. Таким образом, хотя система приказов несколько упрощена в системе коллегий, но остается весьма сложной. После Петра возникли многие

новые органы центрального управления (канцелярия конфискации, коллегия экономии, камер-коллегия Лифляндская и пр.). С этой стороны петровские учреждения имеют мало преимуществ перед прежними.

Ведомство коллегий. Каждая коллегия сама выработала для себя специальный регламент с обозначением круга своего ведомства; однако этим далеко не вполне достигнута точность в разграничении пределов их ведомств: так, горному ведомству (берг-коллегии) подчинена артиллерия; особенно сталкивались между собой камер-коллегия и штатс-контора, мануфактур-коллегия и берг-коллегия и т. д. Кроме начала ведомств, в коллегиях присутствует и сословное начало (главный магистрат) и даже (как мы видели) территориальное. Суд и администрация по-прежнему смешиваются почти в каждом ведомстве.

Внутренняя организация коллегий. Коллегиальное начало, т. е. обсуждение дел в многочисленном собрании и решение по большинству голосов, есть черта, наиболее отличающая петровские учреждения; преимущества его выражены особенно в духовном регламенте: «в коллегии не обретается место пристрастию», коллегиальное обсуждение возбуждает уважение к власти, содействует постоянству направления и предохраняет от быстрых перемен. Наоборот, противники коллегиального начала полагают, что административные меры выигрывают в быстроте при единоличном (министерском) начале, и что лишь суд требует коллегиальности. — Кроме президента и вице-президента, каждая коллегия имела по 4 советника и по 4 ассессора; при Екатерине I это число сокращено: вместо 4 — два советника и 2 ассессора, всего 6 членов, но из них по очереди заседала лишь одна половина. При трехчленном составе присутствия голос президента при разногласии решал дело, а потому коллегиальное начало сводилось на единоличное управление; и вообще единоличное начало управления постоянно фактически брало перевес и при Петре и потом, особенно путем преобладания прокуратуры и обращения ее в административную власть. Начало министерское (и самый термин «министры») идет непрерывно от времен Петра Великого¹¹.

Учреждение министерств. Екатерина II, установив коллегиальное управление и суд в провинциях (в 1775 г.), обрекла центральные коллегии на уничтожение. Они закрыты постепенно в 1771–1796 гг.,

¹¹ Нельзя согласиться с мыслью, что Верховный тайный совет, Кабинет, Конференция и пр. были выражением министерского начала: все эти учреждения были коллегиальные и обладали высшей политической и законодательной властью, а единоличные министерства суть органы исполнительной власти.

кроме трех «государственных» коллегий (двух военных и иностранной). Император Павел I восстановил было коллегии, но ненадолго. — Однако, центр государства не мог оставаться без органов управления; план Екатерины закончен императором Александром I через *учреждение министерств* в 1802 г. и окончательно в 1811 г. Вопрос о министерствах был рассматриваем в так называемом «неофициальном комитете» и в основу учреждения был положен проект Новосильцова; состоявшееся учреждение было указано манифестом 3 сентября 1802 г.; в нем можно подметить следующие черты: а) мысль о *солидарности* министерств (учреждается одно «министерство», разделенное на 8 отделений, хотя в том же акте эти «отделения» именуются и «министерствами». б) Затем в манифесте совершенно ясно выражено правило об *ответственности* министров перед Сенатом, которому министры представляют для рассмотрения свои ежегодные всеподданнейшие отчеты; Сенат должен проверить эти отчеты по другим имеющимся у него сведениям и по объяснениям, которые он может потребовать от каждого министра; затем министерский отчет, при представлении его государю, сопровождается мнением Сената о достоинстве управления того или другого министра. На деле эта ответственность министров не осуществилась с самого момента своего установления («обряд» представления отчетов в Сенат был иногда соблюдается некоторыми министрами, а затем совсем забыт). Причина такого оборота дел указана потом Сперанским весьма правильно: не может быть действительной ответственности перед таким учреждением (Сенатом), которое «по существу своему (есть) исполнительное и от произволения власти зависящее». С другой стороны, ответственное лицо выбрано самим Государем, который при постоянных докладах соизволял и одобрял действия своих министров; таким образом, сенатская критика относилась бы не к министрам, а к государю. Идея ответственности была встречена неодобрительно современниками (Карамзиным и др.). в) Первое учреждение министерств страдало неточностью распределения дел между ними и недостатком правил, по которым каждое министерство должно действовать; предположенные в манифесте 1802 г. инструкции даны не были. В этом отношении особенно важно отсутствие определенных отношений между единоличным и коллегиальным началами управления; коллегии оставались на прежнем основании, но подчинены единоличной власти министра, в чем очевидно внутреннее противоречие. Все эти несовершенства были предусматриваемы при обсуждении дела в «комитете», но удержаны вследствие разногласий во мнениях. — При вторичном образовании министерств в 1810–1811 гг., по плану Сперанского, устранены только

последние формальные недостатки: относительно же первых, существеннейших (т. е. солидарности и ответственности министров) умолчено. Сперанский, как известно, предполагал установить ответственность перед Государственной думой, но эта часть его плана не осуществилась.

Что касается до Сената, то, по мысли Сперанского, он должен быть учреждением, объединяющим министерства: «министерство (нужно) считать не средним и отдельным установлением, но самим Правительственным сенатом, коего министры суть члены, а министерства суть составные части», — писал Сперанский. Однако, на деле объединительное значение осталось (хотя не весьма удачно) за *комитетом министров*, который по второму образованию министерств подлежал уничтожению, а на деле не только уцелел, но оказался одним из очень живучих учреждений.

2) МЕСТНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Организация местного управления в Московском государстве остановилась на сопоставлении правительственных органов с органами самоуправления без точного уяснения взаимного отношения тех и других. — Период империи (до эпохи Александра II) отличается от московского периода в этом отношении тем, что законодательство: а) старается совместить коронные и выборные элементы управления в одних и тех же органах и б) к самоуправлению призываются не земства, а сословия. Впрочем, в этом отношении весьма разнятся учреждения Петра I и Екатерины II.

а) Учреждения Петра Великого. Эпоха 1702–1708 гг. есть время попыток комбинировать прежние элементы местного управления: вместо двух отдельных управлений — губных старост и воевод — Петр (Указом 10 марта 1702 г.) повелел «ведать всякие дела с воеводы *дворянам* — тем городов помещикам и вотчинникам, добрым и знатным людям, по выбору тех городов, помещиков и вотчинников»; в больших городах таких выборных было по 4 и по 3 человека, а в малых по 2. Одному воеводе без выборных дворян велено никаких дел не делать и указу никакого не чинить (П. С. З., № 1900). Впрочем, по указу 1705 г. (П. С. З., № 2018), этих заседателей из дворян приказано выбирать самим воеводам.

В 1708 г. произведен переворот как в делении, так и в управлении провинций: тогда в первый раз вся империя поделена искусственно на 8 *губерний*, которые были слишком крупны, чтобы сосредоточить в центре каждой из них действительное местное управление, и слишком нерав-

номерны (в Московской губернии было 39 городов, Ингерманландской — 29, Киевской — 56, Смоленской — 14, Архангельской — 20, Казанской — 71, Азовской — 25, Сибирской — 30). Новые властолюбивые губернаторы (особенно Меньшиков) захватывали себе собственной властью соседние провинции. Впрочем, власть губернаторов можно назвать центрально-местной, потому что действительное управление осталось по-прежнему в городах, управляемых *обер-комендантами* и *комендантами* (т. е. прежними воеводами). Губернское управление состояло из *губернаторов* и *вице-губернаторов* и заключалось лишь в общем надзоре преимущественно за военно-финансовой функцией управления. — Земский элемент в местном управлении был забыт при учреждении губерний и вновь организован лишь через пять лет (указом 1713 г. апреля 24): по образцу лифляндскому, велено учинить *ландратов* в больших губерниях по 12, в средних по 10, в меньших — по 8; при обер-комендантах их было наполовину меньше; из них составляется коллегиальное учреждение под председательством губернатора: сначала они назначались Сенатом по представлению губернатора, но с 1714 г. их велено избирать дворянам¹².

С эпохой больших реформ 1718–1720 гг. в центральном управлении совпадают подобные же реформы в местном управлении (Указ 29 мая 1710 г., П. С. З., № 3381); число губерний увеличено до 10, губернии поделены на *провинции* с неравным числом их в каждой губернии (например, в Петербурге — 12, Москве — 9, Нижегородске — 3, Астрахань вовсе не делилась на провинции); всех их числом 47. Провинции делились на дистрикты (старинные уезды) и управлялись воеводами. Воеводам дана подробная инструкция (П. С. З., № 3294), которой им вверена власть полицейская в обширном смысле (в том числе заботы о путях сообщения, о соблюдении религиозных обрядов, об учреждении школ, надзор за помещиками, разоряющими своих крестьян). Степень зависимости воевод от губернаторов не была определена, что на практике отражалось полной беспорядочностью. Быть может, по мысли законодателя, обе эти власти должны быть

¹² В 1715 г. в уездах (кроме украинских) вовсе были уничтожены коменданты и обер-коменданты и заменены ландратами, причем уезд разделен между ними на «доли» (из 5536 дворов каждая) и затем (указом 1 июня 1716 г.) велено им жить постоянно каждому в своей доле, чтобы не отягощать жителей разъездами и постоем. Таким образом коллегиальное управление разложилось на единоличное (при губернаторах впрочем оставалось по 2 ландрата, переменяющихся поочередно), земский элемент перешел в бюрократический, а в местном делении между губернией и «долей» не осталось ничего посредствующего.

независимы одна от другой. Из власти губернаторов и воевод выделены для двух функций отдельные ветви управления, именно: а) для финансов *земские камериры*, или бухгалтеры, им подчинены земские *комиссары*, до 1724 г. назначаемые камер-коллегией, а с 1724 г. (по дистриктам) выборные от дворян для сбора податей и для разных ветвей полицейского управления под надзором губернатора и воевод и под отчетностью своих избирателей; б) для судебной функции установлены сначала единоличные *ландрихтеры*, а потом (указом 8 января 1719 г.) коллегиальные *надворные суды* (всех 10) из президентов и ассессоров; в больших городах (большей частью при надворных судах) установлены коллегиальные «провинциальные» суды под председательством обер-ландрихтеров и *городовые судьи* — в малых городах. Здесь находим замечательную для своего времени мысль об отделении суда от администрации, хотя далеко не приведенную в действительное исполнение: губернаторы и воеводы, не вмешиваясь в производство суда, могли своим протестом останавливать исполнение решений, хотя и отвечали за неосновательный протест. На практике и власти и население постоянно нарушали принцип раздельности властей.

С реакцией 1722 г. в центральных учреждениях совпадает такая же реакция и в местных: суд вновь соединен с администрацией; в надворных судах председательствует губернатор (что, впрочем, начало практиковаться с самого открытия надворных судов), в провинциальных судит воевода с одним или двумя ассессорами, которые иногда откомандировывались в отдаленные города провинции для единоличного суда¹³.

Таким образом установилась совершенно бюрократическая форма управления без всякого участия местного земского элемента, что

¹³ После Петра начинается сокращение учреждений, число которых казалось непосильным для экономических средств населения и отяготительным: «Вместо того, что прежде к одному правителю адресоваться имели во всех делах своих, ныне к 10, а может быть и больше», — говорил Верховный тайный совет в 1727 г. Однако, меры 1726 и 1727 гг. вовсе не достигали своей цели — упрощения администрации: назначив воевод во все те города, где они были в московский период, правительство не уничтожило ни губерний, ни провинций, и таким образом осталась тройственная иерархия местного деления и управления, но все петровские органы коллегиального управления были уничтожены; лишь при губернаторах состояло два товарища и при вице-губернаторах — по одному. Воеводы назначаемы были (по указу 1730 г.) на два года; в 1760 г. Сенат предписал их сменять через пять лет с правом жителей ходатайствовать о продлении этого срока.

и понятно: обращаясь вместо земства к дворянству, правительство находило в провинциях лишь дряхлых и увечных, ибо прочие состояли еще на постоянной обязательной службе; городское население имело свое сословное управление.

б) Учреждения Екатерины II. Из всех законодательных актов Екатерины, наибольшую важность и прочность имели *Учреждения о губерниях 1775 г.*, что и согласно с сущностью дела, потому что, по ее воззрениям, все отрасли государственного управления, кроме политических, должны заключаться в провинциях. Местные учреждения Екатерины основаны на *самоуправлении*, но не земском, а исключительно *сословном*. Губернии, уменьшенные в объеме и увеличенные в числе (каждая губерния должна была заключать в себе 30 — 40 тысяч душ), управляются наместниками или генерал-губернаторами и правителями наместничества или губернаторами; впоследствии наместники назначаемы были не на каждую губернию, а на несколько и притом не повсеместно. Губернатор управляет при помощи *наместничьего правления*, которое имеет при нем лишь совещательное значение. Губерния может быть разделена на провинции, но по общему правилу делится прямо на *уезды* (от 20 до 30 тысяч душ); уездом управляет *земский исправник*, или капитан, избираемый дворянством уезда (за ним в обществе долго сохранялось прежнее наименование комиссара). Под его председательством состоит *нижний земский суд*, в котором, кроме исправника, было два заседателя по выбору от дворянства; он ведал всю полицию безопасности и благосостояния в уезде. Города управляются *городничими*. Специальные ветви управления суть следующие: а) Для казенного управления — *казенная палата* в губернии, состоящая из *вице-губернатора*, директора экономии, советника, двух ассессоров и казначея. б) Для дел призрения и народного образования — *приказ общественного призрения* (из 6 членов — по 2 выборных члена от каждого из 3 сословий). в) Для суда установлено несколько коронных и сословных учреждений, а именно для целой губернии коронные *палаты* гражданского и уголовного суда (впоследствии император Александр допустил и здесь выборный элемент от дворянства) и выборные *верхний земский суд* (для губерний) и *уездный земский суд* в каждом уезде; эти суды для дворян и состоят из выборных членов от дворянства. Для суда над крестьянами учреждаются в уездах *нижние расправы* и высшая инстанция для них — *верхняя расправа* в губернии. Суд над городскими жителями сосредоточен в *магистратах*. Сверх того, в каждой губернии установлен *совместный суд* из выборных от всех трех сословий для решений дел неформальным

порядком. Надзор над этими органами вверяется *прокурорам* (над администрацией) и *стюарчам* (над казенным управлением и судом).

Эта сложная организация упрощена императором Павлом, именно уничтожены высшие инстанции дворянских и мещанских судов и верхние и нижние расправы крестьянских судов; но как при этом крестьяне оставались бы без своих представителей в чужих судах, то император Александр I допустил выборных от крестьян в земские суды. Так сложилось все местное управление, дожившее (после разных перемен) до реформ императора Александра II; в нем выборное начало присутствовало в судебных органах и отчасти в административных. Основным порок его состоял в исключительно сословном строе, в котором сверх того преобладало одно (дворянское) сословие; главное достоинство его — это отделение суда от администрации.

3) МУНИЦИПАЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ

Дворянство, со времен Петра I, призвано к участию в общем государственно-местном управлении; крестьянство, попавшее большей частью в крепостное состояние, не могло участвовать в нем. Новоорганизованное среднее сословие мещан получило раньше дворянского право на участие в муниципальном управлении. И в этом отношении различаются эпоха Петра I и Екатерины II. а) Вначале (1699 г.), как сказано, Петр руководился древнерусским понятием о единстве города и земли и потому устроил *бурмистрскую палату*, которая, состоя из выборных города Москвы, была местным общинным управлением этого города и в то же время центральным учреждением для высшего управления всеми городами государства; по городам устроены *земские избы* (правильнее — оставлены существующие) под председательством земских бурмистров; власть их по-прежнему простирается на все недворянское, но свободное население округа, т. е. на посадских и черных крестьян. — В 20-х годах при общей перестройке государства эти учреждения заменены *магистратами*, именно *главным магистратом* в Петербурге из чиновников и выборных и городскими магистратами исключительно из выборных (бурмистров). Это уже учреждение сословно-общинное; компетенция его (сбор податей, народное образование, призрение, полиция и суд) простирается только на горожан. Такая реформа имела громадное влияние на судьбу не только городского, но и сельского населения, лишив это последнее самоуправления.

б) Те же учреждения развиты Екатериной II в Узаконениях о созыве комиссии 1767 г., в Учреждении о губерниях и Жалованной грамоте городам 1785 г. К магистратам, за которыми оставлена судебная функция, присоединены: *городской голова*, первоначально избранный для временной цели председательствования при выборе депутатов в комиссию уложения; *дума*, разделяющаяся на *общую* и *шестигласную*; первая есть представительное собрание, созываемое в случае нужды; она составляется из выборных от каждого из 6 разрядов городских обывателей (не в равном числе); в шестигласную думу (постоянно действующую управу) избираются члены общей думой. Так как многие ветви городского управления отошли к общим государственным органам управления, то ведомство думы очень сузилось.

Сельское население, не попавшее в крепостное состояние, по всей вероятности, сохранило древнерусскую волостную организацию, которую закон, однако, игнорировал. Лишь при императоре Павле она укреплена законом: волости казенных крестьян (каждая до 3 тысяч душ) управляются выборным *головой*, при котором состоит волостной писарь; в отдельных поселениях управляют *старшины*.

4) ПРЕДМЕТЫ УПРАВЛЕНИЯ

а) Государство XVIII в. есть государство *полицейское* в самом строгом смысле слова: оно принимает на себя заботы о многих даже маловажных потребностях жизни подданных, особенно в сфере *экономической* и бытовой, и регламентирует их. Особыми указами предписывалось: из какого материала строить дома (ук. 1714 г. октября 9) и печи (инструкция полицейск. канц. 1722 г.), из какого дерева готовить гробы для покойников, какими орудиями возделывать землю, из каких материалов изготавливать обувь (ук. 1715 г. сентября 1), какого покроя должно быть платье (ук. 1713 г. декабря 17 и 1714 г. декабря 29); закон запрещал ношение бород (вопреки прямому обратному распоряжению закона Московского государства), предписывал, на скольких лошадях ездить какому чину; правительство давало обязательные образцы судов для судохозяев (ук. 1717 г. декабря 31 и др.). Полицейское вмешательство в жизнь частную, ослабленное Екатериной II, вновь с особенной силой возникло при императоре Павле I, но ненадолго. Сообразно с новым взглядом на задачи государства, в период империи появляются в первый раз специальные органы для заведывания полицией (которая прежде ведалась общими органами управления — центральным и местного). При Петре такие органы появ-

вились только в Петербурге (генерал-полицмейстер — 1718 г.) и в Москве (обер-полицмейстер). Прочное устройство полиции дано учреждением о губ. 1775 г. и уставом благочиния 1782 г., когда в столицах установлены обер-полицмейстеры, в городах — городничие (и при них управы благочиния), в уездах — капитан-исправники и нижние земские суды.

б) *Народное просвещение в XVIII в.* признано одной из важных функций государства, но понято только, как одно из условий государственной службы, а потому получило исключительно профессиональный и притом обязательный характер: училища, заведенные правительством, суть или духовные (семинарии), или военные (корпуса), или подьяческие; лицам других сословий запрещено отдавать детей в школы чужой профессии. Эти меры имели косвенное, но большое влияние на происхождение сословий и замкнутость их. Для общего образования преемниками Петра основаны: Академия наук (с университетом и гимназией) и Московский университет (1755 г.); но до Екатерины успехи общего образования были ничтожны. Екатерина в первый раз создала особое учреждение для ведомства просвещения — «Комиссию училищ», и открыла целую систему народных училищ (уст. 1786 г.) по губерниям и уездам, преобразованных потом в гимназии и уездные училища. Правильная организация делу народного образования дана лишь при учреждении Министерства народного просвещения императором Александром I и основании им университетов (уст. 1804 г.) в Петербурге, Казани и Харькове.

в) Еще более значения для государственной жизни имели *финансовые меры* Петра и его преемников. Для финансовых целей со времени Петра установлена периодическая перепись населения, так называемая *ревизия* (1-я — 1718–1720 гг., а совершенно закончена лишь в 1727 г.), которая существенно отличается от московского описания в писцовых книгах: в последних описывалось имущество граждан; при ревизии исчислялось тогдашнее население поголовно. На основаниях, данных ревизией, установлена *подушная подать* (специально на содержание войска). Позднейшие писатели (князь Васильчиков и др.) утверждают, что Петр I взял число душ лишь для общего количества податей, но что раскладка и при нем происходила по имуществу (ссылаясь не регламент камер-коллегии: «чтоб меж великими и нижними, убогими и богатыми по пропорции надлежащее равенство в осмотрении иметь... бедных плач привлечет гнев Божий на все государство»); но современники Петра вернее понимали значение введения подушной подати; Посошков писал: «Во счислении душевном не чаю я проку быть, понеже душа вещь неосязаемая... и цены неимущая... побор сей несостоятелен». Императрица Екатерина

I, учредив особую комиссию для уменьшения подушной подати (П. С. З., № 5043), предписывает ей решить: «По чему впредь с крестьян и каким образом удобнее и сходнее с пользою народною — с души (ли), так как ныне, или по примеру других государств, с одних работников, кроме старых и малолетних, или тот платеж с дворового числа, или с тягол, или с земли положить». Однако, этот вопрос не был разрешен не только тогда, но и в дальнейшее течение периода. Кроме неуравнительности, подать была отяготительна своей высотой и не могла быть понижена вследствие напряжения государственных сил во время великих войн XVIII в. Недоимки росли и были взыскиваемы (особенно при императрице Анне) мерами крайне жестокими; в 1733 г. был учрежден особый «доимочный приказ», хотя в 1731 г. камер-коллегия получила новый регламент с той же целью. Вообще введение подушной подати и ревизии произвело в населении такое же впечатление, как некогда татарское «число» (подушная подать уничтожена при императоре Александре III)¹⁴.

г) Подобное же значение имело введение *рекрутской повинности* при Петре I. Все прежние разнообразные рода войск (ок. 1699 г.) заменены одной *регулярной армией* по европейскому образцу; в ней (а также в нововозникшем *флоте*) обязаны были состоять пожизненно (или до увечья и совершенной дряхлости) как все дворяне, так и те из податного населения, которые попадали по рекрутской повинности, т. е. по жребию (в случае особого распоряжения о призыве). Со введением европейской строгой дисциплины, в армию введены Петром жестокие наказания (шпицрутены и др.), а также непривычная (иногда весьма стеснительная) обмундировка и тяжелое обучение с терминами новыми и заимствованными в команде. Содержание войск было неудовлетворительно, но по примеру Швеции Петр I установил постоянное квартирование, что было обременительно как для населения, так и для самого войска; недостаточность казенного содержания заставляла солдат прибегать к насильственным захватам продуктов у жителей. Такая тяжелая служба не вознаграждалась ничем. Отсюда всеобщее уклонение от рекрутской повинности (на отдачу в солдаты смотрели, как на смерть) и постоянные побегы, вызывавшие новые указы с назначением новых жесточайших наказаний; беглые солдаты, не имея возмож-

¹⁴ Другими источниками доходов были: 1) винная регалия, перешедшая с 1775 г. в откупное содержание, продолжавшееся (несмотря на большие несовершенства этой системы) до императора Александра II; 2) соляная регалия, приносившая населению великие бедствия (благодаря дороговизне столь необходимого продукта).

ности открыто заняться каким-либо честным промыслом, обыкновенно смыкались в шайки разбойников. Тяжесть службы особенно усилилась во времена бироновщины; затем, после облегчений при Екатерине II, вновь проявилась с большей силой при императоре Павле I. Правильная организация военной повинности дана императором Александром II в 1875 г.

Д. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

1) *Единственным источником права XVIII в. окончательно признан закон, который по содержанию своему (в то время) большей частью был противоположен прежнему обычному праву, т. е. имел характер вполне реформаторский. Лишь во 2-й половине XVIII в., при Екатерине II, старались возвратиться к примирению закона с «народным умствованием». Наказ Екатерины рекомендует «воздержаться от узаконений, с общим народа умствованием неместных» (VI, 56), «...ибо мы ничего лучше не делаем, как то, что делаем вольно, непринужденно и следуя природной нашей склонности» (Там же. 57). Однако, и Екатерина (согласно с учением философии XVIII в.) стремится к установлению в народе новых правовых понятий посредством лучших законов (т. е. считаем закон не выражением сознания народа, а только понятий и воли законодателя): по ее словам, за отговоркой, что умы еще не приготовлены, «нельзя установить и самого полезнейшего дела» (Там же. 58).*

2) Сообразно с этим устанавливается и **понятие о законе**, *способах его возникновения и силе действия*. В период империи установилось понятие о законе, как о воле государя, правильно объявленной. Так как ни сенат, ни другие учреждения не имели уже прежнего законодательного значения думы, то старинная формула «государь указал, и бояре приговорили» исчезла во времена Петра I. Также не удержалась и замена ее, установленная в XIX в. при учреждении государственного совета: «вняв мнению государственного совета...»¹⁵. Хотя Петр I выразил, что «словесные указы нико-

¹⁵ Такая формула, применявшаяся в царствование императора Александра I и затем исчезнувшая, возбуждала с самого начала своего появления недоразумения. Карамзин, хотя и знал, что это не более, как перевод французской формы: «Le conseil d'état entendu» (которая вовсе не имела значения ограничительного для верховной власти), тем не менее признавал ее не согласной с идеей русского самодержавия. Некоторые русские ученые новейшего времени понимают ее в том смысле, что государь признает и санкционирует только такую норму, кото-

гда отправляемы быть не подлежат», но в действительности он сам давал и потом *словесные указы* при всяких обстоятельствах, например в 1723 г. в Св. Синоде был записан именной указ следующим образом: «Его Императорское величество, будучи в саду ее величества... государыни императрицы сентября 5 дня, рассуждая о сумасбродных и под видом изумления бываемых... таковых отныне посылать (в монастыри) отрек», т. е. запретил. При императрице Екатерине I словесные указы получили силу закона, лишь бы они переданы были (объявлены) через определенное лицо; император Петр III в 1762 г. указал, что такое объявление возлагается на сенаторов, генерал-прокурора и президентов 3-х государственных коллегий. — По указу 10 июня 1721 г., все акты, которые имеют действительный характер законов, а именно те, которые изданы в дополнение к регламентам и Уложению, должны быть представляемы в Сенат «на апробацию», хотя бы эти указы были именные; Сенат должен утвердить их своей подписью, и затем уже они могут быть опубликованы. Печатание законов, как постоянное условие публикации, утверждено указом 16 марта 1714 г.: «Указы... для всенародного объявления велеть печатать и продавать всем». *Меры публикации* усиливаются по степени удаления закона от народного сознания о праве; обыкновенно указы прочитываемы были в церквях монастырских и приходских и по ярмаркам в торговые дни, а также списки их были прибываемы в видных местах; закон вменил в обязанность всем посещать церковь сколько ради богослужения, столько же для ознакомления с указами; не ходящих в церковь велено ловить, как воров и разбойников, почитая их «недобрыми людьми» (Указ 30 октября 1718 г.). Иногда повелеваемо было переписывать бывших в церкви при слушании указа (указ 23 февраля 1721 г.); некоторые, особенно важные указы (например, указ 19 марта 1719 г. об искоренении

рая одобрена большинством государственного совета. Напротив, проф. Коркунов и проф. Латкин не усматривают в ней этого значения, однако не объясняют, для чего она была установлена и почему уничтожена потом. Полагаем, что анализируемая формула есть выражение того начала, на котором образован русский государственный совет, именно: водворить закон твердый и постоянный и прекратить прежний порядок, когда «законы издавались втайне, без всякого публичного и единообразного их уважения», т. е. обсуждения (слова «записки» Сперанского). Таким образом формула, о которой идет речь, означает, что известный закон дается после надлежащего зрелого рассмотрения его компетентным учреждением. Здесь, как и в самом установлении государственного совета, говоря словами Сперанского, «сделан шаг от *самовластия* к истинным формам *монархическим*». (Бар. Корф. «Жизнь гр. Сперанского». II, 120).

беглых солдат) велено прочитывать всякий праздник в церквях. Иногда один и тот же закон нарочно повторяли несколько раз только для того, чтобы сделать его общеизвестным (4 декабря 1719 г. и 28 января 1720 г.). Правило, что неведением закона никто не может отговариваться, повторялось при публикации почти каждого нового закона, пока не выражено было в общей формуле в указе 22 января 1722 г. с применением, впрочем, только к лицам, облеченным властью. Что касается до силы действия закона, то правило «закон *обратного действия* не имеет» выражено в указе о единонаследии (23 марта 1714 г.), но тут же сделано и важное исключение из него: «...сей указ не на прошедшие времена, но с сего 1714 г. действие свое имеет. И хотя в прошедшие два месяца какие разделы (имений) и сделаны, то оные переделать по сему указу» (по объяснению Татищева, многие, прослышав о готовящемся законе, совершили много сделок вопреки ему). В том же 1714 г. (указ июня 15), когда были отменены все новоуказные статьи и указы, противоречащие Уложению ц. Ал. Мих., дозволено было просить о перевершении всех дел, решенных уже на основании этих узаконений. — *Толкование закона* (указ 17 апреля 1722 г.) предоставлено Сенату, но лишь в исключительных случаях (при отсутствии государя) и лишь в применении к данному делу, а не в общеобязательной форме. Вообще требовалось, чтобы законы имели столь *ясную форму*, чтобы не было нужды в особой интерпретации их, и чтобы сам законодатель, где нужно, присоединял от себя толкование к закону; так поступал Петр Великий в воинских уставах и регламентах, так рекомендует и Екатерина в Наказе (XIX, 448) и указывает на возможность для той же цели и присоединения *мотивов к закону* (Там же. 451). Несмотря на то, законы XVIII в., часто переводные с немецкого и шведского и иногда изданные на двух языках, отличались наименьшей ясностью и языком, чуждым народу, и далеко уступали в этом отношении Уложению ц. Ал. Мих., которое Екатерина ставит в образец ясности для своей комиссии (Наказ XIX, 457).

3) **Формы закона.** Благодаря новому (реформаторскому) характеру закона, являются новые его формы. Екатерина II хотела установить теоретически три формы законов: а) законы в собственном смысле, т. е. «те установления, которые ни в какое время не могут перемениться» (чего, конечно, в действительности не бывает и чего в особенности не встречается в XVIII в., когда изменчивая воля законодателя соделала закон явлением весьма неустойчивым и меняла установленные нормы так часто, что сознание о праве и уважение к закону ослабело в умах населения); б) «временные учреждения» (наказы и уставы); в) «указы» — законы частные (Наказ XIX, 444–446). Исторически сложились следующие формы:

а) *Уставы*. Под именем уставов разумеются специальные узаконения для известного ведомства или какой-либо части материального права. Таковы возникшие при Петре и его ближайших преемниках: устав воинский 1716 г., устав морской 1720 г., устав о векселях 1729 г. и явившиеся при Екатерине II и Александре I устав благочиния 1782 г. и устав о банкротах 1800 г.

Воинский устав содержит в себе, кроме учредительной части, военно-уголовные законы, так называемые *артикулы* (отд. 2) и военно-судный устав (отд. 3). Источником этих законов (по исследованию г. Бобровского) послужили военные артикулы Густава-Адольфа 1621–1632 гг., по редакции их 1683 г., сделанной при Карле XI. Наши артикулы составляют буквальный перевод шведских, за исключением немногих из этих последних, очевидно неприменимых у нас, например, «о призвании и должности военного пастора»; изложены они в том же порядке, как и шведские. Но в русских артикулах есть и лишние против шведских (в русском кодексе 208 ст., в шведском только 145). Эти добавочные статьи русский компилятор брал из разных источников, как то: законов императора Леопольда I, из датских Христиана V и французских ордонансов и регламентов. Источники процессуальной части неизвестны. Схема наказаний, присоединенная к процессам, есть буквальный перевод VII датской «инструкции военным судьям». Кодекс издан (и вошел в П. С. З.) на двух языках: русском и немецком. — Уголовные законы артикулов не согласованы с действовавшими тогда общими уголовными законами (Улож. и нов. ук. ст.); с другой стороны, им противоречат уголовные законы морского устава, несмотря на то, что оба устава (особенно воинский) при самом Петре получили общее применение и в гражданских судах: например, по воинскому уставу за лжеприсягу полагается отсечение двух пальцев, а по морскому — вырезание ноздрей и вечная каторга; за убавку веса у монеты по воинскому уставу — лишение чести, а по морскому — вечная ссылка на галеры. Кроме того, в переводном кодексе встречаются законы, совершенно неприменимые в России: так, по воинскому уставу (гл. 1, арт. 1), если в войсках найдется идолопоклонник, то его сжечь; в шведской армии идолопоклонников не было, но в русской армии обязаны были быть в большом числе язычники из северных финнов, сибирских инородцев и калмыков. Уголовные наказания уставов (благодаря военному характеру узаконений) отличаются чрезмерной жестокостью.

Для истории гражданского права важнейшее значение имеет вексельный устав Петра II, изданный (в П. С. З., № 5410) на немецком и русском языках и составленный (по преданию) одним из профессоров Лейп-

цигского университета¹⁶, с буквальным заимствованием из тогдашних немецких вексельных уставов. Законодатель делит векселя (по двум главам устава) на купеческие и казенные.

б) *Регламенты и учреждения* суть учредительные акты для тех или других ветвей управления. При основании коллегий Петром I, каждая из них получила свой отдельный регламент, а именно: регламент штатс-конторы 13 февраля 1719 г., регламент коммерц-коллегии 3 марта 1719 г., камер-коллегии 11 декабря 1719 г., регламент главного магистрата 15 февраля 1721 г., генеральный регламент 28 февраля 1720 г. и духовный регламент 25 января 1721 г. Последний есть учредительный акт Св. Синода. Духовный регламент, составленный Феофаном Прокоповичем (рассмотренный в Сенате), наиболее замечателен; он, кроме главного содержания, включает в себе устав духовных училищ, устав о церковной проповеди и церковные постановления административного и судебного характера, а потому он заменял собой отчасти свод церковных законов. Таким образом, регламенты иногда выходили за пределы учредительных постановлений и касались материального права. Из времен Екатерины II важнейший закон этого же рода есть Учреждение о губерниях 1775 г.

в) *Указы* — форма законов наиболее обильная и важная; в них преимущественно отражаются все свойства законодательства XVIII в. (неустойчивость, многочисленность и противоречивость законов, а равно смешение распоряжений, иногда весьма незначительных, с законами). Некоторые из них дают новые и существенно важные узаконения уголовного или гражданского характера: таковы, например, указ 1714 г. о единонаследии, Табель о рангах 1722 г., указ 1723 г. о форме суда и указ 1781 г. «О суде и наказании за воровство разных родов и о заведении рабочих домов» (П. С. З., № 15147) и т. п. Сюда же относятся *инструкции* при ревизиях и т. п. и *манифесты*, через которые совершались важнейшие преобразования в области государственного права (например, отмена обязательной службы дворян, секуляризация церковных имуществ и т. п.). Вообще указами изменено все содержание Уложения царя Алексея Михайловича и новоуказных статей, хотя эти кодексы продолжали считаться действующими.

г) *Кодификация*. Накопление нового законодательного материала, изменяющего и дополняющего Уложение, уже в начале XVIII в. было

¹⁶ Это не противоречит тому, что составление устава было поручено комиссии о коммерции, учрежденной Екатериной I: комиссия должна была прибегнуть к содействию науки, иначе трудно объяснить, зачем устав написан на немецком языке.

столь значительно, что вызвало мысль об издании нового полного кодекса; к этому приступлено с 1700 г., но так как в то же время следовали постоянно новые реформаторские узаконения, изменявшие в существе прежние нормы права, то попытки кодификации не могли достигнуть цели: самая жизнь правовая еще не улеглась в спокойные формы, не ассимилировала еще новое со старым. Кодификация XVIII в. существенно отличается от кодификации московской тем, что в XVIII в. законодатель требовал не одного сведения в кодекс туземного законодательного материала, но большей частью образования нового кодекса по образцу западноевропейских. — *Кодификация при Петре I*. 18 февраля 1700 г. (П. С. З., № 1765) велено было согласить Уложение с новоуказными статьями и боярскими приговорами; выработка проекта кодекса была поручена комиссии из членов боярской думы и простых стольников (всего 71 человек), которая именуется *палатой о Уложении*; заседания палаты продолжались до 1703 г., и ею была составлена полная «Новоуложенная книга», которая, однако, не обнародована и не утверждена. В 1714 г. законодатель, отменив все новоуказные статьи и указы, противоречащие Уложению, повелел из остальных и Уложения составить новый проект кодекса; канцелярия земских дел и поместный приказ, которым была поручена эта работа, приготовили в 1718 г. часть «Сводного уложения», также не получившего утверждения. В 1719 г. Петр принял другую систему кодификации — заимствование целиком чужих кодексов: Сенату велено слушать шведское уложение, а из своего выбрать только некоторые постановления, которые лучше шведских; для поместного права приказано заимствовать законы эстляндские и лифляндские; работу велено окончить к октябрю 1720 г. с угрозами жестоких наказаний; но работа, порученная Сенатом особой комиссии из немцев и русских, продолжалась даже при Екатерине I; тогда велено было «быть у сочинения Уложения духовным, гражданским, воинским чинам и из купечества по два человека»; но при переводе чужого кодекса народные депутаты мало могли оказать помощи, и дело кончилось ничем. — *Кодификация при преемниках Петра*. 14 мая 1728 г. велено заняться сводом отечественных источников права и для этого «выслать к Москве из офицеров и из дворян добрых и знающих людей из каждой губернии по 5 человек за выбором от шляхетства». Выборные не явились; власти, в наказание за то, брали у них дворовых людей и жен и сажали под караул; к ноябрю собралось 24 человека (не доставало 16), но и те оказались негодными; велено (16 мая 1729 г.) их отпустить домой, а выбрать других — лучших — от губерний по 2 человека. Дело кончилось ничем. В 1730 г. учреждена «уложенная комиссия»,

которая закрылась в 40-х годах без результатов. Тогда же (т. е. в 1728 г.) учреждены были специальные комиссии для составления особых уложений Лифляндии и Малороссии; последняя, заседавшая большей частью в Глухове, выработала (из статута и др. источников) к 1744 г. полный свод («Права, по которым судится малороссийский народ»), который был тогда же представлен в Сенат, но не получил утверждения. Императрица Елизавета, оставив попытки свода, возвратилась к мысли составить новые законы и установила (1754 г.) «комиссию о сочинении Уложения», которая была плодотворнее: она составила к 1755 г. части судную и криминальную, но утверждение их замедлялось, и работы комиссии прекратились до преобразования ее в 1759 г. В 1761 г. велено собрать депутатов от каждой провинции по 2 от дворян и по 1 от купцов для участия в законодательных работах; прочие сословия не были призваны, а так как дворян (при обязательной службе) было мало в провинциях, а купцов в некоторых провинциях вовсе не было, то неудивительно, что депутаты собраны с трудом и не в полном числе: многие оказались «старые и хворые» и их заменяли новыми, но тем не менее ими были рассмотрены уже 1, 2 и 3-я части Уложения, т. е. о суде, о розыскных делах и о состояниях подданных вообще; в последней совершенно ясны следы влияния сословных депутатов дворян и купечества¹⁷. Комиссия продолжала существовать и по смерти императрицы Елизаветы, при Петре III и Екатерине II до 1767 г. (депутаты распущены еще в 1763 г.). Из результатов ее деятельности ныне напечатаны: «Проекты уголовного Уложения 1754–1756 гг.», СПб. (1882 г.) по двум текстам — первоначальному и комиссии 1760 г. и «Проект нового уложения, ч. 3-я» под ред. В. Н. Латкина, 1893. — *Кодификация при Екатерине II*. О знаменитой Екатерининской комиссии 1767–68 гг., о ее заслуге и причине неудач было сказано нами выше (см. с. 290, 291); здесь предстоит сказать о важнейшем акте, вызванном ею — *Наказе Екатерины II*. Наказ не есть закон, хотя и в последующих узаконениях делаются ссылки на него. Содержание его взято императрицей из сочинения Монтескье «De l'esprit de lois» и отчасти Беккариа; выдержки из первого большей частью буквальные; но много статей составлено самой императрицей. Наказ состоит из 655 статей, разделенных на 22 главы; 21 и 22-я — добавочные главы. Все они посвящены определению общих свойств законодательства (гл. IV, VI и XIX), государства (гл. I, II, III, V), сословий (XV, XVI, XVII), судопроизводства (IX), уголовного

¹⁷ См. наши замечания на сочинение В. Н. Латкина: «Законодательные комиссии в России в XVIII в.» в Унив. известиях, 1888.

права (VII, VIII, X, XX), гражданского права (XVIII), народной экономики (XII, XIII), народного просвещения (XIV), полиции (XXI) и финансов (XXII). Статьи Наказа имеют научный (философский) характер и по содержанию проникнуты человеколюбивыми началами: императрица вооружается против жестокости наказаний, против пытки, против расширения понятия о политических преступлениях. Наказ встречен в Европе с изумлением перед смелостью законодательницы и, несомненно, имел влияние на дух законодательства в России. В 1768 г. Екатерина дала комиссии программу законов — «Начертание к окончанию комиссии о составлении проекта нового Уложения». — В 1796 г. император Павел назначил опять комиссию для составления законов, которая также не имела результатов.

Кодификация в XIX в. и издание свода. Император Александр I составил комиссию, как *особое учреждение*, при Министерстве юстиции, а с 1810 г. при государственном совете; главным деятелем в ней был сначала барона Розенкампф, а с 1809 г. — Сперанский. Тогда составлен был проект гражданского уложения 1809 г. и внесен в Государственный совет; он есть переделка французского *côde civile* как по системе, так и по некоторым подробностям. Государственный совет рассмотрел и утвердил первые две части проекта (о лицах и имуществах); но в 1812 г., с падением Сперанского, когда комиссия была составлена из новых лиц, ими было найдено, что следует пересмотреть всю работу с начала, ибо кодексу заимствованному следует во всяком случае предпочесть свод отечественного права. Однако, в 1814 г. внесена в Государственный совет 3-я часть проекта гражданского уложения. В то же время рассматривали и проект торгового уложения, составленный также по французскому подлиннику. Тогда же был составлен и проект уголовного уложения. — С 1826 г. дело кодификации передано императором Николаем I опять в руки Сперанского; создано, вместо комиссии, новое учреждение — *II отдел собственной Его Величества канцелярии*. Так как (по мысли самого государя) решено было издать кодекс не в виде нового уложения, а свода, то приступлено к собранию всех прежних узаконений, начиная с Уложения царя Алексея Михайловича. Гигантский труд такого собрания отчасти облегчен был тем, что комиссии XVIII в. собирали узаконения и составляли указатели к ним. Полное собрание законов, составленное Сперанским, в свою очередь также не обнимает всех узаконений, несмотря на свою громадность. Оно было разделено на две части: 1-е полное собрание, доведенное до царствования императора Николая (12 декабря 1825 г.), и 2-е полное собрание,

продолжавшееся с того времени¹⁸. — Из такого исторического материала, но с сильным влиянием французского кодекса (в гражданском уложении, т. е. том X его) составлен свод законов Российской империи, в первый раз изданный в 1832 г., но начавший свое действие с 1 января 1835 г.¹⁹

¹⁸ С 1 марта 1881 г., т. е. со вступления на престол императора Александра III, начато 3-е полное собрание законов.

¹⁹ В заседании Государственного совета 19 января 1833 г. лично присутствовавший император Николай Павлович поставил вопрос: признавать ли действующим правом полное собрание законов (а свод лишь вспомогательным средством при толковании) или обратно? Было принято (после долгих прений) признать свод «законом, коим должно руководствоваться исключительно». В недавнее время, однако, проф. Коркунов поднял тот же вопрос и полагал, что и ныне свод не имеет характера закона, а лишь значение аутентичного толкования прежних законов. Но смысл решения Государственного совета 19 января 1833 г. совершенно ясен.

ДОПОЛНЕНИЯ К ПЕРВОЙ ЧАСТИ

А. СЛАВЯНСКОЕ ПРАВО И ОТНОШЕНИЕ ЕГО К РУССКОМУ

Относительно бытия славянского (а равно и немецкого) права в начальный период истории этих народов в литературе заявлено сомнение и даже, по-видимому, полное отрицание такого предмета (проф. Дьяконов в Журнале Министерства Юстиции, 1900, 3. С. 293). Такой довольно неожиданный взгляд на дело, столь существенное, нами не мог быть предусмотрен раньше и предупрежден. Что касается до немецкого права, автор (выразивший свое сомнение знаком вопроса) первый, сколько нам известно, высказывает столь оригинальный взгляд; когда Эйхгорн, Вайтц или Бруннер писали историю права немецкого, то им не приходило на мысль, что такого предмета вовсе нет, между тем пред ними не было ни одного общенемецкого источника права, а только партикулярные. Разнообразие правовых норм (как и языка) в разных частях (племенах) одной нации ничуть не опровергает бытия общих национальных норм. Эта истина очень давняя. — Что касается до отрицания славянского права, то проф. Дьяконов имел предшественников и в этом случае не столь оригинален. Но мы полагали, что прежняя ученая литература устранила уже сомнение на этот счет; в книге мы сослались на поляка Мацеевского, могли сослаться на чешскую, хорватскую, а главное — на нашу отечественную довольно обильную литературу (см. «Наука истории русского права», проф. Загоскина и «История русского права», 1902 г. Ф. И. Леонтовича). Не имея возможности дебатировать такой большой вопрос в кратком примечании, сосредоточимся на том, что говорит проф. Дьяконов по поводу этого предмета о нашей книге. «Прежде всего, — говорит он, — каждый вправе спросить, откуда появилось общеславянское или общенемецкое право?» Откровенно признаемся, мы не совсем понимаем этот вопрос и не ожидали, что кто-нибудь предложит его. Кажется, мы расходимся в понимании самого предмета, о котором говорим. Общенемецких и общеславянских кодексов, конечно, не было. Да и как вспомнить о них, когда речь идет о древнейших временах господ-

ства обычного права? Откуда появляется право вообще, мы, по мере сил, старались разъяснить в отделе о происхождении обычного права (с. 88); там мы пытаемся указать, что право не есть случайный продукт произвола отдельных лиц, а результат единства психических и физических законов человеческой природы; этим объясняется сходство многих правовых норм всех племен мира.

Этим же, конечно, объясняется *ближайшее* сходство норм одного народа, связанного единством происхождения, а первоначально и местожительства. Проф. Дьяконов продолжает: «Автор (т. е. я), не давая ответа на этот естественный (?) вопрос, ссылается на слова первоначальной летописи, которая удостоверяет, *как это явствует из контекста*, только *общность языка* у славянских племен и *ничего больше*» (речь идет о тексте летописи: «а словенск язык и руский — один»). Мы утверждаем (и теперь остаемся при том же мнении), что слово «язык» употреблено здесь летописцем в смысле «нация», а это обнимает собой не только общность языка в нашем смысле слова, но и общность быта и права. Очевидно, проф. Дьяконову не пришлось проверить по летописи *контекст* речи, иначе он никак не мог бы сослаться на него; летопись (Ипат. лет., изд. Арх. Ком., 1871. С. 16) говорит следующее: «Словеньскому языку учитель есть Павел, от него же языка и мы есме Русь; тем же и нам Руси учитель есть Павел Апостол, понеже учил есть *язык словенск* и поставил есть епископа и наместника по себе Андроника *словеньску языку*. А словенск язык и руский один; от Варяг бо прозвашася Русью, а первее быша Словене...». Таков *контекст*. «Апостол Павел и Андроник учили славянскую нацию («язык») христианской вере, а так как русская нация тождественна со славянской, то и нашим (русским) вероучителем надо считать Ап. Павла»; таковы слова и смысл летописца. Не осложняя речь другими многими (довольно известными) примерами, приведем наиболее решающие дела: «По многих же временех селе суть словени по Дунаеви... от них словен розидошася по земли и прозвашася имена своими, где седше, на котором месте: яко пришедше седоша на реце именем Мораве и прозвашася Морава, а друзии Чесе... Также и теже словене пришедше седоша по Днепру и наркошася Поляне, а друзии Деревляне» (и т. д.). «И тако розидеся *словенск язык*». Само собой очевидно, что разошлись *племена одной народности*. «Се суть инии *языци*, иже дань даютъ Руси: Чудь, Вель, Меря, Мурома» и т. д. «Словеньску же языку, якоже рекохом, живуцую на Дунаи, и придоша Болгаре...». «Глаголет Георгий в летописце: комуждо *языку* овем закон исписан есть, другим же обычаи»... Кажется, мы имеем право истолковать и в своей цитате слово «язык» в смысле нации (в первой половине цитаты); на единство «речи» славян летописи

сец указывает только, как на признак племенного единства их (во второй половине цитаты). Нет надобности высказывать, а тем более аргументировать такую элементарную аксиому, что единство национальное содержит в себе между прочим и единство правовых норм (а не одно единство речи). Далее, проф. Дьяконов усматривает противоречие идеи единства славянского права с тем разнообразием обычаев, которое отмечает летописец (а за ним и мы) у восточных славян: «каждо свой нрав имеяху». Для обозначения разнообразия местных обычаев часто приводится другое изречение: «Что ни город, то норы; что деревня, то обычай». Пословица верная, но из нее не следует, что в огромной совокупности городов и деревень России нет никакого общерусского права. Вообще никогда не следует упускать из виду высокое достоинство живого права — единства в разнообразии. Нам бы не следовало распространяться о таких общеизвестных истинах, если бы они не забывались иногда по поводу вопросов чрезвычайной важности; кроме вопроса о славянском праве, таков вопрос о западнорусском праве (т. е. литовском), которое некоторым ученым никак не удается признать за русское и взять его за руководство при истолковании древнейших памятников общерусского права. Признавая *в древнейшую эпоху* единство славянского права (и не отвергая местных различий его), мы можем факты, находящиеся в источниках истории одного народа славянского, приписывать и другому, но само собой разумеется лишь тогда, когда у этого другого в его собственных источниках нет показаний о том же предмете.

Б. ОБ ОТНОШЕНИИ ЗЕМЕЛЬ К ПЛЕМЕНАМ

На заметку нашу проф. Сергеевич в позднейшем издании своих «Русских юридических древностей» (Т. I. С. 9), именно в примечании I-м, возражает следующим образом: «Мы были крайне огорчены этим указанием на недостатки у нас внимания к труду почтенного ученого. Мы поспешили взять первое издание¹ (нашего «Обзора») и развернуть 4-ю страницу; там напечатано: «Время происхождения земского государства должно быть отнесено к эпохе доисторической. Племена, перечисленные в начальной летописи, суть земли-княжения (большей частью те же, какие мы находим в XI и XII вв.).

¹ Мы не знаем, о каком *первом* издании нашем говорит проф. Сергеевич, перед появлением его книги «Русские юридические древности» было два издания нашего «Обзора»: 1886 и 1888 гг.; в 1902 г. он имел 3-е издание — 1900 г. Во всяком случае издание «Обзора» 1888 г., вероятно, было ему известно.

Летописец, сказав о мифических 2 братьях...». Мы (продолжает проф. Сергеевич) были этим совершенно успокоены; мы ничего не приписали почтенному автору, чего у него не было сказано. Сличением же его двух изданий мы были даже обрадованы. Во втором (т. е. в третьем?) он высказывает *совершенно другую мысль*, чем в *первом*, и *совершенно правильную*, не о земском, конечно, государстве, а о том, что границы племен и княжений не совпадают, а в первом издании сказано: «Племена суть — земли княжения». — Так говорит ныне проф. Сергеевич. Выходит, что, изменив свою собственную (неправильную) мысль на другую совершенно правильную, мы не имели мужества сознаться в этом (хотя исправление собственных заблуждений отнюдь не есть преступление). Не сознавшись, мы обвинили третье лицо, что оно ошибочно приписывает нам чужую мысль. Если бы так, то нам предстояло бы только извиниться, но произошло обстоятельство, довольно неожиданное: все сейчас приведенные слова В. И. Сергеевича изложены им в *примечании*; в тексте же его книги, т. е. на главном месте ее (Рус. юр. древн., изд. 1902. С. 9), стоит нечто совершенно иное; здесь уже мы не изменяли своей прежней (ошибочной) мысли на другую (совершенно правильную); мы по-прежнему (и в 1902 г.) не только разделяем мысль Соловьева, но идем дальше его, т. е. утверждаем по-старому, что границы волостей соответствуют границам племен. Затем делается ссылка на 1-е издание нашего «Обзора». Итак, чему же верить: тексту ли книги проф. Сергеевича или его же примечанию? Я полагаю, что всякий согласится, что текст книги — дело гораздо более существенное, чем примечания, в которые иной читатель может даже и не заглянуть. Во всяком случае в тексте книги проф. Сергеевича содержится прежнее утверждение, что мы держимся мысли Соловьева, несмотря на то, что в третьем издании своего «Обзора» мы (по словам проф. Сергеевича) отреклись от него; тяжело еще раз огорчать почтенного ученого, но мы уже неповинны в том. — Но обратимся к сущности дела. Можно ли было и прежде, имея в своих руках только первое издание нашего «Обзора», приписать нам мысль С. М. Соловьева о совпадении границ земель с границами племен? Действительно ли мы *исправили* свою прежнюю ошибочную мысль на новую в следующих изданиях? В первом и во втором издании моего «Обзора» стоит следующее: «*Время происхождения земского государства должно быть отнесено к эпохе доисторической. Племена, перечисляемые в начальной летописи, суть земли...*». Нам казалось ясным, что речь идет о *времени происхождения* земель, а не о границах их и не об этнографическом составе населения (о чем говорится ниже). Вот слова, которые послужили поводом к недоразумению. Как известно всем, летописец перечисляет «княжения» у восточных славян, не называя их ни племенами,

ни землями; историки же, современные нам, постоянно именуют их племенами. Что же это за союзы по внутреннему характеру своему? — мы и говорим, что эти «племена» суть «земли»; а что такое земля, читатель видел уже на с. 3 нашей книги (изд. 1-е), где сказано, что эта форма высшая всех предшествовавших ей не только кровных, но и простых территориальных, что это есть (не союз родов-племен), а союз волостей и пригородов под властью старшего города. Казалось совсем излишним сказанное несколькими строками выше еще раз повторить сейчас же. Совпадают ли упомянутые княжения в своих внешних границах с племенами (кровными союзами), об этом здесь речи нет и не могло быть: для того есть специальный отдел (о составе населения). Читателю (полагали мы) нельзя было впасть в заблуждение уже потому, что в том же маленьком отделе, 10-ю строками ниже, он читал в нашей книге следующее: «Летописный рассказ о призвании варяжских князей может иметь исторический смысл только при том предположении, что это был обычный призыв князей Великим Новгородом *с его владениями в северной части кривичей (где Изборск, впоследствии — Псков) и с его колониями среди веси (Белоозера) и мери (Ростов)*; в этих пределах разместились потом братья Рюрика и его мужи». Здесь (для другой цели и мимоходом) указан состав одной земли, довольно пестрый в племенном отношении: племя словен есть земля Новгородная, но она заключает в себе, кроме словен, часть кривичей и два чужих неславянских племени. Этот же самый пример приводит и проф. Сергеевич, *возражая нам* (см. с. 10 Рус. юр. древн., изд. 1902 г.). Затем, через две страницы нашей книги читатель находит следующее: «Начальная летопись в числе первобытных княжений не упоминает Волыни и Галиции (называя *дулебов или волынян и бужан* лишь в числе *племен* (курсив прежний), но относительно Волыни не может быть сомнения в ее доисторическом бытии в *качестве земли* (с. 7). — Такой материал имел под руками читатель; этого было достаточно для предохранения его от недоразумения, если бы взятая отдельная фраза показалась ему почему-либо неясной. Весь отдел о времени происхождения земель и посвящен в нашей книге (1-е изд.) доказательству того, что первобытные «княжения» суть уже *территориальные* союзы общин под властью старшей, а не племена в кровном смысле. Но может быть и эти требования от читателя чрезмерны? Допустив даже и это, мы остаемся вправе предъявить необходимое желание, а именно искать в книге ответ на данный вопрос там, где он именно поставлен в ней эксплицитно; в нашей же книге есть такой отдел и недалеко от спорного места (с. 10 «Обзора» изд. 1-го и с. 25 изд. 1888 г.). Там желающий мог бы прочитать: «*Каждая из древнерусских земель заключала в себе или целое племя или часть его. Племя кривичей разделилось на две само-*

стоятельные (и враждебные) земли: Пслоскую и Смоленскую, и, сверх того, значительная часть этого племени вошла в состав Новгородской земли. Племя вятичей не выработалось ни в какую самостоятельную политическую форму... поглощено Черниговскою землею; племя дреговичей поделено между Киевскою, Черниговскою и Полоцкой землями. Нечто подобное случилось и с древлянами...» (см. изд. 1888 г. С. 25). Кажется, дальше говорить не о чем. Мы не меняли своей мысли на другую, более правильную; мы принуждены были только, заметив неправильное толкование наших слов, ту же самую мысль облечь в другие выражения (хотя и прежние казались и кажутся нам ясными).

В. «ЗЕМСКОЕ ГОСУДАРСТВО»

Проф. Дьяконов (И. с. С. 298–299), следуя за проф. Сергеевичем, находит наши мнения об основах первобытного государственного союза недоказанными (мы смягчаем термины пр. Дьяконова). Спор идет не о терминах только, т. е. предмете весьма второстепенном, а о том, как зарождается государственный союз, и в чем он первоначально состоит: «Спор о терминах, — говорит он, — скрывает за собою более серьезное разногласие о характере древнерусских государств». Однако, сначала о терминах. Проф. Дьяконов соглашается с нами, «что государство называлось “землей”, и даже прибавляет, что против этого никто и не спорит». «Никто» сказано по ошибке, но пусть так, пусть не спорит проф. Дьяконов. Но затем он старается доказать, что государство иногда называлось волостью. Кто спорит об этом? — спросим мы в свою очередь: речь об этом предмете началась в нашей книге и в предыдущем издании ее так же, как теперь: «Для выражения тогдашнего понятия о государстве памятники первого периода употребляли несколько терминов. Так, они именовали его иногда княжением и волостью» (см. текст). Ввиду этого цитаты проф. Дьяконова из договора 1229 г. и из летописи для нас мало поучительны и, конечно, были у нас в виду. Проф. Дьяконов «вполне присоединился» к мнению проф. Сергеевича, что термины «княжение» и «волость» лучше выражают свойства древнего государства. Какие же это свойства? Изменять пределы и состав свой чуть не ежегодно; это «является-де одним из характерных признаков всякого древнего государства». Просим позволения не согласиться с этим относительно *всякого* древнего государства: история многих древних государств дает как раз противоположный вывод: сошлемся на древнеегипетское, китайское и древнееврейское государства; Афинская республика,

с начала истории и до конца ее, свидетельствует о постоянной цельности этой политики. Древнеримская республика изменяла свои пределы только в смысле расширения их. Так остается цельным и зерно всякого жизнеспособного государственного союза. Но что нам до *всякого* государства, когда речь идет о положительных фактах истории одного из них? В своей книге мы старались подвести несомненные свидетельства, что понятие о государстве приурочивалось тогда не к отдельным «княжениям», которых было много в каждой земле; что дипломатические сношения (с Царьградом) ведутся от имени земель, а не множества княжений, бывших в каждой земле; что важнейшие основания и княжеских уособиц заключаются в интересах и соперничестве земель, что границы земель охранялись неизменно в течение многих веков, что по ясным словам современников, внутренние связи государства опирались не на княжескую власть, а на власть старшего города и его веча. Но какая польза повторять здесь все, что можно прочесть в тексте нашей книги и что было уже не один раз напечатано несколько лет тому назад? Казалось бы, надо было принять все это во внимание и опровергнуть: бесполезно для науки говорить: «присоединяюсь к мнению такого-то». — Проф. Дьяконов, взяв под свою защиту мнение проф. Сергеевича, упустил из виду, что сам проф. Сергеевич, написавший в 1867 г.: «Волость, составлявшая народное собрание, есть не что иное, как *отдельное княжение*», с тех пор уже не повторяет этой мысли, а, напротив, выражает взгляды, сходные с теми, которые и мы повторяем постоянно. Таким образом иссякают мало-помалу причины разногласий; дебаты о предметах, интересных для науки, должны бы прекратиться сами собой. Остаются, однако, кое-какие недоразумения более субъективного свойства. А именно в новом издании «Рус. юр. Древн.» (т. I) проф. Сергеевич два примечания посвящает снова нашему воззрению на основы первобытного русского государства-земли и, несмотря на наши совершенно определенные (и казалось бы ясные) положения, замечает, что я «все же не разъясняю», чем земское государство «отличается от государств не земских» (с. 8, прим.). Попробуем еще раз (может быть, в последний) добавить кое-что при помощи самого проф. Сергеевича. У него читаем (с. 45): «Новгородцы бо изначала и Смольняне, и Кыяне и Полочане и вся власти на думу на веча сходятся; но что же старейшии сдумают, на том же пригороди стануть». В этих немногих словах (продолжает проф. Сергеевич) вся *суть* древнего волостного устройства. Волости состоят из городов и пригородов. Обыкновенно в каждой волости — один город. Это главный пункт населения, по имени которого обозначается и вся волость. Остальные пункты населения находятся в зависимости от «города». Они не сами по себе существуют,

а состоят при нем. Город является таким образом центром, вокруг которого образуется окружность волости...». Так думает проф. Сергеевич. Что же думаем и пишем мы? Вот что: «Форма общества, составлявшая государства во весь первый период, есть земля, как *союз волостей и пригородов под властью старшего города*» («Обзор ист. Рус. Пр.». Изд. 3. С. 12). Или так (Там же. С. 18): «Сохранение внутренней целостности земель в конце XII в. засвидетельствовано летописцем в знаменитой формуле: «Изначала Новгородцы, Смоленяне, Кияне, Полочане и все власти на веча сходятся, и на чем старейшие порешат, тому следуют и пригороды». Из этого места следует (продолжали мы), что и в конце XII в., по сознанию тогдашнего населения, государственное устройство состоит не в княжеских отношениях, а в земских (*старших городов к пригородам*), и самое понятие государства приурочивается не к княжениям, а к тем землям, которые здесь перечислены». Читатель заметит большое сходство между этими цитатами из двух авторов (разница только в терминах, ради которых мы бы не желали длить спор, и в некоторых подробностях, что будет указано ниже в своих местах). Разъясняя в прошлом издании (также по желанию проф. Сергеевича), что такое *земское* государство, мы писали (и теперь повторяем), что «в государстве такого типа преобладающим элементом служит *территориальный*: государство есть *союз общин*; *старшая община правит* другими общинами... Государства других типов могут быть союзом сословий (феодальное общество), или лиц (ордена), или родов и т. д.». Нет надобности напоминать, что изображаемый проф. Сергеевичем (и нами) строй волости отнюдь не может быть применен, например, к германским государствам V — IX вв.; что никаких старших городов и пригородов там нет, а есть король, герцоги, графы, центенарии; что в феодальную эпоху государственная власть состояла опять не в зависимости меньших общин от старшей, а в зависимости подвассалов от вассала, а вассалов от верховного сюзерена. В этом (с прибавлением вечевого управления) и состоит отличие *земского* государства (или волости, по терминологии проф. Сергеевича) от государства другого строя.

Г. ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ КАК ОСНОВАНИЕ ВЛАСТИ СТАРШИХ ГОРОДОВ НАД ТЕРРИТОРИЕЙ

Проф. Сергеевич находит иное основание для власти старших городов над пригородами и волостями, а именно говорит («Рус. юр. древн.». Т. I. С. 5. Изд. 1902): «Земля, находящаяся в пределах волости, составля-

ет собственность ее жителей и прежде всего жителей ее главного города. Несмотря на крайнюю бедность наших летописей по всем вопросам, касающимся поземельных отношений, мы можем, однако, привести несколько свидетельств, указывающих на связь земли с городом, — связь, объяснимую *только тем*, что земля, часто на очень значительном протяжении от города, составляла собственность его жителей. Так, в 1067 г. киевляне требуют от князя своего Изяслава, только что потерпевшего поражение от половцев, чтобы он еще раз выступил против них, и свое требование мотивируют тем, что «половцы рассыпались по земле» (Лавр. лет.). — Но мы и теперь нередко говорим, что неприятель вторгся в нашу землю, не выражая тем притязаний на всю землю, как нашу «собственность». Она «наша» только в смысле государственной территории. Сам проф. Сергеевич признает, что термин «земля» употребляется (по его мнению, иногда) для обозначения государства (с. 1); да и весь отдел, из которого взята приведенная цитата, трактует о «государственной территории». Но может быть здесь все дело затемняет термин «земля»? Однако, проф. Сергеевич продолжает (с. 6): «Подобные же указания сохранились от Чернигова, Владимира на Клязме и Полоцка. В 1138 г. черниговцы побуждают своего князя Всеволода к миру с Ярополком Киевским на том основании, что в случае войны «он погубит *волость свою*» (Лавр. лет.); в 1176 г. владимирцы изгоняют Ростиславичей за то, что они грабили «*волость всю*» (Ипат. лет.). А термин «волость», по мнению проф. Сергеевича, обозначает именно территорию государства («термин «власть—волость» очень хорошо обозначает *юридическую природу государственной территории*», с. 3). Итак, казалось бы, что дело идет не о *праве собственности*, а о территории. Но может быть проф. Сергеевич не признает никакого различия между государственным и частным владением не только во времена доисторические, но и в конце XII в. (а по дальнейшим словам его — и до XVI в.)? Но думать так было бы с нашей стороны большой ошибкой. Мы более его склонны к признанию в древние времена смешения частного права с публичным, но полное проявление его относим ко временам незапамятным (см. с. 527, 3-е изд. нашего «Обзора»: «Право государства, исключаящее все частные права лиц, может относиться лишь к древнейшим незапамятным временам», и затем, согласно с источниками, указываем в историческое время и частные права общин, самих князей, бояр и церкви). Вообще В. И. Сергеевич не склонен до признания идей общинного землевладения и всяческого коллективизма. Итак, мы, очевидно, далеки от разгадки. Дело затрудняется еще тем, что, по словам почтенного ученого, субъект права собственности весьма растяжимый: «Земля, находящаяся в преде-

лах волости, составляет собственность ее жителей и *прежде всего* жителей ее главного города», но в волости находятся пригороды, князья, церковные учреждения, бояре и другие лица, владеющие землей. Кому же принадлежит эта земля «прежде всего», т. е. на правах собственности? Чтобы выйти из затруднений, мы должны бы конструировать это положение так: вся земля, на пространстве всего государства, принадлежит старшему городу, как общине; а в руках отдельных лиц (князей, бояр, церкви, других общин) остается только владение. Но мы, конечно, ошибаемся: у проф. Сергеевича приведен пример, где черниговцы говорят своему князю, что в случае войны «он погубит волость *свою*». Это значило бы, что вся территория принадлежит на праве собственности не жителям старшего города, а одному князю; сами жители старшей общины, не говоря о своих правах, приписывают их князю. Но мы снова ошибаемся: проф. Сергеевич приводит тут же пример: «Уведевше людие (о смерти Владимира Ярославича)... плакашася по нем; *бояры акы заступника их земли* (курс. проф. Сергеевича), *убозии акы заступника и кормителя*»; стало быть, земля принадлежит боярам и только им; остальные («убозии») в правах не участвуют, хотя бы и были жителями старшего города, которым «прежде всего» принадлежит земля. Разумеется, мы опять ошибаемся, ибо бояре жили не в одном старшем городе. Чтобы избежать всех этих затруднений, предпочитаем думать, что земля есть государственная территория, а не «собственность» как во всех вышеприведенных примерах, так и во множестве других, которые можно привести.

Д. НАЦИОНАЛЬНОЕ ИМЯ РУСЬ

Хотя вопрос о происхождении имени Русь, как чисто фактический, по-видимому, далек от интересов исторического правоведения, но нельзя сказать, чтобы он был совсем чужд истории права. Для истории национального права состав нации — вещь весьма небезразличная, а один из существенных элементов этого состава обозначается, между прочим, названием ее. Не имея вовсе намерения впутываться в вековечный норманнский вопрос, мы считаем своей обязанностью уяснить только мысль нашего летописца, что *он думает* о названии Русь.

Ответ на поставленный вопрос в нашей летописи отличается полной определенностью: Русью называлось одно из варяжских племен; другие племена той же национальности были: шведы («свее»), норманны («урмане» — норвежцы), англичане (англыяне) и готы (первон. лет. под 962 г.).

«И от тех Варяг прозвася Руская земля». Далее летописец сообщает, что имя Русь перешло на славянские племена по мере завоевания их варягами, что в X и XI вв. Русью называлось не какое-либо одно славянское племя, а вся совокупность их.

Летописец выражает эту мысль неоднократно и ясно в следующих, например, местах: «Словенск язык в Руси: Поляне, Древляне, Новгородцы, Полочане, Дрьговичи, Северо, Бужане, зань сеять по Бугу после же Воляныне; се суть инии языце, иже дань даютъ Руси: Чюдъ, Вель, Меря, Муромъ, Черемысь, Мордва, Пермь, Печера, Ямь, Литва, Зимегола, Корсь, Норома, Либь». Итак, Русью называется вся совокупность восточных славянских племен, в том числе: новгородцы, полочане и северяне, а не только поляне; дань дают Руси между прочим Пермь, Печора и пр., от которых киевляне, конечно, никогда не получали дани. Летописец сообщает, что Олег, взяв Киев, нарек его «матерью городов русских», и для ясности дела прибавляет: «И беши у него Словени и Варязи и прочии прозвашася Русью», т. е. Киев есть метрополия не только киевских пригородов (если они еще были в то время), но всех городов, состоящих под властью Олега, ибо и словене (новгородцы), как и варяги, именовались уже Русью. Точка зрения летописца уясняется окончательно, когда он говорит: «А словенск язык и Руский один; от варяг бо прозвашася Русью, а первее быша Словене; аще и Поляне звахуся по словенская речь бе; полянами же прозвашася, занемже в поле седяху; язык словенский бе им един». Стало быть, Русью называется то, что прежде называлось вообще словенами; а какие это были славянские племена, об этом он говорил и не один раз выше (т. е. поляне, древляне, полочане и пр.); теперь для примера он указывает на одно ближайшее ему племя полян. Изображая поход Олега на греков, летописец говорит, что Олег взял с собой множество варягов, словен, чуди, кривичей, мерю, полян, северян, деревлян, радимичей, хорватов, дулебов и тиверцев, а затем передает, что «Русь натворила много зла грекам». Кто же эта Русь? Очевидно, совокупность всех, исчисленных племен не только славянских, но и финских, бывших под властью Олега. Думаем, что всякий имеет право заключить, что, по мнению летописца, специальное варяжское имя Русь перенесено на всю совокупность племен, подчиненных варягам.

Простая ли это догадка летописца или исторический факт? У нас есть способ проверки другим источником, не подлежащим сомнению, именно: договорами русских с греками. В походах на Византию при Олеге участвовали (как мы знаем) варяги и все восточные племена славянские. Между тем договоры заключены *только от имени Руси* — «межы Греки и Русью»,

или «межю Християны и Русью»; послы отправлены от «Олга великого князя Руского», клялись, «по закону русскому» страна называется «Рускою землею» и «Русью»; отдельные жители страны называются «Русинами»; наказания назначаются «по закону русскому». Нет никакого сомнения, что здесь под Русской землей, или Русью, разумеется вся совокупность территорий славянских, подчиненных Олегу, ибо дань, которую должны платить греки, назначалась «на Руские города: первое на Киев, таже и на Чернигов, и на Переяславль, и на Польтеск, и на Ростов, и на Любечь и на прочая городы». Итак, имя Русь здесь не означает какого-либо специального племени или отдельной территории (например, племени полян), а есть наименование, перенесенное от одной владеющей группы на все другие, подчиненные. Такой же вывод получается и из договора Игоря.

Само собой разумеется, что имя Русь распространялось на племена славянские в IX и X вв. *постепенно*, по мере покорения их варяжскими князьями: так, древляне, до окончательного покорения, суть просто древляне, и князь их Мал — деревский князь; когда они убили Игоря, то говорят: «Князя убили мы *русского*» (т. е. киевского). Но после разгрома, произведенного Ольгой, вскоре специальное имя древлян исчезает навсегда. — Этим и объясняется, почему и, долго спустя, в летописи имя Русь иногда специализируется на Киевской земле, а затем в совокупности ближайших окрестных земель, т. е. южной Руси (см. текст, с. 42), т. е. на тех территориях, на которых раньше утвердилась власть варягов — Руси. Но уже во 2-й половине X в., когда Ярополк убил брата своего Олега, а Владимир из Новгорода бежал за море, то Ярополк посадил посадника своего в *Новгороде* «и бе володея *един в Руси*». Таким образом, к концу Хв., т. е. ко времени св. Владимира, вся совокупность владений рода Рюрика именуется Русью.

В XI в. общее имя «Русская земля» окончательно утверждается за совокупностью прежних славянских земель: два князя-братья «разделиста и по Днепр Рускую землю», а затем по смерти Мстислава, «Ярослав бысть единовластец Руской земли». Этот единовластец «постави Лариона митрополита Руси». Вообще владыки киевские именуются митрополитами русскими или всея Руси; власть их простиралась не на одну бывшую землю полян киевских, а на все земли русские. При усилившейся борьбе с варварами (половцами) прежний племенной сепаратизм сменяется уже единством национального сознания: в 1061 г. «пришли половцы в первый раз на Рускую землю воевать; Всеволод вышел против них», а Всеволод был князем Переяславльским, а не Киевским, и половцы, очевидно, вторглись в его владения.

Е. ОБ ОТНОШЕНИИ ПРИГОРОДНОГО ВЕЧА К ВЕЧУ СТАРШЕГО ГОРОДА

По мнению проф. Сергеевича («Вече и князь», 1867. С. 93–95), «порядки пригородного вече и предметы его ведения *ничем не отличаются* от порядков и предметов ведения вече главного города... Если город не хотел допустить решения, принятого на пригородном вече, он мог требовать его отмены; если его требование не уважалось, он *вступал в борьбу* с пригородом, и смотря по ее исходу, или совершенно отменял негодное ему решение, или только видоизменял его, или, наконец, сам *бывал вынужден согласиться с ним*... Как значение жителей пригорода на общем вече с жителями города условливается их *силой*, так точно и значение отдельного пригородного вече условливается *силой* пригорода». Эта идея борьбы и пропорции сил, всегда последовательно проводимая уважаемым автором (взамен права), встретила возражение с нашей стороны как в этом применении ее, так и во многих других случаях. По данному вопросу мы говорим (с. 60 прежнего, т.е. 3-го изд. «Обзора»): «Пригородные вече, при нормальном течении дел, не имеют политической власти (решая лишь местные вопросы управления)». Действительно, случаи, приводимые проф. Сергеевичем, все относятся к исключительным явлениям такой борьбы пригородов со старшим городом, которая приводила или к низложению старшинства главного города и переходу его в пригород (борьба города Владимира с Ростовом и Суздалем), или к разделению одной земли (государства) на две (Новгород и Псков). Но эти случаи исключительные, отнюдь не доказывающие, что война есть постоянный, нормальный способ решения государственных дел. Чтобы уяснить, к каким результатам ведет указанная мысль проф. Сергеевича, мы (на с. 56 того же изд-я) говорим (в примечании): «Если пригородное вече совершенно равняется вечу старшего города, то, значит, пригороды суть государства, а равно и волости и даже каждое село, где (предположительно) также были сходки. И такие собрания в памятниках называются вечеми». Чтобы еще нагляднее показать невозможность принять такое мнение, мы (на с. 59 того же изд-я) замечаем: «Относительно участия пригородов в политической жизни государств можно сделать еще одно предположение. Общеземские дела решались отдельно вечеми всех городов (старшего и пригородов): вопрос, решенный в одном городе, тотчас же решается в другом, в третьем и т.д. Любопытно знать, что же впоследствии, если вече всех городов дадут противоречивые постановления? Разумеется, вопрос можно решить войной между ними, но это будут уже отдельные государства, а не части одного государства». Затем (имея

в виду все те же мысли проф. Сергеевича) мы приводим пример (Киевской Земли 1146г.), когда пригороды, не согласные с решением старшего города, тем не менее «молчали и повиновались», а не воевали с ним. Итак, мы решительно и ясно высказались против мысли о решении политических вопросов войной между городами одной и той же земли, говоря, что иначе провинции одного государства были бы уже государствами.

Никак не могли мы ожидать, что кто-нибудь *припишет нам самим эту мысль* и станет доказывать нам ее неверность. К удивлению, это именно и случилось: проф. Дьяконов, хотя и приводит наши *подлинные слова*, но, не докончив их, говорит: «Автор “Обзора” не всегда остается верен своей точке зрения и расширяет иной раз понятие о древнем государстве даже за пределы оспариваемого им мнения... *Полагаем, что автор не прав* (конечно, мы как раз опровергаем эту самую мысль в этом самом месте)... Возникает борьба партий вечевых, нередко переходящая в войну (?). Неужели и здесь, в пределах одного города, автор признает два государства» и т. д. (Журнал Мин-ва Юстиции, 1900, III. С. 299) доказывается против нас наша собственная мысль. Проф. Дьяконову стоило только прочитать одну предыдущую (56) и одну последующую (60) страницу нашей книги, но он мог бы легко избежать столь странной ошибки даже и без этого, а, только дочитав до конца то примечание, которое он цитирует: «*Habent sua fata libella*».

Ж. О ЗАКОННЫХ И НЕЗАКОННЫХ ВЕЧЕВЫХ СОБРАНИЯХ

Из многочисленных наших разногласий с проф. Сергеевичем проф. Дьяконов соглашается с нами в одном лишь предмете (взгляде на Боярскую думу, как учреждение); мы разногласим с В. И. Сергеевичем и по вопросу о вече и притом в пунктах весьма немаловажных, как, например, в самом понятии о вече: было ли оно собранием граждан старшего города или жителей всей волости? Всякое ли собрание, наименованное в летописях вечем, есть та политическая власть, о которой говорят те же летописи (и мы за ними)? Были ли периодические (срочные) собрания для решения текущих дел? Проф. Дьяконов обходит молчанием все эти предметы разногласий: полагать надо, что он молча соглашается с проф. Сергеевичем, не взвешивая вовсе наших аргументов. Он выбрал для своей оценки лишь один предмет разногласий, и выбор его нельзя назвать весьма удачным, именно: на с. 56–57 прежнего (т. е. 3-го изд.) мы устанавливаем (в примечании)

истинное значение «веча», как власти политической, отличая его от других понятий, которые иногда выражаются тем же термином, и заключаем так: «Этим замечаниями о слове “вече” *отнюдь не предreshается вопрос о различии законных и незаконных народных собраний*. Мы полагаем, что наши летописные факты *не дают нам оснований устанавливать такое различие*». Яснее выразиться трудно. Между тем проф. Дьяконов пишет следующее о нашем взгляде: «Попытка разграничить нормальные вечевые собрания от ненормальных поставила автора (т. е. меня) в весьма трудное положение: ему пришлось сделать такие уступки, после которых настаивать на том разграничении совершенно невозможно». Как объяснить такой оборот, мы не знаем. Где были выражены наши попытки и уступки? Итак, проф. Дьяконов выбрал для полемики такой пункт наших разногласий (мнимый) с проф. Сергеевичем, в котором мы никогда не спорили. Что же могло подать повод проф. Дьяконову впасть в такое недоразумение? Вероятно, совершенно другая наша мысль, которой мы держались и теперь держимся, а именно: внешняя форма вечевых собраний постепенно упорядочивалась; утвердился обычай собираться на одном определенном месте; определился способ созыва колоколом; самый колокол («вечный») был специально для того назначен и сделался символом народной свободы; на местах собрания установилась даже канцелярия веча и завелось письменное делопроизводство; обычаем определилось лицо, председательствующее на вече. Не сомневаемся, что все это давно известно проф. Дьяконову из Новгородских летописей и др. памятников. Мы лишь решились предположить (и даже подтвердить), что нечто подобное совершалось и в других землях, например, в Киеве. Едва ли кто-либо будет спорить, что и в Киеве *обычно* собирались на Софийской площади и Ярославовом дворе и лишь по исключению в других местах. Мы пытались даже объяснить эти самые исключения. Почему бы народ, привыкший собираться у св. Софии или у княжеского терема, ни с того ни с сего сбежался на торговщице — на Подоле? Думаем, что произошло что-нибудь необычайное, ненормальное. И действительно, в 1067 г. произошло нечто весьма ненормальное: народ окончательно разошелся со своим князем и его боярами; князь не находит возможным продолжать борьбу с половцами, а народ рвется в битву и требует оружия. Странно было бы при таких условиях собираться чинно к княжескому дворцу и здесь творить спокойно свое совещание, результат которого — изгнание князя, творить его на глазах князя и его бояр! Народ сбегается, где ему удобнее, где больше всего бывает и без того людей — на торгу, поближе к собственным жилищам и подальше от князя. На гору он ломится уже тогда, когда дело решено. Это — несомненно

вече, но происходящее при ненормальных условиях и формах. Впоследствии киевляне сами называли это «злом» (а мы, однако, нигде не называем и этого вече незаконным: как говорить о законности в минуту политических переворотов?). Мы и делаем вывод, что соблюдение форм, установленных обычаем, есть признак спокойного, нормального отправления вече, и наоборот. — Внешние формы вече установлены обычаем; в этом смысле, т. е. в смысле *обычных*, мы употребляем слово «законность». Но, как бы предчувствуя возможность недоразумений, поспешили в примечании добавить, что нарушение даже установленных обычаем *форм* само по себе не ведет к признанию вече незаконным (если нет существенных других условий для такого признания; например, собрания шайки ночью по домам и т. п.) и привели примеры других правовых явлений, показывающих это. Но тщетно: это не гарантирует нас от недоразумений — не по нашему адресу.

3. О ФЕОДАЛИЗМЕ НА РУСИ

Около 10 лет тому назад выдвинут г. Павловым-Сильванским вопрос о том, что мысль о существовании на Руси феодализма, прежде признаваемая некоторыми (г. Павлов-Сильванский говорит главным образом о С. М. Соловьеве), впоследствии подверглась незаслуженному ostracismu, так что между серьезными учеными «не принято» упоминать о ней. Г. Павлов-Сильванский мужественно отстаивает ее в целом ряде талантливых работ. В главной из них («Феодальные отношения в удельной Руси») он приводит точную (иногда — *буквальную*) параллель между отдельными явлениями западного феодализма и русскими удельного периода, каковы: вассальная служба, ленное землевладение и раздробление суверенной власти. Все это — пункты весьма существенные: будучи взяты в совокупности и исключительности, они составляют политический и социальный строй государства, совершенно непримиримый с господствующими воззрениями на наше удельное государство. Для действия феодальных порядков отводится около 700 лет (т. е. $\frac{2}{3}$ исторической жизни России) — время достаточное для проявления столь важной и столь выпуклой черты политического и социального быта. Нет надобности искать ее ошущю: она должна сама ярко выступать наружу.

Как могло огромное большинство историков и историков-юристов проглядеть ее? Надо полагать, что они сознательно отстранили ее. Почему? Неужели потому, как говорит один из современных сторонников идеи фео-

дализма (г. Терановский, «Феодализм в России». С. 45), что «и славянофилы и западники в постройке исторических теорий прошлого руководились *политическими соображениями о целесообразном устройстве будущего*». Хотя эти, блаженной памяти, две школы потом сменились течением, пытавшимся примирить их, но уже сложилась известного рода условность, в силу которой «не принято даже говорить о феодализме в России» (16–46). Обвинение тяжкое: историки или приносили историческую истину сознательно в жертву политике, или бессознательно подчинились чужому не голосу, а молчанию. Чей-либо могучий голос еще может гипнотизировать, но ничье молчание не может служить извинением для другого молчальника.

Не для обсуждения теории феодализма по существу ее (для чего, как увидим, еще время не настало), а в некоторое оправдание тех, кто молчал о ней, мы представим нижеследующие соображения.

Г. Павлов-Сильванский нигде не ставит вопроса, как относится его теория к установленным ныне воззрениям на историю русского государственного порядка. Это создает ему весьма благодарную позицию не вступать в пререкания ни в чем (кроме подробностей и фактов). В сущности же его теория вносит не дополнение или поправку к существующим воззрениям, а полный пересмотр господствующей историко-политической догмы или, точнее, разрушение ее до глубочайших оснований. Будущее покажет, как отнесется к этому радикальному перевороту науки сам г. Павлов-Сильванский; тогда только и можно будет согласиться или не согласиться с ним. Теперь достаточно наметить существеннейшие черты противоположности его теории господствующим воззрениям.

Но чтобы сделать такое сличение, нужно предварительно условиться насчет понятия об «удельной Руси». Если согласиться, что эта так называемая удельная Русь простирается от IX до XVI в. (а по книге г. Павлова-Сильванского так и следует: см. с. 4, 5, 7, 19 и др.), то проверка теории феодализма и сличение ее с господствующими учениями становится в высшей степени трудным делом. На этом огромном пространстве времени сменились весьма различные фазисы исторической жизни России. Считаю невозможной группировку явлений в такую громадную массу времени: Русь времен Олега и Игоря совсем не похожа на Русь времен Иоанна III или даже IV. Полагаем более правильным остановиться на XIII в. (до половины его), находя, что с половины XIII в. главный интерес жизни России сосредоточивается не на уделах (так называемых), а на зарождающемся единодержавии, т. е. образовании Литовского и Московского государств. Особенно не следует присоединять вторую половину XV в., т. е. правление такого первоначальника и творца самодержавия и единодержавия, каков

был Иоанн III. XIV и XV в. — не удельная Русь, а Русь Московская (и Литовская). Главные явления этой эпохи имеют очень мало сходства с древними вечевыми и земскими порядками; даже в XIV в. единодержавие сделало значительные успехи, так что союз князей, основанный на *равенстве* членов, уступил место подчинению, а затем подданству мелких князей великим. Так называемые великие князья сохраняют еще в идее взаимное равенство (Московский, Тверской, Рязанский, Суздальский). В XV в. и это равенство разрушается под напором тенденции к единству государства. Ко времени Иоанна III государство уже сложилось, именно государство самодержавного типа. Но именно к XIV и XV вв. г. Павлов-Сильванский приурочивает окончательное «господство феодализма на Руси». Полагая, что самодержавие и феодализм — два понятия несовместимых. Из них надо выбрать какое-нибудь одно.

Обращаемся к обзору отдельных явлений феодализма, указываемых нам в нашей отечественной истории.

Относительно 1-го периода (от половины IX в. до половины XIII в.) ныне установлено, что государственный строй того времени зиждется на отношении старших городов к пригородам, т. е. на *территориальном* подчинении; несмотря на некоторые частичные разноречия, сущность дела остается у всех исследователей той же. — В системе западного феодализма, напротив, государственный порядок строится на *личном* подчинении, т. е. *вассалитете*. Но г. Павлов-Сильванский находит, что и в удельной Руси общественный и государственный порядок строится также на вассалитете. Он отметил несколько частных явлений, напоминающих вассалитет, именно: личную зависимость бояр-дружинников от князя и боярских дружин от бояр. Но обнимает ли вассалитет весь общественный строй и заменяет ли он начало территориального подчинения во всем населении государства, как в феодальной Европе? По-видимому, г. Павлов-Сильванский так и думает: он говорит: «Служебный князь был слугою великого князя или удельного — сеньора. В свою очередь он имел военных слуг-вассалов в лице бояр и детей боярских. Боярин в свою очередь имел своих слуг — мелких помещиков. Получается то же, что и на Западе: феодальная лестница землевладельцев, связанных вассальной службою» («Феодальные отношения». С. 40). Неизвестно, к какому времени относится эта картина; во всяком случае не к 1-му периоду, когда «служебных князей» еще не было, когда о «помещиках» еще не упоминается. Но к какому бы времени она ни относилась, существует большое сомнение в ее правильности. У другого сторонника теории феодализма, г. Тарановского, мы находим следующую оценку выводов г. Павлова-Сильванского: «Иерархия феода-

лизма, — говорит г. Тарановский, — имеет в высшей степени существенное значение. Строго говоря, на Западе вне иерархии нет феодальных отношений... К сожалению, наш автор (т. е. г. Павлов-Сильванский) по вопросу об иерархическом строении русского феодализма ограничивается одними лишь случайными указаниями и общим неаргументированным замечанием», а потому г. Тарановский считает этот вывод недостаточно обоснованным («Феодализм на Руси», 40–41). Мы расположены к менее строгому суждению, зная прекрасную манеру г. Павлова-Сильванского извлекать из источников все, что они могут дать для его мысли (иногда даже более того); поэтому полагаем, что не он виноват в скудости фактов, а источники, которые больше ничего не дадут и всякому другому исследователю. Мы отмечаем только, что скудные факты, подобранные им с такой тщательностью, призваны, однако, к тому, чтобы упразднить громадное количество материала, дающего противоположные выводы, т. е. выводы о территориальном строе древнерусского государства на пространстве 400 лет (1-го периода); вечевой строй должен быть вычеркнут из русской истории. Те же скудные факты должны победить и ту массу данных, которые говорят о начале самодержавия в XIV и XV вв. Мы не знаем на этот счет мнения г. Павлова-Сильванского, а потому должны ждать.

Точно так же он не говорит нам, примиримо ли установленное в господствующей исторической догме *отрицание сословной организации общества* с его идеей феодализма, за что и упрекает его последователь той же теории — г. Тарановский (с. 30 и 34), который признает начало сословности «крайне важным для феодализма» и предрекает (пока преждевременно), что этот пункт господствующего учения («Древняя Русь не знала сословий») обречен на отмену, так как своим установлением он обязан будто бы одному проф. Сергеевичу, склонному «к неподвижному догматизму», и «грешит против верховного начала истории — идеи движения», а потому «нуждается в пересмотре в пределах так называемого удельного периода» (с. 13, 14). Но такой пересмотр — дело будущего; пока его нет, и г. Павлов-Сильванский (как сказано) вовсе обходит данный предмет молчанием. А пока еще у нас есть налицо факты, отрицающие сословный строй в 1-м периоде, именно: связь боярства с общинами и отсутствие сословных привилегий (по землевладению, государственному управлению, гражданской правоспособности и уголовному праву). Несомненно, что и до появления книги «Вече и князь» многие говорили об этом предмете также, а после появления ее у многих в руках была не одна эта книга, но и летописи. В будущем мы узнаем, когда на Руси сословий не было, и когда они образовались «в пределах удельного периода».

Господствующее учение признает, что Древняя Русь не знает *боярских владений с государственными правами*; княжеские дружинники (это главное подобие феодальных вассалов) сначала вовсе не обладали земельными имуществами, а потом, следуя за непрочной судьбой князей, перемещались из одной земли в другую, «лишаясь своих сел и имений» (о том, какие воспоследовали порядки с оседлостью князей и бояр в XIII и XIV вв., скажем сейчас). Земские бояре в Великом Новгороде или Пскове, обладая большими имуществами, не были чьими-либо вассалами, подчиняясь, наравне со всеми прочими гражданами, государю Великому Новгороду или Пскову, и их права в их владениях не были государственными.

Это признают и приверженцы теории феодализма: по выражению г. Тарановского (Там же, с. 36), «у нас, как указывает г. Павлов-Сильванский, ни один боярин-вассал не стал суверенным или полусуверенным владельцем». Иммуниет, как бы широко он ни применялся на Руси, действительно, не превращался в суверенитет. Правда г. Павлов-Сильванский вместо бояр-суверенов указывает у нас на князей-суверенов, т. е. таких, которые, сделавшись служебными, не потеряли верховенства в своих уделах даже в XVI в. («Феодальные отношения», 53). Но князья не *приобрели* суверенные права, а временно *сохранили* некоторые из них; эти права не возрастали, а напротив сокращались с течением времени. Приобрели же они их первоначально не как чьи-либо вассалы, а как бывшие владельческие князья. Почему же *бояре* не получали хотя бы и полусуверенных прав? Ответ на этот вопрос, который дает г. Павлов-Сильванский, оказался неубедительным для последователей его теории; именно бояре не сделались суверенными владельцами будто бы по причине весьма случайной — вследствие быстрого размножения рода князей Рюриковичей: «окняжение» земли, в противоположность Западу, предупредило ее «обоярение» («Феод. отн.», 52; «Феод. на Руси». С. 21 и 36). Г. Тарановский полагает, что такой ответ «ровно ничего не объясняет... представленное в таком виде “окняжение” способно разве только подорвать научный авторитет полученных от исследования выводов и конструкции... Пока указанный вопрос не выяснен, учению автора (т. е. г. Павлова-Сильванского) о феодальных отношениях удельной Руси можно дать лишь частичное признание, в смысле установления феодализации недвижимой собственности, и с *исключением вопроса о феодализации суверенной власти*, который остается открытым». («Феодализм в России». С. 37). Так говорит г. Тарановский. Не беремся судить, насколько правилен такой суровый приговор, но, по-видимому, для него есть основания. Между тем так называемая феодализация власти, или «раздробление суверенной власти», как называет это сам г. Павлов-Сильванский («Феод. отн.». С. 50), есть крае-

угольный камень феодализма. Он приводит определение, данное феодализму таким специалистом дела, как проф. Виноградов: «Раздробление власти и переход ее к помещикам принято называть феодализмом». Мы, со своей стороны, вполне присоединяемся к этому определению, считая все прочие черты феодализма менее существенными.

К таким менее существенным (но важным) чертам феодализма относится *ленное владение*. По господствующим воззрениям, на Руси существовало вотчинное землевладение, а затем поместное право. Г. Павлов-Сильванский отказался от параллели феодальных ленов с московскими поместьями, говоря: «Поместная система XVI и XVII вв. была принудительным *испомещением* служилых людей, обязанных службой. Поместье было связано с обязательной службой государству, “жалованье” же — с свободным вассально-служебным договором слуги с господином». («Феод. отн.». С. 34). Однако, свою параллель он начинает с указания точного соответствия поместий с бенефициями (с. 28): «...поместье и бенефиции одинаково обозначают землю, пожалованную лицу в пожизненное (?) владение под условием военной (и гражданской?) службы». Затем для наглядности сравнения он показывает, «как близко совпадали система поместной службы, установленная Иоанном Грозным, с порядками службы бенефициальной при Карле Великом (с. 28–29). Г. Тарановский упрекает г. Павлова-Сильванского за такое смелое сопоставление явлений IX в. с фактами половины XVI в. Действительно, если эпоха Грозного у нас совпадает по характеру с эпохой Карла Великого, то развитие нашего феодализма надо относить к XVII и XVIII вв. и т. д., а не назад к IX, X и т. д. Иоанн Грозный есть истинный творец «принудительного испомещения», что, по схеме г. Павлова-Сильванского, совсем не относится к системе феодализма. Затем действительную параллель он начинает с XIV в. (т. е. со времени первых известий о поместном владении) с поместьями, служными землями и кормлением (пожалованием должности, причем слово «кормление» производится от «кормить» — управлять). — Оставив в стороне кормление (у нас ни один кормленщик не превратился в государя; кормления давались на весьма краткий срок — один-два года), сосредоточим свое внимание на поземельных отношениях. Имея преимущественно в виду поместья и служные земли, г. Павлов-Сильванский, с обычной ему добросовестностью, не упускает из виду вотчин и говорит: «Господствующим типом боярского землевладения было землевладение вотчинное» (с. 37), но затем доказывает, что это последнее «тождественно с вотчинно-феодальным»; вотчинный феод — не бенефиция; он «принадлежал лицу на *праве собственности*» (с. 56 и 39). Так как это совершенно не согласно с феодализацией имуществ, то г. Тарановский, кажется, осно-

вательно замечает, что это «утверждение автора неверно, потому что... ленное право никогда не простиралось далее *Gewere*, существенно отличного от *Eigen*, под которым понималась собственность» (с. 34). Если так, то этим решительно подрывается теория феодализации имуществ; непонятно только, почему г. Тарановский, несмотря на собственные только что приведенные слова, изо всех пунктов учения феодализма считает доказанным именно и только этот (см. выше). Если вотчинное землевладение у нас было господствующим (слова г. Павлова-Сильванского), и если вотчинное землевладение противоречит феодализму (мнение г. Тарановского), если поместья, равные бенефициям (по словам г. Павлова-Сильванского), противоположны феодальным ленам, — то пункт о феодализации собственности нельзя назвать доказанным.

Так падает и этот пункт, один из основных устоев здания, сооруженного г. Павловым-Сильванским, разрушаемый не нами, а приверженцами феодализма на Руси.

Об остальных (впрочем, не менее важных) пунктах, а именно о *феодальной военной организации* (т. е. отсутствии народного ополчения и феодальной милиции под начальством сеньора) г. Павлов-Сильванский «пока ничего не говорит и (тем) оставляет немаловажный пробел в картине феодальных отношений удельной Руси» (Тарановский, с. 35). Да и что же можно сказать о том, когда у нас народное ополчение (преобладавшее над дворянскими полками) дожило до XVII в., и когда дворянские полки выступали под начальством не каких-либо местных сеньоров, а воевод великого князя и царя?

Таким образом об одних из существеннейших пунктов истории феодализма мы ничего не знаем, о других не имеем доказанных выводов. Вся теория является делом будущего, а пока прочим исследователям отечественной старины приходится только ждать, имея перед собой громадное количество исторических фактов, не согласных с этой теорией, или по крайней мере еще не примиренных с нею. Мы вовсе не расположены заранее предсказывать такую или иную судьбу какой-либо идеи: надо выжидать, когда она осуществится². Подобранные же теперь отдельные

² Очень извиняемся перед г. Павловым-Сильванским, что в настоящем издании (1908 г.) нашей книги не можем остановиться на его новой работе по истории феодализма на Руси с той внимательностью, какой она заслуживает. Мы разумеем его этюд, помещенный в сборнике: «История Европы по эпохам и странам в Средние века». СПб., 1907. Здесь, наконец, дана определенная схема основных явлений истории России (периодов ее) и в ней указано точное место

факты обозначают пока не феодализм, знакомый нам по истории средневековой Западной Европы, а то всемирно-историческое явление смешения государственных и частных начал права, которое наблюдается и в дореформенной Японии, и в среднеазиатских тарханах, и в древнеримском клиентстве, и в византийских поместьях³.

И. О ФЕДЕРАТИВНОМ НАЧАЛЕ НА РУСИ

Проф. Дьяконов спрашивает: «Что же такое союз князей? Действительный факт или акт идеального сознания? Если он весьма часто нарушается практикой, то значит он существовал не в действительности, а лишь в сознании современников», и затем заключает: «Это общественный идеал, факт из истории общественного сознания, а не из истории учреждений» (И. с. С. 295–296). Прежде — насчет признака бытия учреждений: если что-либо часто нарушается, то тут нет будто бы нормы. В наши времена каждодневно и даже ежечасно нарушаются нормы уголовного права (ворами, разбойниками и даже порядочными людьми из-за мести, самоуправства и пр.); отсюда нельзя заключить, что у нас не существует норм уголовного права. Так, при законе, не меньше того подлежат возможности нарушения нормы обычного права; тем не менее они существуют. Итак, от нарушения нормы никак нельзя заключать к небытию ее. Отвергнув этот *отрицательный* признак, мы должны лишь иметь достаточные *положительные* основания для признания бытия нормы. Есть ли таковые

для господства феодализма, именно от XIII до половины XVI в., — целых 3½ века времени, почти совпадающего с эпохой господства феодализма в Западной Европе. Тогда уже признаки феодализма, относящиеся к I-му периоду (IX–XII вв.) и к Московскому государству (XVI и XVII вв.) сами собой отпадают, а с ними вместе и наши замечания по поводу их, высказанные раньше и удержанные нами на предыдущих страницах нашей книги. Теперь можно бы сосредоточить все свое внимание на одном, вновь указанном периоде и сделать более определенные выводы. Но, повторяем, что по особым условиям настоящего издания ныне сделать этого не можем и переносим речь свою на недалекий (как можно надеяться) будущий срок, когда, сверх того, автор сообщит нам не схему, а полное изложение системы. Тогда уже не останется места ни для каких недоразумений и недоказанных положений.

³ Частноправовая сторона теории г. Павлова-Сильванского (патронат) будет указана ниже, в отделе о правоспособности лиц.

у нас в данном случае? Текст нашей книги содержит в себе немало указаний для полной достоверности этой мысли. Теперь принуждены мы кое-что добавить не к фактам, а к разъяснению их. Проф. Сергеевич полагает, что договоры (в том числе междукняжеские; см. Лекции и исследования, изд. 1903 г., с. 35–36) *создают* право; мы полагаем, что договоры *выражают* право (но могут и не выражать, а нарушать его сообразно с другими источниками распознавания права, но теперь не об этом речь). Согласимся на время с проф. Сергеевичем (что для проф. Дьяконова вовсе не трудно). Перед нами факт (1177 г.), по которому князья состоят в договоре между собой относительно следующего предмета: «договор наш таков: если князь провинится (совершит преступление), то наказывается лишением власти, а боярин — смертью». Мы не знаем, когда какие князья заключили такой договор, но знаем, что такой порядок установлен не в 1177 г. и не двумя тогдашними князьями — Киевским и Черниговским; мы знаем, что именно такой порядок соблюдался в 1097–1100 гг., когда князья наказывали князя Давида Волынского. По теории проф. Сергеевича, здесь договор создал новое право (по нашему мнению, здесь выразилась норма, установленная обычным правом). Во всяком случае это — норма. В чем же она состоит? Все князья признают, что обладают правом наказания над кем-либо из князей, совершившим преступление, и над его боярами. Какие же это преступления князей и бояр могли подлежать суду прочих князей? Ни в каком случае не преступления против права, господствующего в той земле, где преступный князь правит: там судит его вече и смещает. Еще менее бояре его могли подлежать наказанию со стороны каких-то чужих князей, когда над ними есть власть своего князя и народного вече. Да и нет надобности делать какие-либо предположения и догадки, когда приведенные факты ясно указывают, что дело идет о междукняжеских отношениях. Итак, в этой сфере существует *норма (учреждение)*, установленная договором (по Сергеевичу), или обычным правом (по нашему решительному мнению), которая охраняется судом и санкционируется *наказанием*; здесь есть *власть*, производящая этот суд и наказание, именно комплекс (соброр) прочих князей. Sapienti sat.

Остается сказать, как мирится существование подобного учреждения с раздельностью земель в государственном отношении. Если даже в настоящее время, при сравнительной точности понятий государственного права, возможно существование союзных государств и государственных союзов (Bundes — Staat и Staaten — Bund), если теперь возможно существование нескольких королевств в одной империи и нескольких государств (штатов) в одном союзе, — то нечего говорить о временах, когда еще только выраба-

тивалась идея государства в нашем смысле слова, когда переходные оттенки между государственным и международным правом были многочисленны и разнообразны. В нашей исторической литературе давно заявлена мысль о федеративном начале Древней России (Н. И. Костомаровым). Историки права совсем умалчивают об этой идее, вероятно, потому, что находят ее несостоятельной. И мы находим ее несостоятельной в смысле обозначения *основной и главной* формы древнерусского государственного устройства; сверх того, у Н. И. Костомарова она и аргументирована шатко, без указания юридических основ ее. Еще менее годится такая теория как идеал русского государства на все его времена (мысль, которую некогда приписывали Н. И. Костомарову). — Но мы не только не вправе замалчивать эту идею, но можем и должны дать ей отдельное место в ряду пережитых форм русского государственного порядка. — Это переходная и временная форма, стоящая между государственной раздельностью русских земель и наступившим за нею единодержавием в двух русских государствах, наконец — в одном (империи). Нам казалось, что такая схема эволюции форм государства в нашей книге представлена довольно ясно и сознательно, а не по методологической ошибке, т. е. обмолвке. Судя по замечаниям проф. Дьяконова, нам следовало и здесь дважды подчеркнуть мысль о переходной форме от раздельности земель к единодержавию и даже создать особую рубрику для нее (в XII — XIII вв.). Но, увы, другой наш сотоварищ по науке упрекает нас в излишнем якобы множестве рубрик. Трудное положение!

Указанную переходную форму мы считаем временной и нетвердой. Идеальное представление людей XII и XIII вв. о единстве национального государства далеко не удовлетворялось такими суррогатами единства, каков был союз князей. Между тем проф. Дьяконов полагает, будто мы к этому союзу и относим идеальные стремления тоговременных передовых людей (например, певца «Слова о полку Игореве»).

К. ОБЫЧНОЕ ПРАВО

а) Обычное право и «дифференцирование индивидуальности»

К изложенной в тексте схеме образования обычного права некоторые, признавая ее в общем правильной, желали бы добавить еще одно положение, а именно: «индивидуальность еще не дифференцировалась, психическая организация всей массы населения почти одинакова». (Л. Руднев. «О дух. завещ.». С. 30). Необходимость такой прибавки аргументирует-

ся тем, что, «как бы ни были однообразны причины и способ их действия в приложении к разнородному материалу, разным *психическим организациям*, они могут не дать сходных результатов, и общая для всех сознаний норма обычного права не будет создана». Мы считали и считаем эту добавку излишней, ибо единство психических (и физических) законов природы человека не теряется ни при каком дальнейшем дифференцировании личностей, групп населения и наций; главные, основные нормы остаются одинаковыми во всем роде человеческом; по нациям и частям их (но не по *лицам*) видоизменяются лишь частности (в зависимости от местных и экономических условий), без разрушения единства национального права (см. выше Дополнение А.). Все это мы предполагали достаточно известным, между тем проф. Дьяконов упрекает нас в «намеренной» уклончивости от ответа.

б) Обычное право и договоры

Проф. Сергеевич признает договорные сделки не одним из способов выражения обычного права, но особым источником, творящим новое право. Теперь договоры «определяют отношения сторон на основании существующего уже права. Нового права они не созидают. В древнее время роль договоров была гораздо шире: они не применяли только известное уже право, а устанавливали его вновь». Это стоит в тесной связи с автономической теорией происхождения права: «Обычай... идет от действий автономной воли частного человека. Та же автономная воля во всех тех случаях, которые не определены еще обычаем, или относительно которых он не ясен или спорен, наконец, *он ей не нравится*, и она *желает* отступить от него, — определяет свои отношения соглашением, и этим путем творит новое право... Даже отдельные лица, определяя свои частные отношения путем договоров, творили для себя новое право, неизвестное обычаем и уставам» (Рус. юр. древн. Изд. 1903. С. 34–35). О международных договорах (т. е. о том, что они не создают норм для внутреннего отечественного права) было сказано в тексте. Что касается договоров, как источников (внутреннего) права государственного (договоров между князьями, или землями русскими, и «рядов» князя с народом своей земли), то о первых сказано уже, что они устанавливаются не произволом сторон, а на основании обычного права; договоры, нарушающие это право, признаются ничтожными; о ряде князя с народом сказано в отделе о верховной власти в земле, что отношения князя к вечу устанавливаются не частными условиями каждый раз, а опираются на известные устои государственного строя:

«*Изначала* новгородцы и вся власти на веча сходятся». Разумеется, фактические частности, безразличные для права, устанавливаются произвольно, например, смена тиунов Ратши и Тудора в Киеве в 1147 г. и т. п. Что же касается договоров между частными лицами, то само собой разумеется, что только те из них правомерны, которые возникли на основании права; прочие или ничтожны, или даже преступны. Господину нравится продать своего закупа в рабство другому; состоялась сделка купли-продажи, но такая сделка не только ведет к уничтожению ее гражданских последствий, но и к высокому уголовному штрафу в 12 гривен. Одному понравилось купить заведомо чужого холопа, но за то «кун ему лишену быти». Некто поймал вора с поличным и вошел с ним в соглашение — взять с него деньги и отпустить на все четыре стороны; кажется, сделка правильная, однако, нет, это — «самосуд», подлежащий наказанию. — Часть этих примеров взята из Русской Правды, которая в главной основе своей есть сборник обычного права; другая часть — из древнейших законодательных памятников, относящихся к эпохе обычного права. Вообще договоры должны быть изъяты из числа источников права, каковыми весьма резонно признаются лишь обычай и закон.

Л. ДОБАВОЧНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ О ПРИКРЕПЛЕНИИ КРЕСТЬЯН

1. Об основаниях прикрепления

В тексте нашей книги изложена краткая история литературы о прикреплении; там указано, что:

а) Старейшее и некогда господствовавшее мнение признает единственным основанием прикрепления волю законодателя (именно царя Федора Иоанновича, т. е., точнее, правившего тогда государством Бориса Годунова, и именно в 1592 г.). Этого мнения держались столь авторитетные историки, как Н. М. Карамзин, С. М. Соловьев, Н. И. Костомаров, И. Д. Беляев. В новейшие времена того же взгляда держится В. И. Сергеевич (с некоторой незначительной поправкой даты).

б) В первый раз правильность этого мнения заподозрена М. П. Погодиным в статье его, появившейся в 1858 г.: «Должно ли считать Бориса Годунова основателем крепостного права»? В ней лишь отрицается прежний взгляд, но недостаточно решается вопрос о других основаниях для прикрепления. В 1884 г. проф. Энгельман примкнул к воззрению Погодина и при-

соединил к нему несколько новых веских соображений. В 1885 г. появилось исследование проф. Ключевского о том же предмете, в котором он также, отвергая законодательное прикрепление в конце XVI в., утверждает, что прикрепление образовалось постепенно и раньше вследствие бытовых (экономических) условий жизни крестьян, или, как он сам выражается, «из кабального права, посредством приложения служилой кабалы к издельному крестьянству», или «из принципа долгового холопства». Фактическая сторона исследования г. Ключевского очень любопытна, но юридическая конструкция его положений (смещение прикрепления с служилой кабалой и вывод этой последней из долговых сделок) не состоятельна. К мнению проф. Ключевского примкнул и г. Лаппо-Данилевский, который, разбирая книгу проф. Дьяконова, упрекает этого последнего, что он «довольно случайно в числе основных причин, вызвавших крестьянскую старину... указывает на задолженность крестьян, сопряженную с личной зависимостью должника от кредитора, и, следовательно, намекает на то (мы увидим ниже, что не *намекает*, а прямо выражает), что самая старина, поскольку она зависела от задолженности крестьян, не имела самостоятельного значения в процессе прикрепления» (с. 59). Сам г. Лаппо-Данилевский, вопреки г. Дьяконову, на первый план ставит задолженность, а старину (давность) считает «производным фактором».

в) В первом издании своего «Обзора ист. рус. права», вышедшем в 1886 г., я имел перед собой два упомянутых воззрения на предмет. Остановив свое внимание на том, что в многочисленных случаях бытового прикрепления до Бориса Годунова речь идет о «старинных крестьянах», или старожильцах, я пришел к убеждению, что здесь скрывается ключ к разгадке. В то время я занимался вопросом о крестьянах Западной России, где, как известно, никогда не было издано закона об общем прикреплении, между тем в XVI в. оно стало повсеместным; закон (статут) определил, что крестьянин, просидевший на земле одного владельца 10 лет, теряет право выхода. Нового в этом законе было только назначение 10-летнего срока давности. Сама же по себе давность существовала много раньше: «отчичи» — наследственные владельцы крестьянских участков — издавна не пользовались правом перехода. Закон лишь обобщил практику, не вводя ничего нового; устав о волоках, т. е. об описании и измерении земель половины XVI в., вполне соответствующий московским писцовым книгам, рассматривает крестьянина, севшего на волоку, как вечного колона, не имеющего права уйти, разве найдется охотник сесть на его место, но волочная система должна была обнять всю территорию государства, следовательно, таких охотников неоткуда было и взять. Такие факты

(которые для северной России нельзя даже назвать аналогическими, так как они относятся к такому же русскому народу и одинаковому быту в экономическом, культурном и прочих отношениях), а равно и свидетельства туземных московских памятников (о давнем бытовом прикреплении) расположили нас прийти к такому выводу в первом издании нашей книги (с. 115): «Крестьянин, фактически не могший воспользоваться правом перехода долгое время, становился исстаринным и терял это право навсегда». Почему он не мог воспользоваться правом перехода, это (в приблизительных чертах) было тогда же указано нами на с. 111–115 нашего курса (1-го изд.). Но эти указания имеют, так сказать, обстановочный характер: крестьянин мог засидеться и по другим причинам. Он мог быть не только состоятельным, но даже богатым (как тот, которого митрополит пожаловал целой деревней), но во всяком случае он «исстаринный». Юридическое основание прикрепления есть только *давность*.

г) 12 лет спустя после выхода 1-го издания нашей книги, появилось специальное исследование проф. Дьяконова: «Очерки из истории сельского населения в Московском государстве XVI и XVII вв.», 1898; эта книга была предварена его же брошюрой: «К истории крестьянского прикрепления» — 1895 г. Новому автору предстоит выбор между тремя вышеизложенными мнениями, ибо трудно было допустить, чтобы явилась возможность четвертого самостоятельного. Действительно, казалось, что он остановился также на мысли о давности, как основании прикрепления, отвергнув мысль о единовременном законодательном прикреплении; в главной первой части своей книги он трактует о *старожильстве*, как причине прикрепления, и свой собственный общий вывод формулирует почти буквально сходно с нашим, а именно: «Крестьяне, лишенные возможности (вследствие задолженности) воспользоваться правом перехода, стали рассматриваться, как *утратившие это право в силу давности* или старины» («Очерки». С. 95). Сличая это положение с нашим, только что приведенным, находим разницу только в упоминании о задолженности, остальное — сходно. При этом проф. Дьяконов говорит однако, будто я не решился предложить какого-либо определенного ответа относительно причин и условий старожильства (с. 73). Хотя в нашей книге и содержалось, как упомянуто, приблизительное, довольно подробное изложение экономических условий, но, действительно, от определения всех условий возникновения давности мы и теперь отказываемся, ибо внутреннее творчество обычных норм всегда скрыто от глаз историка. Хотя *сроки* давности (до установления их в законе) могли быть очень разнообразны, но у проф. Дьяконова (с. 48, «Очерки») отмечено: «Еще в XV в. перезван-

ные крестьяне *после 10-летнего жительства* приравняются старожилам». Мы не доводили речи до такой точности. Итак, казалось, что мы вполне согласны с проф. Дьяконовым: прикрепление является результатом давности, а давность (между прочим) является последствием экономических причин. — Но в книге проф. Дьяконова содержится нечто и совсем другое: он не согласен принять простое понятие о давности. По его мнению, из одной только давности прикрепления произойти не могло. В виде возражения нам, он (на с. 22–23 «Очерков») говорит: «Сам по себе принцип давности не мог бы и найти применения *в договоре аренды*, если бы этому не содействовали обстоятельства побочные, вроде, например, хозяйственной зависимости (?), задолженности срочного арендатора собственнику земли». Надо помнить, что в сделке между владельцем и крестьянином не владелец берет крестьянина в аренду, а крестьянин — землю. Арендатор, конечно, не может сделаться собственником по давности; но земле-владелец не есть арендатор. — Казалось бы, что исследователь, остановившийся на признании давности, как основе прикрепления, уже не может в то же время перейти к признанию другого основания, противоположного ему. Если крестьянин попадает в крепость потому, что не может заплатить владельцу долга, то, конечно, он может попасть в кабалу и через год и менее того, т. е. отнюдь не будучи старожилом, а главное он потеряет право перехода в силу долговой кабалы, а не давности. Наоборот, крестьянин, просидевший множество лет на одном месте и не задолжавший, будет старожилом; он (согласно с первой половиной мнения проф. Дьяконова) станет прикрепленным. Надо выбирать что-нибудь одно. Поэтому мы не можем признать удачным соединение нашей мысли о давности с мнением проф. Ключевского о «холопстве долговом».

Справедливость требует сказать, что в последнее время мысль проф. Дьяконова становится определеннее, склоняясь к признанию давности за единственную (правовую) основу прикрепления и вместе к признанию того, что эта давность могла возникнуть не из одной задолженности; в статье «Заповедные лета и старина» (помещением которой он почтил нас в «Сборнике статей по истории права», 1904 г., посвященном нам) он проводит параллель истории закрепощения наших крестьян и закрепощения колонов по Фюстен-Куланжу, Эсмену, Шультену, Бодуэну и др. Бодуэн, между прочим, указывая причины, почему колон, будучи свободным, засиживался на земле владельца и допускал образование давности во вред себе, говорит: «По закону (*droit*), конечно, колоны имели право бросить эту землю, но в действительности его удерживали всякого рода обстоятельства: привычка жить именно здесь, естественная привязанность земледельца

к земле, бедность» и т.д. Приведа такие выдержки, проф. Дьяконов заключает: «Итак, в западном средневековом праве и давность и задолженность играют заметную роль в истории прикрепления сельского населения. В литературе соотношение между этими явлениями не вполне установлено. По крайней мере в числе условий для применения давности *к договору аренды (см. выше)*, наряду с задолженностью, *указываются и другие моменты, как привычка к месту поселения, злоупотребления землевладельцев*» и т.д. (с. 120). Мы считаем большим несовершенством нашей историко-юридической литературы, что она должна искать поучительных выводов в других литературах, относящихся к странам, весьма отдаленным и несхожим с нашей, тогда как под руками у наших ученых огромная масса богатых параллелей в русской стране, жившей в условиях, совершенно одинаковых. Киев, Полоцк, Витебск, Могилев, Минск не за горами, и памятники истории этих стран изданы в большом числе на русском языке. Из них ясно видно, что *русские крестьяне*, владевшие наследственно землей со времен Витовта, а может быть и раньше — со времен дотатарских, зажиточные и не бродяги, когда их село или волость пожалованы в частное владение какому-нибудь дворянину или монастырю, продолжали жить на собственных (как они думали) землях, ни у кого не брали подмоги и ссуды, никому не должны, а в силу заседлости становились прикрепленными. Элементы же легкие, бродяги бездомные пользуются правом перехода.

2. Об отношении Уложения царя Алексея Михайловича к прикреплению крестьян вообще

Высказанная в тексте мысль об Уложении, как действительном общем законе о прикреплении крестьян, встретила возражение со стороны одного историка русского права. Проф. Дьяконов («Очерки из истории сельского населения в Московском государстве XVI и XVII вв.». С. 57) говорит, что, хотя ссылка на XI, 3 Уложения «обыкновенно выставляется в подтверждение окончательного прикрепления крестьян по Уложению, но вывод *оказывается неправильным*». Значит ли это, что Уложение само о себе говорит неправду, что до тех пор «государевы заповеди не было, чтобы никому за себя крестьян не примати», т.е., что уже до Уложения произошло *окончательное* прикрепление? Или строгий, ясный закон Уложения *не установил окончательного прикрепления*? Эти две мысли, хотя очень несходные, но обе принадлежат проф. Дьяконову, как увидим ниже. Первая утверждается тем соображением, что и в 1-й половине XVII в. случались взыскания владения за беглых крестьян и пени за держание беглых.

Но все предыдущие страницы книги проф. Дьяконова посвящены доказательству той истины, что и до Уложения было немало прикрепленных крестьян; за них, если они бежали и подлежали возвращению по закону, т. е. до истечения давности, конечно, платились пеня и провладение.

В частности, а) *по вопросу о прикреплении Уложением подчиненных членов семьи*, проф. Дьяконов говорит, что, по общепринятому мнению, мысль о прикреплении членов крестьянской семьи впервые высказана в писцовом наказе 1646 г. и проведена в жизнь Уложением. Однако, на практике задолго до Уложения дети крестьян и бобылей считаются старинными» («Очерки из ист. сельск. населения...». С. 40). Но акты, которые приводит проф. Дьяконов, говорят нечто другое, а именно: из них оказывается, что жены и дети крестьян, именуя себя старинными, заключают новые условия и делаются крепкими не в силу своего «старинства», а в силу этих условий (с. 40–41). В одном случае (1623 г.) один «старинный» крестьянин выдается владельцу в крепость потому, что он, «покинув в Троецкой вотчине отцовский двор и жеребей», жил, переходя в Шуе, Гороховце и Ярославле (с. 42). Но он покинул *отцовский двор*, а не отца, т. е. ушел, когда по смерти отца сам сделался главой дома. Таковы же и другие факты, кроме одного акта 1639 г. о крестьянском «сыне» Гавриле Афанасьеве, который «по-прежнему отца его бобыльству» отдан Снетогорскому монастырю. Но это исключение кажущееся: во время своих походов Гаврило сам пришел к прежнему владельцу и «ему бил челом», но затем *сбежал*. Таким образом выражение «по-прежнему отца его бобыльству» оказывается лишь фразею. Впрочем, автор сам замечает, что «было бы рискованно утверждать, что эта практика (прикрепление детей до Уложения) не знала отступлений, или даже, что она была господствующей» (с. 43). Если так, то нельзя было сказать того, что сказано на с. 40 книги того же автора.

Совершенно справедливо, что законы Уложения не выдуманы составителями его из своей головы, но приготавливались предшествующей практикой, как и все узаконения Древней Руси. С этим никто не спорит. Так, например, мысль о том, что следует прикрепить без урочных лет детей, братьев и племянников крестьян, ясно выражается в писцовом наказе за три года до издания Уложения. Важно, что закон окончательно закрепил и определил известную норму. Почтенный ученый знает и утверждает, что после Уложения крепостными, или, как он выражается, «старинными» крестьянами, «становились не только записанные в писцовые книги, но и рожденные в крестьянстве» (с. 46). — Сделаем общее замечание об *изъятиях* из норм. Изъятия бывают всегда, но они предполагают норму. Как нет правила без исключений, так невозможны одни исключе-

ния без правила. Жизнь без норм немыслима. Если мы ограничимся тем, что будем говорить: было то-то, но было и то-то, то мы ничего не скажем, а повторим факты без особой пользы. До Уложения были урочные лета — это норма, но были и исключения; после Уложения давность отменена — это норма, но были и исключения.

б) *О прикреплении бобылей Уложением царя Алексея Михайловича*. Что касается бобылей, то проф. Дьяконов признает их всех прикрепленными до Уложения и, рассматривая (Журнал Мин-ва юстиции, 1900, III) наши выводы по этому предмету (см. текст с. 149), говорит: «Последний тезис дает повод к двум *неправильным выводам*: 1) что бобыли не были тяглецами и 2) что они не записывались в писцовые книги». Выводы действительно сделаны неправильно, и из наших слов не следуют: несомненно, что и до Уложения многие бобыли были тяглецами наравне с крестьянами (мы и указываем это там, где следует); здесь же отмечаем таких бобылей, каковые тяглецами не были и в книги не записывались. Что таковые существовали и после указов 1630–1631 гг. до Уложения царя Ал. Мих., на это есть свидетельства. Так, у проф. Сергеевича (Рус. юр. древн., изд. 1902. С. 256) приведен акт 1634 г., по которому «Петр Никитин, государев бобылек, пришлый человек, порядился жить в монастырской вотчине в крестьянах». До записи своей в крестьянство этот государев бобылек мог заниматься дворовой и даже полевой работой, но в книги, конечно, нигде не записывался. Мнение проф. Дьяконова о том, что в XVII в. бобыли были уже все тяглецы, не встретило признания: проф. Сергеевич правильно заключает, что и в XVII в. не все бобыли были тяглые. Он же замечает, что речь может идти не о бобылях вообще, а лишь об отдельных видах их. Вопрос остается только о том, какой вид бобылей надо считать типическим, т. е. таким, которому в точном смысле принадлежит название бобыльства. Это, конечно, не бобыли-тяглецы, которые в сущности уже перешли в крестьянство и лишь по старой памяти носят название бобылей; это крестьяне на неполном тягле (о смешении понятий крестьянин и бобыль, причем и крестьянин мог быть непашенным и бобылек сидеть на пашне, см. у г. Шумакова: «Темные пункты истории русского права»). Истинный смысл бобыльства до сих пор жив в народном языке и быту: бобыль — человек бездомный, безродный, бессемейный, неимущий. Г. Шумаков делает сближение между изгоем и бобылем: «Бобыли — преимущественно пришлые, выбитые из своей колеи люди». Такое же понятие дает и сам проф. Дьяконов в своих «Очерках», говоря: «Бобыль непашенный, безземельный человек... Дворовый бобыль — типическая и господствующая форма бобыльства» (см. также его разбор сочинения

г. Гурлянда: «Ямская гоньба». С. 21). Многие из бобылей примкнули к крестьянству, многие пошли в холопство, некоторые, при удаче, в посадские люди и в служилые (низших служб: в казаки, солдаты), но немало их оставалось в качестве вольных гуляющих людей, не приуроченных к другим состояниям. Те из них, которые проживали в селах, были прикреплены Уложением царя Ал. Мих. Прежде в писцовые книги попадали бобыли-тяглецы и этим теряли право перехода; теперь прикрепляются бобыли в точном смысле, т. е. не занимавшие никакого тягла. О них и идет речь у нас здесь. — Понятие о бобылях, как «вольных людях», в положении равном с подчиненными членами семьи (до окончательного прикрепления тех и других по Уложению) не нами измышлено: оно точно выражено в актах 1-й половины XVII в., например, в наказе Обонежскому приказчику дворцовых волостей 1612 г. читаем: «Старых крестьян из тех погостов никуда не выпускати и возити их из-за государя никому не давати, а за государя в те погосты крестьян до государства указу, ни из-за кого не возити же опроче *вольных людей, а будет которые крестьяне – от отцов дети, и от братьев – братья, и от дядь племянники, и бобыли* и иные какие вольные люди похотят взяти пустые выти в жило и на лготу, — и ему тех людей на пустые выти на пашню в жило и на лготу сажати». Хотя этот акт относится ко времени до указов 1630–1631 гг., но в нем исчислены те категории вольных людей, на которых означенные указы простирались не могли.

в) По мнению проф. Дьяконова, *давность исков о беглых крестьянах*, уничтоженная Уложением, отнюдь не имела безусловного значения и до издания Уложения; здесь он опять говорит об *изъятиях*, и прежде всего ссылается на следующее выражение челобитья дворян 1641 г.: «А в прежних годах и при прежних государех в тех беглых крестьянах урочных лет не выбывало». Мы считаем такое заявление дворян неправильным (Хрестоматия по истории русского права, III. С. 154.). Но автор спрашивает: «Как могли служилые люди в челобитьи на имя государя сослаться на небывалый и заведомо ложный факт» (с. 67)? Однако, как же в самом деле? «Урочные года» несомненно были установлены в 1597 г. и существовали в 1641 г., а дворяне пишут, что их не было. Неужели они лгут заведомо? Если они лгут, то мы невиноваты. Но говорить (или писать) неправильно не значит непременно заведомо лгать: можно и ошибаться добросовестно. В данном случае дворяне не лгали, даже не ошибались. Они вспомнили догодуновскую старину, когда действительно урочных лет, т. е. *сроков*, не было (это не значит, что не было давности), и, говоря о «прежних государях», имеют в виду государей до Ивана Грозного включительно и не оговариваются на счет преемников его. Старина не особенно большая: до 1641 г. прошло

только 44 года; помнить можно. — Таким образом этот факт вовсе не годится для доказательства мысли о безусловном значении давности до Уложения. Другие приводимые автором факты также плохо служат для этой цели, но уже по другой причине. Известно, что законы о давности имели в виду установить *сроки* владения, большей частью обходя прочие условия давности. Между тем в практике ценились больше не сроки, а именно эти другие условия как до издания законов о давности, так и после них. Так, Судебник 2-й дал закон о 40-летней давности выкупа родовых имуществ; между тем после издания Судебника у нас есть немало судебных решений, по которым люди, искавшие за 30 и менее лет, не получили выкупа, а люди, искавшие более чем за 40 лет, получили. Так и в рассматриваемом вопросе: в отдельных случаях владельцы получали вывод крестьян за 8 лет, за 12 лет и т. д. (см. «Очерки из ист. сельск. населения...». С. 68–69). Из таких указаний следует, что *сроки* давности, установленные в законе, не применялись безусловно, а не самая давность. При этих фактах отнюдь не подобает делать вывод, каков сделан проф. Ключевским и какой принят проф. Дьяконовым, а именно, «что на старинных беглых крестьян, по-видимому, не простиралась давность побега» («Очерки». С. 70). Если до Уложения прикрепленными считались только «старинные» крестьяне, то на кого же простиралась давность иска о беглых? Прочие, имевшие право перехода, беглыми быть не могли. Факт 1647 г., когда велено дворцовых крестьян, записанных за дворцом в писцовых книгах, вывозить назад без сыску, случился накануне Уложения и указывает только на ясную тенденцию правительства уничтожить вовсе урочные года.

г) С другой стороны, проф. Дьяконов утверждает (с. 63), что «Московское правительство и с отменой урочных лет (в Уложении) *вовсе не отказалось от применения начала давности к искам о беглых крестьянах*». Такое явное противоречие закона самому себе (отмену давности и допущение ее) он видит в том, что Уложением запрещено давать суд в беглых крестьянах и бобылях, если в писцовых книгах они записаны беглыми, ибо владельцы «во многие годы о тех своих крестьянах ни на кого государю не бивали челом» (XI, 5). В самом деле, неужели две статьи (2 и 5), стоящие почти рядом, так откровенно противоречат одна другой? Конечно, нет. Новый порядок закрепощения, начинающийся с Уложения и им установленный, не мог получить *обратного действия*. Помещик, который до издания Уложения провладел крестьянином более 10 лет, вообще «до тех писцовых книг», и признавал за собой полное право на этого крестьянина, с издания Уложения тотчас терял бы это право, уже приобретенное им на основании прежних законов. Уже Судебник царский знает, что закон обрат-

ной силы не имеет, а потому необходимо было отделить в законе новый порядок от старого. О том и говорит ст. 5-я XI Уложения, отнюдь не противореча ст. 2. Но это есть мера единовременная, а не установление вновь давности на будущее время. Такая же единовременная мера устанавливается в XIX, 5, по которой, при отписке слобод к посадам, допускается возвращение владельцам их старинных крестьян; она вовсе не имеет отношения к делу, ибо такие крестьяне не *бежали*, а отписаны по распоряжению правительства. Мало имеют силы и другие примеры отступления от начал Уложения, именно указ 1682 г. о невыдаче беглых крестьян, записавшихся в военную службу в украинских городах, и указ 1685 г. о невыдаче их из дворцовых слобод. Все это специальные узаконения *в изъятие* из общего закона в интересах государства.

М. О СУДЕБНИКЕ ЦАРЯ ФЕОДОРА ИОАННОВИЧА

Несколько лет тому назад в Архиве Министерства иностранных дел, в Москве, найден памятник, носящий название Судебника Феодора Иоанновича и признанный издателем его за действительный кодекс, вышедший из рук законодательной власти (Земского собора), но не опубликованный, а другими признанный за проект кодекса, представленный законодателю. Нами тогда же этот памятник был рассмотрен и результаты нашего исследования напечатаны в особом сочинении; результаты эти таковы: 1) это не законодательный памятник, т. е. не кодекс, рассмотренный законодателем, и не проект кодекса; 2) это — памятник литературный, составленный в конце XVI в. неизвестным грамотеем на севере России (в Двинской стране); 3) он составлен по Судебнику царскому с добавлением двух дополнительных статей к нему без внимания к прочим многочисленным законам, появившимся при Грозном (после изд. царского Судебника) и при царе Феодоре Иоанновиче; 4) составитель принадлежал к числу самоучек-начетчиков, которых было так много на севере России, и который весьма часто не понимал смысла своих источников; он переводил статьи царского Судебника и дополнительных указов на свое простонародное северное наречие и произвольно распространял их текст; 5) целью работы было приблизить язык законов к местному народному пониманию и дополнить тем, что казалось необходимым для тамошнего крестьянского (вообще сельского) обывателя; 6) эти дополнения он брал из местного обычного права. — После издания нашего исследования появились в печати заметки о том, что среди актов, относящих-

ся к той же северной местности, нашлись судебные решения (земских крестьянских судов) со ссылками на (мнимый) Судебник царя Феодора Иоанновича, что может навести на мысль об официальном (законодательном) значении этого памятника. Для устранения этой последней мысли достаточно сказать, что в *правительственных* актах нет ни одной ссылки на него до самого издания Уложения; наоборот, когда в XVII в. Приказы один у другого справлялись о прежних законах, то получали между прочим выписи из царского Судебника, буквально сходные с нынешним известным его текстом, а не в том измененном (и искаженном) виде, какой находим в мнимом судебнике царя Феодора Иоанновича; например, в 1627 г. декабря 28 Поместный приказ запрашивал Московский Судный о законах насчет родового выкупа и получил в ответ правильную и точную выписку 85-й статьи царского Судебника, именно той статьи, которая совершенно искажена составителем судебного царя Феодора Иоанновича (см. Указн. кн. Пом. приказа IV, 8, по нашему изданию). — Каким же образом объяснить ссылки на этот памятник в судебных актах? Повторяем, что судьи, пользовавшиеся им, крестьяне северной России (ближайших местностей). Надо иметь в виду, что не только крестьянские судьи, но и центральные Приказы в Москве не всегда имели у себя все существенно важные законы (иначе, зачем было Судному приказу посылать выписку из Судебника в Поместный приказ?); можно ли допустить при этом, что каждый земский судейка был снабжен экземпляром Судебника царского? При тогдашней дороговизне рукописей и малой распространенности юридического образования, совершенно естественно допустить, что крестьянин-судья, запасшийся по соседству рукописью своего земляка с названием судебного, пользовался ею, нимало не сомневаясь, как книгой законной. Далее, надо иметь в виду, что ссылка на Судебник царя Феодора Иоанновича касается таких положений, которых нет в царском Судебнике, а есть в так называемом Судебнике царя Феодора Иоанновича, именно по вопросам, близко касающимся сельского хозяйства. При недостатке же законов допускалось субсидиарное пользование всякими сторонними источниками даже в центральных московских приказах: так, Разбойный приказ выписывал и применял статьи Литовского Статута, не будучи уполномочен на то законодательной властью.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ИСТОРИЯ РУССКОГО
УГОЛОВНОГО ПРАВА,
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
И ПРОЦЕССА

ИСТОРИЯ РУССКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

1) Понятие об уголовном праве и его отличительные черты. — Уголовным правом называется право государства карать за преступления и проступки. — Черты, определяющие понятие преступления, суть субъективные и объективные. Первые предполагают в деятеле присутствие сознания и злой воли. Присутствие сознания имеет свои степени: возможно временное потемнение сознания (состояние аффекта) и более или менее полная потеря его (душевные болезни). Сверх того, полнота сознания развивается в человеке вместе с возрастом. Подобным же изменениям подлежит и деятельность воли: возможно сознательное нападение на чужое право, но без злой воли; таковы состояния крайней необходимости, необходимой обороны и состояние принуждения. На изложенных чертах основывается учение о вменении в уголовном праве. — С объективной стороны уголовное право отличается от других сфер права не с такою ясностью. Преступному нападению могут подвергнуться всякие правовые нормы, но лишь нападение на личные права (не по уполномочию со стороны государства), т.е. на жизнь, здоровье, честь и свободу лица, всегда относится к сфере уголовной. Что касается до прав имущественных, то они могут быть объектом как уголовной неправды, так и гражданских притязаний; здесь уголовная сфера может быть определена только указанными субъективными признаками (т.е. если деятель сознательно нападает на чужое право). Уголовными карами ограждаются также права непосредственно самого государства и других союзов, которые оно поддерживает. — Наказание есть возмездие, налагаемое за преступление государственной (судебной) властью; в то же время преступник отвечает и перед частным (потерпевшим) лицом по мере нанесения ему вреда. — По указанным чертам понятий о преступлении и наказании различаются свойства уголовного права как по национальностям, так и по периодам развития уголовного права у всякого народа. Так, одним народам более свойствен объективный взгляд на преступление, т.е. оценка его по мере нанесенного вреда. У древних и германских народов находим множество случаев суда и наказания животных

и неодушевленных предметов за вред, нанесенный ими человеку; у славянских народов не встречаем вовсе подобных случаев; здесь весьма рано (сравнительно) преступление оценивается по количеству злой воли деятеля. Принципом наказания у одних народов остается воздаяние злом на зло («око за око, зуб за зуб»), у других — воздействие на преступную волю с целью произвести в ней реакцию. У одних народов более и дольше преобладает в наказании интерес частного потерпевшего лица; у других больше и раньше берет перевес начало государственной кары.

2) Периоды истории уголовного права обыкновенно различаются по свойствам наказания, именно: 1) период мести и частных композиций; 2) период устрашающих кар; 3) период наказаний, основанных на вменении. Те же три периода различаются и в истории русского уголовного права, совпадая с тремя периодами истории государственного права, именно: уголовное право Русской Правды, уголовное право Московского государства и уголовное право Империи. По этим эпохам изменяются не только свойства наказания, но и понятие о преступлении.

ПЕРИОД ПЕРВЫЙ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

ВРЕМЕН РУССКОЙ ПРАВДЫ

СТУПЕНИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ПЕРВОМ ПЕРИОДЕ

Время господства мести и денежных выкупов обыкновенно считают временем отрицания уголовного права, а самую месть и выкупы — явлениями противоположными уголовной каре (самоуправством, которое ныне само составляет деяние преступное). В действительности не так: последующее уголовное право развивается генетически из мести и выкупов, которые должны быть отнесены к явлениям правомерным. Лишь в доисторическое время, быть может, возмездие имеет совершенно животный характер (*bellum omnium contra omnes*): всякое право развивается из первоначальных инстинктов и природных чувств: мстительность свойственна и животным. Но как скоро существуют союзы семейный, родовой и общинный,

личная обида, нанесенная одному члену союза, чувствуется всем союзом (отсюда месть семейная, родственная и общинная и право союзов получать выкупы). Чем шире союз, чем дальше он от непосредственных кровных начал, тем больше личное чувство раздражения успокаивается, переходит в хладнокровное сознание неправоты, требующей наказания. Животное проявление инстинкта переходит в человеческое понятие о праве. В союзе государственном личный элемент мести не исчезает, но уходит на второй план. Так как история нашего права застаёт славян в союзе государственном (земском), то в историческое время мы не находим уже явлений безграничной мести не только личной, но и родовой и общинной: месть регулирована властью и законом; деятельность мстителя постепенно обращается в орудие интересов общественных, хотя чувство раздражения и мстительная жестокость кар далеко не вполне успокаиваются. Таков начальный момент истории уголовного права. Но и в I-й период государственной (земской) жизни, уже на глазах истории, уголовное право проходит несколько ступеней развития: а) эпоха до Русской Правды (до XI в.) есть время господства *мести* (с зарождающимся началом композиций); б) центральная и главная эпоха (XI–XIII вв.), или время действия Русской Правды, есть эпоха вымирания мести и господства *композиций* (с зарождающимся началом уголовных кар); наконец, в) после Русской Правды, в эпоху судных грамот (XIV–XV вв.), *уголовные кары* берут перевес над выкупами (но с ясными еще остатками прежней системы композиций).

Обыкновенно полагают, что в эпоху полного господства мести нельзя уловить идеи права в произвольных карательных действиях потерпевшего; это тем более трудно сделать, что время чистого господства мести обыкновенно не оставляет по себе никаких законодательных памятников. По счастью, русское право составляет в этом отношении исключение: русские в такую эпоху столкнулись с народом весьма высокой культуры (византийцами) и должны были установить между собою и ими правовые отношения, между прочим (и главным образом) — отношения уголовно-правовые. Отсюда понятно, какую высокую важность для нас имеют договоры русских с греками при определении исходного момента истории нашего уголовного права. Здесь в соглашении права русского с византийским найдем яркое доказательство того, что период мести не есть эпоха отрицания права, если явления мести можно было согласить с таким чисто карательным уголовным правом, каково было византийское. Поэтому, прежде изложения самой системы мести и денежных выкупов, как она выразилась в Русской Правде и современных ей памятниках, остановимся на уголовном праве договоров русских с греками.

1) УГОЛОВНОЕ ПРАВО ДОГОВОРОВ С ГРЕКАМИ

Искусственный характер постановлений договоров с греками (именно, компромисс между обычным правом руссов и византийским правом) был уже указан нами в своем месте (см. часть 1, с. 114); но там же было сказано, что в них больше следов русского права. Это и подтверждается преимущественно уголовными постановлениями договоров. — Благодаря влиянию греков, в договорах мы встречаем общие термины (иногда переводные с греческого) для выражения понятия преступления, именно: «проказа» (Договор Олега, ст. 3), «сѣгрешение», и понятия о наказании, именно: «казнь», «епитимия». Но из этого не следует, что эти понятия были навязаны русским византийцами; в договорах ясно видны уголовные воззрения, свойственные первобытному народу; в частности:

а) Относительно *убийства* договор Олега (ст. 4) постановляет, что убийца должен умереть на том же месте («идеже»), где совершит убийство; договор Игоря (ст. 13) изменяет и пополняет это так: «Убийцу должны держать родственники («ближние») убитого, чтобы потом убить его». Здесь, очевидно, византийцы (редактировавшие договоры) стремились примирить свои понятия о смертной казни за убийство с русским обычаем мести так, чтобы для руссов сохранилась полная возможность применения мести. Именно: по договору Олега здесь разумеется месть *досудебная*, требующая, однако (по аналогии явлений других народов), последующего оправдания судом; иначе даже побежденные греки едва ли бы согласились предать себя на произвол руссов. Но при Игоре греки были победителями и поспешили более ограничить произвол руссов, именно потребовали, чтобы месть совершаема была родственниками убитого *после суда*; это было обусловлено особой статьей (Договор Игоря, ст. 12): руссы не имеют права казнить грека, подданного империи, ни за какое преступление, он получает наказание по приговору судов империи, т. е. в случае совершения убийства греком над русским преступник, уличенный судом и подлежащий смертной казни по византийским законам, выдается (взамен казни) руссам — родственникам убитого, которые совершают над ним кровную месть (по древнееврейскому законодательству, «смертоубийство злоумышленное наказывается смертью, что совершается родственниками убиенного, которые ни в каком случае не имеют права взять от убийцы выкуп». Неволин: Энциклопедия, II, 188. Ср. Судебник Казимира 1468 г., ст. 12). — Обратно, если русский убьет грека, то право суда над ним принадлежит русским; они выдают его (в случае виновности) грекам, которые и совершают над ним смертную

казнь. — Так договоры примирили право мести, свойственное руссам, с правом смертной казни по византийским законам. — Но право мести не было безусловным произволом и у самих русских; соединение ее с судом мы укажем ниже и в национальном русском праве, а потому грекам легко было выговорить и другое ограничение мести. Именно месть непосредственная, допущенная договором Олега, допускается только в момент совершения убийства (*delicto flagrante*); такой смысл имеет выражение: «идеже аще створит убийство». Здесь указывается не место совершения убийства, а момент времени, как видно из следующих затем слов статьи договора: «если же убежит сотворивший убийство», то наступает двоякое последствие: в случае состоятельности убежавшего преступника, взыскание обращается на его имущество, которое поступает в пользу родственника убитого, за исключением части, следующей жене убийцы. В случае же несостоятельности преступника, истцы ждут, пока он не будет найден, и тогда могут убить его. Здесь ясна полная уступка со стороны греков в пользу русских обычаев (ибо по византийским законам не существовало замены казни имущественным выкупом); в пользу греческого права выговорена только неприкосновенность имущества невинной жены преступника. Случай замены мести денежным выкупом, указанный здесь, т. е. бегство преступника, есть именно самый первоначальный повод возникновения композиций у всякого народа. Представленное здесь изъяснение статей об убийстве одинаково устраняет как предположение о том, что в договорах вовсе отменена месть, вопреки обычному праву русских (как думают одни), так и предположение о том, что в них допущено безграничное право мести, вопреки интересам греков (как думают другие).

б) *Относительно нападения на здоровье* (нанесение побоев и ран) договор Олега (ст. 5) и договор Игоря (ст. 14) постановляют, что за удар мечом или другим орудием виновный платит 5 литр сер. *по закону русскому*. Действительно, по русскому закону (Русской Правде), за удары и раны полагается денежный штраф (различный по различию цели нападения). Хотя Русская Правда допускала рядом с денежными штрафами и месть за преступления этого рода, но и византийское право, конечно, позволяло безнаказанный ответ оскорблением за оскорбление. В этой сфере уголовного права явления мести дожили даже до наших дней. — Из других преступлений против личных прав договоры упоминают о *лишении свободы*: «человека поработить» (Договор Игоря, ст. 9).

в) *Относительно преступлений имущественных* и прежде всего *кражи*, в договоре Игоря (ст. 6) содержится также ссылка на *закон русский* в такой форме: вор должен не только возвратить украденную вещь, но и упла-

тить еще столько же, сколько она стоит, и (сверх того) вор будет наказан по закону греческому и по уставу и по закону русскому. В договоре Олега (ст. 6) постановлено тройное вознаграждение потерпевшему, но нет указаний на уголовную кару. Двойное, тройное или четверное вознаграждение при воровстве-краже находим у всех первобытных народов; по древнеримским законам «*roena manifesti furti quadrupli est*». В литовско-русском праве установлено также двойное («совитое») возвращение цены вещи. Подобное же находим у наших сибирских инородцев. («Сборник обычного права сибирских инородцев», ст. 152, 227 и др.). В Русской Правде принята не рыночная цена вещи, а назначенная законной таксой, и, сверх того, известная сумма в пользу общественной власти (продажа), иногда совершенно равная частному вознаграждению (см. Акад. сп. Рус. Пр., ст. 30 и Кар. 86). Несомненно, что продажа и урок явились в Русскую Правду из первоначального двойного вознаграждения. — Что касается до добавочного уголовного наказания (по договору Игоря), то его знает византийское право, полагавшее за воровство болезненные, членовредительные наказания и даже смертную казнь (за вторичную кражу). Этого не находим в Русской Правде, но встречаем в других памятниках, современных ей: арабские писатели сообщают, что у русских за воровство наказывали виселицей; наши летописи XII в. смертную казнь через повешение считают специальным наказанием для воров (князь упрекает галичан, что они князей Игоревичей повесили «как злодеев», т. е. воров). В своем месте уясним, как согласуется это с постановлениями Русской Правды.

К постановлениям о краже относится также позволение убивать противящегося вора на месте преступления (Договор Олега, ст. 6); если же вор сдается, то хозяин может только связать его (взять). Это согласно с византийским правом (по которому позволялось «убивать в ночи крадущего вора, если нельзя было без беды пощадить его»), но также согласно и с обычным правом русских; ниже будет представлено учение древнейшей Русской Правды о том, что позволяется убивать ночного вора лишь тогда, когда нельзя было его связать, и не позволяется убивать вора бегущего. Ограничения произвола над вором постановляют также и другие древние славянские законодательства (статут Винодольский). И здесь соглашение права византийского с русским было возможно и легко.

Из других преступлений против прав имущественных договоры (Олега, ст. 7; Игоря, ст. 5) отмечают явное отнятие вещи (грабеж) и дружинное похищение (разбой), но назначают за них такое же наказание, как и за татьбу. Древнему русскому праву (равно как и большей части прав первобытных народов) неизвестен грабеж, как преступление *sui generis*,

но из этого не следует, что такое деяние вовсе не считалось преступным и не наказывалось; напротив, оно только не выделялось в особый вид из целой массы имущественных преступлений, заключенных под общим названием татьбы (факты, доказывающие это из времен Русской Правды, приводятся ниже).

Общее значение уголовных постановлений договоров с греками для истории русского уголовного права заключается в том, что ими определяется *исходный момент* развития этого права: если право народа столь первобытного, каковы были руссы X в., легко могло быть соглашено с правом народа такой дряхлой цивилизации, каковы были византийцы, то, очевидно, что основные уголовные понятия тождественны у людей всяких ступеней развития. И младенческие народы признают, что убивать, наносить побои, красть непозволительно. Уголовное право (как и всякое другое) исходит из общих законов физической и психической природы человека, а не из искусственных воспрещений законом тех или других деяний. Оно не есть явление позднейшей цивилизации, наступившее вслед за падением института мести; напротив, оно зарождается вместе с самим обществом: рукою мстителя действует (еще неясно созннное) чувство права.

2) УГОЛОВНОЕ ПРАВО РУССКОЙ ПРАВДЫ И СОВРЕМЕННЫХ ЕЙ ПАМЯТНИКОВ

Эпоха Русской Правды обнимает собою время от начала XI в. до конца XIII в. Мы будем пользоваться памятниками всей этой эпохи в совокупности, отмечая хронологический рост уголовных постановлений в каждом отдельном случае.

а) Преступление

Термин «преступление» хотя и известен был в эпоху Русской Правды (в переводной литературе с греческого языка), но самой Русской Правде не известен, ибо ей чуждо то понятие о преступлении, которое выражается этим термином, т. е. нарушение закона. Термин, употребляемый Русской Правдой, есть *обида*. В этом иногда видят доказательство частноправного взгляда на преступление, как деяние, оцениваемое только по количеству вреда, нанесенного частному лицу. Мы увидим ниже, что разряд преступлений, караемых Русской Правдой, действительно огра-

ничивается т. н. частными преступлениями, т. е. направленными против личных и имущественных прав частных лиц. Но из этого отнюдь не следует, что оценка преступных деяний совершается только с точки зрения интересов лиц потерпевших; напротив, штраф за «обиду» платится не в пользу потерпевшего, а в пользу общественной власти: так, за укрывательство беглого раба, виновный, кроме возвращения раба его господину, платит 3 гривны уголовной продажи в пользу князя; древнейшая Правда не указывает прямо значения этого штрафа, говоря только: «А три гривны за обиду» (Ак. 10); но пространная Правда (Кар. 27) уясняет это вполне: «А оному платити 3 гривны *продажи*» (продажей называется уголовный штраф в пользу князя). Даже такая личная обида, как позорный удар необнаженным мечом или рукоятью его, влечет за собою общественный штраф, а не личный выкуп: «12 гривен продажи за обиду» (Кар. 19).

Субъект преступления. Благодаря указанной выше этнографической особенности русского права, уже в период мести мы находим явные, хотя и несовершенные признаки уголовного вменения. Преступником может быть только *лицо*, обладающее свободной *волей и сознанием*. Злодеяния, совершаемые холопами, не считаются преступлениями, и не влекут на деятеля уголовных взысканий: «Если ворами окажутся холопы, которых князь продажей не казнит, *потому что они не свободны*, то вдвое платить истцу за обиду» (Кар. 43); но «если с ними свободные крало или хоронили (украденные вещи), то те подлежат княжеской продаже» (Кар. 132). Ответственным лицом перед потерпевшими является господин холопа, который или выкупает холопа, или выдает его лицом потерпевшему. Исключение из этого (впрочем, мнимое) составляет удар, нанесенный холопом свободному мужу, за что, по законам Ярослава, оскорбленный мог убить его; но сыновья Ярослава устави́ли на куны (установили денежный выкуп) с правом схватить холопа-оскорбителя и бить его, но не убить (см. 16. Кар. 76). Во всем этом нет никаких следов уголовных взысканий (княжьей продажи); напротив, если господин такого холопа укроет его у себя (не выдает), то платит 12 гривен уголовной продажи. — Русская Правда молчит о возрасте при уголовном вменении; но об этом молчат памятники законодательства вплоть до 2-й половины XVII в. (кроме Судебника Казимира); отсюда нельзя, однако, заключить, что уголовные взыскания применялись одинаково и к малолетним всякого возраста; напротив, это именно немисливо при применении мести. — При совершении правонарушений всеми прочими, т. е. лицами дееспособными, в каждом отдельном случае требуется *присутствие сознания* неправоты действия. Так, в случае потери вещи или бегства холопа, стороннее лицо,

нашедшее вещь, или принявшее беглеца, если не знает о потере или бегстве, может добросовестно владеть вещью; но если собственник «заповедал» о продаже (закон предполагает, что такая заповедь должна сделаться общеизвестной в своем мире в течение 3-х дней), то всякий, удерживающий у себя чужую вещь, обращается уже в преступника и подлежит уголовному штрафу (Кар. 22 и 27). «Если холоп бежит и господин его заповедаёт, а кто-либо слышавши, или ведая, или зная даст ему хлеба или путь ему покажет, то платит за холопа 5 гривен» (Кар. 123). Здесь хотя разумеется не уголовный штраф, а частное вознаграждение, но обязательство платить его возникает из делитка. Точно так же для бытия преступления считается необходимым элементом *злая воля* деятеля, например: «кто злонамеренно (пакощами) зарежет коня или скотину, то платит продажи 12 гривен, а за ущерб хозяину платит урок — гривну» (Кар. 98). Количество злой воли предполагается гораздо большим при истреблении, чем при татьбе тех же самых вещей: за кражу скота полагается уголовного штрафа 3 гривны, т. е. четверо меньше. Элемент злой воли с особенной ясностью выступает при оценке неисполнения гражданских обязательств: «если кто будет взыскивать на другом долг, а тот начнет запираяться, то в случае окажется, что он злонамеренно (*обидя*) не возвращал ему денег, виновный платит за обиду 3 гривны» (Ак. 14). Должник, набравший мошеннически (*полгавши*) чужих денег и скрывшийся от кредиторов, рассматривается, как вор (Кар. 133). Вообще в этом отношении Русская Правда различает случайную несостоятельность (если товар, взятый в долг, погибнет от кораблекрушения, от неприятельских войск или от пожара), несостоятельность, возникшую из порочности (*culpa*) должника (пропъетсяя), и несостоятельность злостную (*dolus*); первый случай рассматривается как деяние невинное («якоже пагуба от Бога есть, а не виноват», Кар. 68). Такое распространение уголовных понятий на сферу обязательственного права подало повод Чебышеву-Дмитриеву сказать, что в Русской Правде не гражданская неправда покрывает собой уголовную, а наоборот; но это другая столь же ошибочная крайность. — Сознание и воля деятеля могут быть временно парализованы, вследствие чего деяние теряет свой преступный характер; в первом отношении является так называемое *состояние аффекта*: «если кто ударит другого батогом... а оскорбленный, не стерпевши того, ткнет мечом, то вины ему в том нет» (Кар. 21). В этом именно лежит первоначальное основание права мести. Такое состояние нельзя смешивать с состоянием необходимой обороны: последнюю предупреждает преступное нападение, а в первом карается уже совершенное. Что касается *необходимой обороны*, то это такое состояние, при кото-

ром для лица не остается выбора законных средств защиты своего права, когда ему угрожает преступное нападение. Выше было упомянуто о праве хозяина убить вора на месте преступления. Если таковое право дается безусловно, то это не что иное, как месть. Во 2-й Русской Правде (Ярославичей) содержится два постановления о том весьма различные: по первому (Ак. 20) — «если убьют огнищанина или тиуна у клетки, или у коня, или у скотины, то убить его как пса», т. е. без ответственности за то; никаких ограничительных условий не постановлено. Напротив, по другому постановлению той же Правды (Ак. 28), позволяется убить (всякого вора) на своем дворе, или у клетки, или хлева, но если додержать вора до света, то вести его на княж двор (к суду); если же убьют вора тогда, когда люди видели уже его связанным, то должны платить за него (уголовный штраф). Один из списков Русской Правды к этому прибавляет, что можно убить вора только на своем дворе, а если поднимут ноги (убитого) уже за воротами, то платить за него. Пространная Правда (Кар. 37) предоставляет право убить вора не только на дворе, но и повсюду, с прочими прежними ограничительными условиями, назначая плату на незаконно убитого вора в 12 гривен (продажа, а не вира). — Из изложенных постановлений видно, что позволялось убивать ночного вора, но именно такого, который не сдается, и не такого, который бежит. Это совершенно согласно с тем, что было постановлено и русскими и греками в договоре Олега, и есть не что иное, как необходимая оборона (вор, который в состоянии сопротивляться аресту, может также унести и захваченные вещи). — Но в таком случае как понять первую из приведенных статей о безусловном праве убивать вора? Едва ли можно усматривать здесь усиленную строгость закона по отношению к лицам высшего состояния — огнищанам и тиунам, совершающим столь гнусное преступление. Но точно так же нельзя предположить, что здесь мы имеем древнейший закон, соответствующий первоначальному безусловному праву убивать вора, а в последующих статьях — ограничения, обусловленные новыми успехами права и цивилизации. Достаточно вспомнить, что тот и другой закон включены в одну и ту же Правду Ярославичей и потому могут быть разделены только весьма незначительным промежутком времени. Сверх того, гораздо раньше, в договоре Олега с греками, существовали уже указанные ограничения для произвола хозяина вещи, а, наоборот, гораздо позже, именно в договоре с немцами 1229 г. (ст. 32), встречаемся опять с полным произволом над вором, схваченным на месте преступления: «если русин и латинянин поймает татя, то над тем ему своя воля — куда его хочет, туда и денет». Остается предположить, что в 20-й ст. 2-й Правды (и в догово-

ре 1229 г.) подразумевались те же ограничительные условия при убийстве вора, которые потом особо выражены в законе; можно думать, что случай татьбы, совершенной огнищанином, возбудил вопрос, может ли собственник так же поступать с княжими дружинниками, как и с простыми людьми; закон поспешил ответить в утвердительном смысле только на это, не имея в виду разрешения всего вопроса о праве обороны.

Виновность преступного деятеля может значительно изменяться, если в одном и том же деянии проявилась *совокупность воли нескольких деятелей*: или один из них может подчинить себе волю других (главное виновничество, подстрекательство и приказание совершить преступление лицом, имеющим влияние или власть); или все деятели совершают преступление по взаимному уговору — с равным участием воли каждого (сообщество); в первом случае главный виновник несет большую ответственность, во втором — все равную. Русская Правда знает только преступное сообщество и карает каждого преступника в равной мере: уже во 2-й Правде (Ак. 40) находим, что, «если 10 человек украли одну овцу, то каждый платит по 60 резан продажи». Правда пространная (Кар. 38) изъясняет точнее: за кражу скота из хлева или клетки, если один крал, платит 3 гривны и 30 кун, а если их (воров) было много, то всем платить по 3 гривны по 30 кун (тоже ст. 39). Таким образом, за преступление, совершенное сообществом, каждый участник карается так, как бы он один совершил его. Если бы Русская Правда держалась частного взгляда на преступление, как на вред, нанесенный частному лицу, то она должна была бы назначить доле-вое вознаграждение со всех участников преступления; сверх того, штраф, здесь положенный законом, есть уголовный штраф, независимый от частного вознаграждения. — С другой стороны, Русская Правда и не возвышает уголовной ответственности при сообществе, как ныне действующее право; это не опровергается испорченной статьей (Ак. 29) 2-й Правды, по которой, если один крал, то платит гривну и 30 резан, а если было 18 воров, то — по 3 гривны и по 30 резан каждый; здесь цифры в тексте, очевидно, испорчены (вместо 18 надо читать 10, а вместо 30 резан — 3 гривны и 30 резан). Не только соучастие, но и *пособничество и непфикосновенность* караются наравне с главным виновничеством, что видно из следующей статьи пространной Правды, если вместе с главным виновником-холопом крали или хоронили (плоды преступления) свободные люди, то они в продаже князю (Кар. 132). Как преступное сознание (умышленность), так и злая воля (преступная энергия) могут иметь различные степени, которые знает Русская Правда, и которые будут указаны при анализе отдельных видов преступлений личных и имущественных.

Преступное действие. Для бытия преступления необходимо, чтобы преступное сознание и воля перешли в действие (произвели изменение в объекте). Но уже Русская Правда знает и наказывает действие, начатое, но не достигшее цели (*покушение*); относительно преступлений личных она выражает это с полной ясностью: «если кто вынет меч, но не ударит, то гривна кун» (Кар. 20); за преступление оконченное — удар мечом — положено 3 гривны продажи (Кар. 25); таким образом покушение наказывается в три раза слабее оконченного действия. Что касается покушения при преступлениях имущественных, то думают, что оно вообще ненаказуемо по древним законодательствам, в том числе и по Русской Правде; но это лишь недоразумение: вор, схваченный на месте преступления, т. е. не успевший совершить кражи, мог быть убит или схвачен и представлен на княжий двор для суда и наказания, несомненно равного наказанию за оконченную кражу, ибо здесь разумеется покушение неоконченное не по воле деятеля. О наказании за покушение на кражу, остановленное по воле преступника, молчат древние законы потому, что такое покушение обыкновенно остается неизвестным никому. Сообразно с этим наказание за покушение на грабеж и самый термин «покуситься», встречаемые в договоре Игоря (ст. 5), не могут быть отнесены исключительно на счет византийского права. Присутствие понятия о покушении в древнейших памятниках русского права доказывает, что преступное деяние рассматривается в них не только, как вред, т. е. не исключительно с точки зрения *объективной*. — Но, при наличности злой воли, различие *результатов* преступления влияет на уголовную оценку деяния: удар мечом может иметь результатом или рану, или смерть жертвы; в первом случае штраф в 3 гривны, во втором — вира (Кар. 25).

Объект преступления. Сфера объектов по древнему праву очень тесная; это права лиц физических, так и определяется она в Русской Правде; но практика в то же время включала в число объектов и права государства и общественных союзов, защищаемых государством (религии, церкви и нравственности). Физическое лицо, как объект преступления, определяется следующими чертами. Человек, не обладающий достоинством лица, т. е. *холоп или раб*, не может быть объектом преступления: убийство раба сторонним лицом «без вины» не есть преступление убийства, а истребление чужой вещи; оно направлено не против раба, а против прав хозяина: «за холопа и за рабу виры нет, но если без вины убит, то платить урок хозяину, а князю продажи 12 гривен» (Кар. 120), т. е. столько же, сколько за зарезание коня или скотины. Убийство (неумышленное) собственного раба не наказуемо (Уст. Двин. гр., ст. 11). Точно то же нужно применять и к лицам, *лишенным прав* за преступление (через поток). Но права лиц с ограниченной

правоспособностью ограждаются уголовным законом в одинаковой мере с свободными, таковы *закупы*; их честь и здоровье ограждаются от произвола самого владельца их: «как за свободного платить, так и закупа»; за покушение на свободу их господин платит уголовной продажи 12 гривен (Кар. 73). Таковы и *иностранцы*, именуемые в Русской Правде «варягами» (западно-европейцы) и «колбьягами» (восточные инородцы); в процессуальной защите их прав они даже имеют некоторые преимущества перед гражданами (Кар. 26). Договоры с греками и с немцами устанавливают полную уголовную равноправность между гражданами и иностранцами: «если убьют купчину-немца в Новгороде, то за голову 10 гривен», что равняется 40 гривнам Рус. Пр. (Договор 1195 г., ст. 2). То же относится и к *иноземцам* (т.е. гражданам других русских земель), поэтому неправильно мнение (Чебышева-Дмитриева) о том, что сфера уголовного права исключительно определялась границами своей земли, и что вообще безродный и никому не известный человек не пользовался никакой защитой; оно основано на следующей статье Русской Правды (Кар. 15): «А на костех и по мертвеце не платити виры, оже имени не ведають, ни знаютъ его», которая, однако, имеет другой смысл, а именно: община не обязана платить виру за скелет или труп человека, неизвестно от чего погибшего. — Лица, *имеющие полную правоспособность*, пользуются уголовной защитой своих прав *не все в одинаковой степени*: именно в этом отношении они различаются. 1) *По общественному положению*. В преступлениях личных древнейшая Правда не различает общественного положения лиц потерпевших (Ак. 1); 2-я Правда ограждает уже двойной вирой жизнь огнищанина, княжьего тиуна, княжьего конюха и подъездного (Ак. 18 и 21); 3-я Правда обобщает эти классы в один — привилегированный, под именем княжьих мужей» (Кар. 3): «если кто убьет княжьего мужа, то 80 гривен, а если людина, то 40 гривен»; сюда же относятся тиун огнищный и конюший, хотя упомянутые отдельно, не в числе княжьих мужей (Кар. 10). В поздних списках Русской Правды (князя Оболенского) принцип неравенства выражен так: «Любо россудити, по мужу смотря». Из остальных нападения на права личные, неодинаковой каре подлежат «мука» (незаконное истязание, пытка) огнищанина, за что полагается 12 гривен продажи, и смерда, за что — 3 гривны (Кар. 89 и 90). Один из смоленских договоров с немцами различает бороду обыкновенного человека от бороды боярина и куноемца. В этом отношении русское право имеет, по-видимому, сходство с германскими законодательствами и противоположно славянским, не допускающим общественных различий в уголовном праве; но в германских законодательствах различаются *родовые* неравенства (по происхождению), в русском служебно-общественные; эти мнимые

привилегии уже изъяснены нами в истории классов общества. (См. выше часть I. С. 50). В договорах с немцами двойной вирой ограждаются послы и попы (которые обыкновенно и бывали в послах), т. е. лица общественных положений, важных в международном отношении. Наибольшим неравенством наказаний обыкновенно отличаются преступления против чести, но в Русской Правде вовсе не отмечена такая разница за исключением одной неясной статьи (доп. 2), по которой высота штрафа определяется происхождением лица не по мужской, а по женской линии (бабы и матери). Лишь в поздних редакциях церковного устава Ярослава штрафы за преступления против чести действительно очень резко различаются по общественным классам (больших бояр, меньших бояр, нарочитых людей, простой чади). В отношении к правам имущественным, выше оценивается собственность княжеская, но лишь в частном вознаграждении, а не в уголовном штрафе (Ак. 25, 30). — 2) *По полу*. Различие уголовной защиты прав женщины от защиты прав мужчины хотят видеть в следующей статье 3-й Правды (Кар. ст. 101): «Если кто убьет жену, то тем же судом судить, как и мужа; если будет виновата (по другим спискам «виноват»), то полвиры — 20 гривен, принимая слово «жена» в древнем значении женщины, находят, что жизнь женщины оценивается вдвое меньше жизни мужчины (в противоположность большинству германских Правд). Другие полагают, что за убийство женщины полагается вообще такая же вира, как и за убийство мужчины, но если убитая вызвала нападение собственной виной, то полвиры. Но за убийство в «сваде» (вызванное ссорой) та же Правда назначает виру в 40 гривен (Кар. 4); и вообще было бы не понятно, почему понижение наказания допущено только тогда, когда речь зашла о женщине, а не вообще, когда убийство вызвано жертвой. Остается думать, что здесь речь идет о жене, как супруге, и убиении ее мужем за преступление против семейных прав. Аналогия немецких законов не дает руководящих указаний. Важнее для нас аналогия других славянских законодательств и позднейшего русского права, по которым убийство женщины и мужчины оценивается одинаково.

К л а с с и ф и к а ц и я п р е с т у п л е н и й делается в Русской Правде на основании объектов их; уже древнейшая Правда держится в этом случае определенной системы, именно рассматривает сначала преступления против личных прав: убийство, нападение на здоровье и на честь, затем преступления имущественные; того же порядка держится и 3-я Правда. Ему будем следовать и мы.

Преступления против личных прав: убийство. Преступления против жизни именуются «убийством» (Кар. 3, надп.) и «разбоем» (Ак. 19 и Кар. 4), но первым термином называется убийство вообще, вторым — преднамерен-

ное (в уставе Ярослава оно именуется «душегубством»). Различие *непредумышленного и предумышленного убийства* не указывается в древнейшей Правде; с некоторой неясностью говорит о том 2-я Правда (Ак. 18 и 19); вполне отчетливо различает упомянутые понятия 3-я Правда (Кар. 4 и 5), именно различает убийство, совершенное в «сваде» — ссоре, на пиру открыто (в каком случае община-вервь помогает убийце уплатить виру), и убийство в разбое, безо всякой свады (когда убийца выдается на поток, и община лишь в таком случае платит за него, если скрывает его и не выдает князю). Совершенно подобным образом различаются оба понятия в Полицком статуте (XVII, 55–56): «...где случится мертвая кровь, то 140 либр, т. е. когда кто убьет другого в ссоре, а если убьет способом ассасинским (разбойничьим), из засады, или по какой корысти, или убивши ограбит, то следует *vgažda*».

Увечье по древнейшей Правде относится вполне к преступлениям против жизни, именно за него полагается вира (Ак. 5). 3-я Правда смягчает наполовину наказание, но не выводит увечья из разряда преступлений против жизни, назначая за него полувирье. По древнейшей Правде, увечьем называлось отнятие руки или ноги, и тогда было понятно, почему оно равнялось убийству: увечный (лишенный средств защищать себя) умалаялся в своей правоспособности (в христианскую эпоху поступал под опеку церкви), т.е. выходил из ряда лиц: для него наступала так называемая гражданская смерть. По 3-й же Правде, понятие увечья распространено на лишение глаза и носа; тогда уже не существовало оснований причислять это преступление вполне к убийству. Отнятие прочих членов входит в другой низший разряд преступных действий, а именно:

Преступления против здоровья, каковы: легкие увечья — отнятие пальца (Ак. 6), нанесение раны обнаженным мечом (Кар. 25), побои и удары, не имеющие отношения к оскорблению чести (Ак. 9). За все эти виды преступных деяний, между которыми есть весьма тяжкие, взыскивается большей частью средняя продажа (3 гривны).

Преступления против чести: Русская Правда знает оскорбление чести только делом, а не словом, а потому преступления этого рода по внешнему составу сливаются с преступлениями против здоровья. Различия между теми и другими устанавливаются гораздо большей наказуемостью некоторых деяний, несоответственной величине материального вреда их; например, удар мечом необнаженным или рукоятью, конечно, наносит гораздо менее вреда, чем тяжкая рана мечом; между тем за деяние первого рода полагается штраф вчетверо больший (12 гривен), чем за второе (Кар. 19). Точно такое же значение имеет такой же высокий штраф за удар батоном, жердью, ладонью, чашей или рогом (орудиями пира), или тупой стороной меча

(Ак. 3, Кар. 21). Наконец, сюда относится вырывание *бороды* и *усов*, как символов мужества, особо чтимых многими древними народами (Ак. 7, Кар. 78). Сюда же относится и выбитие зуба, очевидно, совершенное ударом по лицу (Кар. 79). Если за отнятие пальца взыскивалось только 3 гривны, то ничем иным нельзя объяснить штраф в 12 гривен за вырывание уса, как понятием психического оскорбления. Таким образом психические мотивы преобладают в оценке преступных деяний над физическим вредом. Это особенно обнаруживается из привилегированного положения *чести женщины*. Русская Правда не отмечает особой тяжести этого преступления, но современный ей памятник (Догов. с немцами 1195 г., ст. 7) назначает за удар женщине (замужней или девице) штраф, равный вине за убийство свободного человека и столько же частного вознаграждения оскорбленной. В том же договоре есть постановление о наказуемости таких деяний против чести женщины, которые не имеют ничего общего с преступлениями против здоровья: «...кто сорвет у чужой жены головной покров, с того 6 гривен за сором» (ст. 8). В поздних редакциях церковного устава Ярослава (ст. 22) появляется оскорбление *словом*, и именно в отношении к женщине, причем честь (вопреки Русской Правде) оценивается уже весьма различно, смотря по общественному состоянию оскорбленной.

Преступления против свободы известны Русской Правде в двух видах их. Это, во-первых, продажа полусвободного человека: «если господин продаст закупа в полное холопство, то за обиду 12 гривен» (Кар. 73). Во-вторых, лишение свободы по лживому обвинению (Кар. 135); договор 1195 г. (ст. 4) объясняет, что деяние этого рода каралось, как оскорбление чести: «если свяжут мужа без вины, то 12 гривен за сором».

Преступления против нрав имущественных. Не все ныне известные виды преступных деяний этого рода известны Русской Правде. Именно она упоминает о *разбое*, только как о преступлении против жизни, но предумышленное убийство, по Русской Правде, есть убийство с корыстной целью, что и приближается к понятию разбоя в нашем смысле. В таком значении употребляется этот термин в бытовых памятниках времен Русской Правды: так, в житии Феодосия рассказывается, что «некогда были схвачены разбойники от людей, стороживших дом свой». — *Грабеж*, хотя и не выделяется в специальный вид преступления, но несомненно называется наравне с татьбой и под именем татьбы; в бытовых памятниках встречается и самый термин с этим значением; в Изборнике XIII в. читаем: «Что есть мытоимство? Грех, срама не имый, грабление насильное, то бо есть разбойничества злее; разбойник бо срамляется крадый, а съ с дерзновением грабит»; таким образом все три термина: разбой, гра-

беж и кража, употребляются для выражения одного и того же понятия; но несомненно, что каждый из них имеет и свой специальный смысл. — Русская Правда не знает также и термина *мошенничество*, но имеет в виду некоторые виды деяний этого рода: злостное банкротство (Кар. 133) и торговый обман при продаже коней (доп. ст. 1); последний случай, впрочем, ведет лишь к гражданскому удовлетворению.

Из имущественных преступлений, известных Русской Правде, первое место занимает *татьба*. В уголовной оценке татьбы по Русской Правде конкурируют субъективный и объективный взгляд на преступление: тяжесть татьбы определяется *ценностью* украденного; впрочем, все предметы разделены только на три категории: высшую, за предметы которой взыскивается 12 гривен продажи (холоп — Кар. 34, бобр — Кар. 81); среднюю с продажей в 3 гривны (рогатый скот — Ак. 29 и Кар. 38, пчелы — Кар. 87, охотничьи собаки и птицы — Кар. 93); прочие предметы включаются в низшую категорию с продажей в 60 кун. Но рядом с этим уголовная тяжесть татьбы измеряется и напряженностью преступной воли именно так: «Если кто украдет скот *в хлеве*, то 3 грив. и 30 кун, а если кто украдет скот *на поле*, то 60 кун» (Кар. 38–39), т. е. *кража вещей, охраняемых* собственником, карается гораздо тяжелее кражи простой, так как в 1-м случае преступнику предстояло преодолеть более препятствий для исполнения преступного намерения. *О рецидиве* при краже не упоминает Русская Правда, но быть может этим понятием изъясняется высокая уголовная кара за конокрадство в 3-й Правде; именно коневый тать выдается князю на поток, тогда как клетный платит только 3 гривны (Кар. 31); между тем ценность предметов, сохраняемых в клетях, может много превышать ценность одной лошади. Зарезавший коня злонамеренно (Кар. 98), т. е. совершивший преступление высшее татьбы (см. ниже), карается лишь 12 грив. продажей. За простую кражу лошади полагается продажа, а не поток (Ак. 29, Кар. 33). Остается думать, что под коневым татем ст. 31 разумеется конокрад по ремеслу и рецидивист. — *О святотатстве* лишь упоминается в церковных уставах без назначения определенного наказания.

Истребление чужих вещей, именно движимых, с точки зрения материального вреда, должны бы оцениваться наравне с татьбой тех же вещей; однако, оно наказывается в три раза строже (Кар. 98 ср. с Кар. 38; о *порче* чужих вещей см. Ак. 17). *Поджог*, по Русской Правде, не есть истребление огнем каких бы то ни было вещей; поджог борти, например, есть преступление особого порядка, наказываемое лишь 3 грив. продажей (Ак. 30); поджог в собственном смысле есть истребление огнем зданий, караемое потоком и разграблением; такое тесное и правильное понятие не встре-

чается в других славянских законодательствах; по чешскому праву, за поджог леса — сожжение (Maj Carol. XXXV); по сербскому (Зак. Душана), за поджог сена вне села — сожжение. Под зданиями Русская Правда разумеет двор и гумно, т. е. как здания, назначенные для жилища человека, так и для хранения продуктов (Кар. 97).

Незаконное пользование чужими вещами карается, по Русской Правде, наравне с татьбою: «...кто поедет на чужом коне, не спросившись у хозяина, то 3 гривны» (Ак. 11, Кар. 28). Истребление признаков частной собственности (знамений, меж) наказывается высшей продажей в 12 гривен (Кар. 82–83).

Этим и оканчивается система преступлений по Русской Правде, ограничиваясь, как сказано, деяниями, направляемыми против прав частных лиц. Дальнейшие сведения о других видах преступных деяний извлекаются уже из других частью бытовых, частью законодательных памятников той же эпохи.

Преступления против прав государства. Русская Правда не содержит постановлений о преступлениях этого рода частью по обыкновенной неполноте закона в сравнении с сферой действующего права, частью же потому, что преступность некоторых деяний из этого разряда не вполне была признана. Так, понятие о *верховой измене* противоречило тогдашнему вечевому строю русских земель: борьба населения или одной части его со своим князем есть политическая обычная борьба партий, а не преступление; одолевшая партия могла потом принимать репрессивные меры, которые нельзя считать наказанием. Пример восстания киевлян на своего князя Изяслава в 1067 г. и казней, которые потом совершил этот князь, доказывает высказанное сейчас соображение, но вместе с тем и свидетельствует, что понятие о верховной измене начало уже складываться: сами киевляне называют свое восстание «злом»; летописец осуждает князя, что он произвел казнь без суда (Лавр. лет.): князь отрубил головы 70 чел., которые выпустили Всеслава, других ослепил, а «иных без вины погубил». — Понятие об *оскорблении величества* складывается в особенности в Суздальской земле и выражается летописцем по случаю убийства Андрея Боголюбского. Понятие *земской измены* было доступнее и легче, но не в отношениях между русскими землями: содействие стороннему князю, добывающему стол, могло не казаться изменой. Лишь тайный переворот с врагами своего князя всегда осуждается (пример Блуда, предавшего Ярополка Владимиру). В Новгороде и Пскове вообще яснее и раньше, чем в других землях, развивается понятие земской измены: в 1141 г. казнили в Новгороде Якуна, который бежал за удалившимся князем Святославом:

обнаживши его, свергли с моста в Волхов. В отношении к врагам-инородцам земская измена везде и для всех была ясна: в 1194 г. в Новгороде казнили изменников, предавших дружину Новгородскую Югре. — Одновременно с политическими преступлениями уясняются и *преступления по службе*, причем ответственными лицами являются как сами князья, так и подчиненные власти. Вообще во всех землях князь, по преступлениям по своей должности, подлежал суду и наказанию союза князей: «Ряд наш так есть, оже ся князь извинит, то в волость» (Ипат. лет., 1177). Но в Новгороде и в Пскове, а отчасти и в других землях князья подлежали также суду веча: в 1136 г. новгородцы судили князя Всеволода за неисполнение им обязанностей князя, как вождя и правителя. Что касается подчиненных властей, то, например, в 1209 г. в Новгороде судили и казнили посадника за превышение власти (незаконное наложение податей). В других землях подобные преследования высших властей совершались еще в форме народных восстаний особенно при смене князя (в Киеве по смерти Святополка); а это показывает, как неясно должно быть в то время представление о *преступлениях граждан против порядка управления*; составление мятежных скопищ было обыкновенным явлением при вечевом складе общества: случай в Новгороде, описанный под 1071 г., когда весь народ стал за волхва и лишь князь Глеб с дружиной за епископа, показывает, как трудно было причислить подобные явления к обыкновенным преступлениям. — Точнее были понятия о *преступлении против судебной власти*, почему только этот один род государственных преступлений и отмечен Русской Правдой; таких преступлений не могло быть, когда право восстанавливалось только самими потерпевшими; но во времена Русской Правды, когда произвол мстителей был совершенно ограничен, было постановлено, что за «муку» огнищанина или смерда без княжьего слова полагается продажа (Ак. 31–32; Кар. 89–90; ср. Кар. 135).

Преступления против веры могли существовать и в языческую эпоху (как показывает казнь в Киеве варяга-христианина за отказ выдать сына на жертву богам при Владимире); но нынешнее понятие о них образовалось с принятия христианства и формулировано по греко-римскому праву в церковных уставах. В уставе Владимира отмечено два вида их: *зелейничество* и *ведьство*. Устав Всеволода называет то же *чародеянием* и *волхвованием*. Первое имеет сложный объект: оно есть знание (знахарство) особенных сил природы (преимущественно «зелий» — трав), соединенное с пользованием этими силами во вред другим (*crimen maleficorum*), почему зелейничеством называлось и отравление. Второе — это мнимое знакомство с миром невидимым (*crimen mathematicorum*). Так как действия такого

рода не только не преследовались языческой религией, но и возникли от нее, то первоначально трудно было преследовать их, как преступления (выше был приведен случай, когда весь народ стал на сторону волхва). Лишь в XII и XIII вв. господство двоеверия ослабело, и тогда начинается повсеместное и частое преследование волшебства: например, в Новгороде в 1227 г. «сожгли 4 волхов, обвиняя их в том, что они делали потворы, а Бог ведает (правда ли это); их сожгли на Ярославле дворе». — Другие действия, воспрещенные, как противные вере и церкви, суть моление в рощах или у воды и под овином, ограбление трупов, посечение крестов (на могилах и на дорогах), отрезывание частиц от священных предметов (для волхвования) и введение в церковь собак или птиц.

Преступления против семейного права и нравственности возникли также только со времени принятия христианства и отмечены в тех же церковных уставах. Сюда относятся: а) преступления против христианского строя семьи, подлежащие суду церкви и денежному штрафу в пользу церковных властей, но с добавочным уголовным наказанием со стороны князя, таковы: брак в близких степенях родства или свойства (церковный устав Ярослава, ст. 12), двоеженство в собственном смысле, т. е. одновременное сожительство с двумя женами (Там же, ст. 13) и двоеженство не в собственном смысле, т. е. женитьба на другой без правильного расторжения первого брака (Там же, ст. 7); двоемужие, при котором наказанию подлежат как самая двумужница, так и второй муж (по сп. Макария); прелюбодеяние со стороны мужа (устав Ярослава, ст. 6); самовольное отпущение жены мужем (развод — Там же, ст. 3) и развод по согласию супругов без воли епископа (Там же, ст. 14), причем наказание весьма различается, смотря по тому, был ли брак венчанный или нет; злоупотребление со стороны родителей брачной судьбой детей, т. е. отказ в согласии на брак или принуждение к нему (Там же, ст. 21); б) общие преступления, совершаемые в семейной сфере, которые подлежат суду князя или может быть общему суду церкви и князя, но вира и продажа делится между церковною и государ. властями, таковы: убийство и душегубство (непредумышленное и предумышленное убийство), совершаемые при свадьбе или сговоре (Там же, ст. 26); поджог (Там же, ст. 10; быть может здесь разумеется поджог церковных зданий и зданий в имениях церкви); кража между супругами (со стороны мужа конопли, льна, «жита», под которым разумеются продукты, необходимые на общее содержание семьи и женских одежд; Там же, ст. 24–25); в) преступления против нравственности, именно: блуд в различных видах; похищение девиц, с тройственным объектом, как оскорбление нравственности, как нарушение прав родителей и как бес-

чество похищенной (Там же, ст. 1); изнасилование, особенно квалифицированное (ibid, 5), также с объектом сложным (как преступление против здоровья, чести и нравственности); скотоложство (Там же, ст. 16).

Как бы ни были сомнительны редакции устава Ярослава, но старейшие из них, несомненно, относятся к эпохе Русской Правды, а потому содержание их может и должно выражать действительное состояние уголовного права того времени.

б) Наказание

Так как наказание есть восстановление нарушенных преступлением прав общества, то основной интерес исторического изложения права наказания есть вопрос об общественном элементе его, об очищении его от личной примеси (начиная почти с животной реакции и самозащиты).

Понятие о наказании. Термины общие для выражения этого понятия в законодательных памятниках не встречаются, кроме слова «казнь», упомянутого выше по договору русских с греками. Но в памятниках бытовых употребляются термины: «наказание» и «мечь» (в общем смысле наказания). «Мечь» в обширном смысле означает наказание вообще: волхвы, наказанные Яном на Белоозере, приняли «мечь от Бога» (Лавр. лет.); в Законе судном людем (по изд. Русских Достопамятностей, гл. 69) сказано: «Аще кто бьет раба своего жезлом, ти умрет от руку его, — судом да ся мьстит». В частности, термин «мечь» применяется как к каре, налагаемой частным лицом, так и к наказанию, назначаемому судом: «местником» в договоре Олега (ст. 12) названа сторона в процессе. Местником называется также судья: в Законе судном людем (того же изд. 76) говорится, что если низшие судьи отказывают в правосудии, то «взиидут к великому отместнику, его же постави власть наша». Юридический сборник (изд. во II ч. Русских Достопамятностей) начинается так: «Нищего не помиловати яко мечь», что составляет перевод Исхода (XXIII, 3): «...нищего да не помилуеши на суде»; поэтому Дубенский справедливо говорит: «Мечь то же, что суд, *хріск, lis*». Филологический смысл слова «наказание» есть «научение и исправление»: «наказание — *institutio*, роена; наказати — *instituere* («тыи възпита ме и наказа и наоучи), *punire*» (Речник Даничича). В смысле слова «наказание» (исправление) выражен основной взгляд славян на *цель наказаний*, взгляд, конечно, указывающий на будущее и мало применимый к самой эпохе Русской Правды. В эпоху мести целью наказания является *возмездие*, т. е. воздаяние злом за зло, что впоследствии усвоено и государством. В эпоху денежных выкупов к этой прежней цели присоединяется другая, уже чисто государственная,

именно *финансовые выгоды*: когда Владимир Св. ввел было, по совету епископов, вместо виры, смертную казнь, то дума боярская настояла на восстановлении виры по следующему единственному основанию: «Оже вира, то на оружии и на коних буди», т. е. вира даст средства приобретать оружие и коней. Нет сомнения, что один из главных видов потока — обращение преступников в рабство князю — возник также из расчетов экономических. До некоторой степени финансовыми соображениями объясняется долговременное существование общинной (дикой) виры (см. ниже) и возможность для населения откупаться от уплаты виры постоянным (таксированным) налогом (см. Уст. гр. Ростислава Смоленского 1150 г.), а также и то обстоятельство, что государство жалует частным лицам имения «с вирами». Из этого не следует, чтобы государство за деньги отказалось вовсе от своего карательного права: право наложения наказаний переходит к общинам и, может быть, частным лицам¹, но состоит под надзором государства.

Вообще же *право наложения и отмены наказаний* в 1-й период определяется понятием о мести и других видах тогдашних наказаний.

В и д ы н а к а з а н и й в историческом порядке суть: 1) месть; 2) денежные штрафы; 3) уголовные кары.

Месть в тесном смысле есть возмездие за уголовную неправду, совершенное руками потерпевшего. В том понятии, какое дает о ней Русская Правда, месть совмещает и частный и *общественный* элементы наказания, что видно из нижеследующего: 1) месть не только *признана*, но и *предписана* законом (Рус. Пр. Ак. 1, Кар. 1); «...если отсечет руку, то дети искалеченного должны смирить» (Ак. 5). Обязательный характер мести ясен в особенности в договоре с греками, причем договаривающиеся стороны заботятся, чтобы преступник не остался без наказания («да умереть»; «да убьют и»). 2) Месть *соединяется с судом*, т. е. требует или последующей за местью санкции суда (как обыкновенно и бывало), или предварительного решения суда: древнейшая Правда требует, чтобы окровавленный или раненый доказал на суде справедливость обвинения и только после этого может или мстить, или взять за обиду 3 гривны (Ак. 2). Летопись под 1070 г. рассказывает, что когда-то раньше (конечно, до отмены мести) воевода княжий Ян схватил Ярославских волхвов на Белоозере, осудил их за убийство многих женщин и наказал так: выдав их родственникам убитых, сказал им: «мстите своих»; родственники предали осужденных смерти.

¹ См. грамоту Мстислава Юрьеву монастырю 1130 г. в Хрестоматии, вып. I и прим. к ней 4-е. Вопрос о частновладельческом карательном праве не может быть разрешен с точностью для древнего периода по недостатку источников.

3) Закон определяет, *кто имеет право* (и обязанность) *мстить*, а именно: за убийство мстят *члены рода* (отец и сын, брат, дядя и племянник; Ак. 1, Кар. 1); в 1-й ст. Русской Правды, однако, содержится неполное определение круга мстителей: не указано право мести за мать, сестру, жену и дочь, несомненно существовавшее, как видно из приведенного сейчас летописного факта. Но это есть результат обыкновенного недостатка обобщений в древних памятниках, которые, вместо того, стараются перечислить частичные подробности, но всегда неудачно. Право мести за лиц женского пола подразумевалось под соответствующими степенями родства мужского пола. За увечье полагалась месть *членов семьи*: «тогда чада смирять» (Ак. 5). За личное оскорбление и побои — *месть личная*: «оже ли себе не может мстить, то взяти ему за обиду 3 гривны» (Ак. 2). — 4). Этим определяется и то, *за какие преступления* полагалась месть? Именно: за убийство, увечье и нападение на здоровье и честь. Что касается убиения вора, т. е. мнимой мести за татьбу, то мы говорили, что здесь не самоуправство, а состояние необходимой обороны. — 5) *В чем состояла месть?* В каждом ли случае преступник отдавался на полный произвол мстителя? Думать так не позволяет соединение мести с судом и ясное различие в Русской Правде относительной тяжести преступных деяний. За убийство должна была следовать смерть, но не за увечье («смирять» не значит лишать жизни) и не за личные оскорбления; это показывает аналогия постановлений о мести холопу, ударившему свободного мужа; при Ярославе было позволено убить его за то, но сыновья Ярослава, отменив такой суровый закон, не вполне уничтожили месть и постановили, что оскорбленный может или связать его или побить, т. е. месть состояла в лишении свободы и телесном наказании. 6) С заменой родовых союзов общинными и земскими *месть вымирала* постепенно, ибо в мщении участвует уже земская (государственная) власть; несомненно, что и христианство имело сильное влияние на ослабление мести; случаи замены мести выкупом по закону (при бегстве преступника) и по условию с мстителем делались чаще. Последнее не служит отрицанием уголовного характера мести, ибо прощение преступнику (с условием имущественных взысканий) совершалось при участии общества, на что указывает обряд *покоры*, известный не только у западных славян, но и у русских (галичан, см. Akta grodzkie i ziemskie. T. VI. № 40)².

² Г. Пр. Домбковский, признающий покору институтом польского права и отвергающий бытие ее у русских, замечает (с. 48 отд. издание) по поводу настоящей ссылки нашей на Львовский акт 1460 г., что этот поздний «факт относится к тому времени, когда *польское право уже давно действовало в Галицкой Руси*»; но

Уже при Владимире Св. осуществление мести было редким явлением; тогда, при решении вопроса о наказании за разбой, речь шла о выборе между казнью и вирую, без упоминания о мести. Хотя месть не исчезла во второй половине XI в., как видно из Ярославовой Правды и летописных фактов, но практическое ослабление ее дало возможность князьям Ярославичам отменить ее законом: «После Ярослава собрались сыновья его и отложили убиение за голову, и предписали выкупаться деньгами» (Кар. 2); применение мести на Белоозере, записанное в летописи под 1070 г., не может служить подтверждением той мысли, будто Ярославичи отменили не месть, а смертную казнь, установленную Владимиром; последняя отменена самим Владимиром; случай на Белоозере только *записан* под 1070 г. Несмотря на указанные ограничения мести, одно существование ее указывает на важнейшее *значение частного лица* в сфере уголовного права.

затем он же прибавляет: «Нужно еще присоединить, что в настоящем случае дело идет об акте городской юрисдикции и о деле между мещанами, *которые управлялись правом немецким*». Таким образом остается неизвестным: следует ли нам приписать покору праву польскому или немецкому; считаем несомненным, что нельзя приписать ее ни тому, ни другому: с немецким правом в русских городах могло конкурировать не польское право, которое в городах не действовало, а лишь русское *обычное*, которое сразу не могли истребить немецкие кодексы. Вот почему из многих актов покоры, относящихся к Галицкой Руси, мы избрали *только один* этот. Из времен более поздних мы могли бы привести несколько типических актов покоры в литовско-русском государстве, где, как известно, право польское не действовало. Ограничимся одним следующим. В 1541 г., февраля 14, Гродненский земский суд рассматривал дело об убийстве Василия Воловича Матысом Кунцевичем; «когда тот Матыс Кунцевич из тюрьмы («с казни») приведен был в суд, то, не чиня никаких возражений противной стороне и не желая вступать в судебное разбирательство, как человек виновный, и упавши крестом (крыжем) перед п. Яном и братом его Остафьем Воловичами (братьями убитого) и пред другими родственниками их, с плачем, признавая себя виновным, просил ради Бога милосердия от п. Яна и п. Остафия и от других родственников их, соглашаясь всякую кару, заключение и покору снести за убитого, к чему п. Иван с братьею и с другими родственниками своими приговорят его, и какую милость согласятся дать». Судьи, выслушав сознание Матыса Кунцевича, который сам признал себя виновным, выдали его в руки п. Яну и брату его Остафью; волен будет п. Иван с братом своим делать с ним, что хочет, согласно с снисхождением и милосердием их (Акты Вил. Ком., XVII. № 727). Этот весьма поздний факт рисует нам, однако, древнейшую сущность покоры, когда она

Денежные штрафы. В мести сливались нераздельно частный и общественный элементы наказания; как скоро месть заменена денежными штрафами, то оба элемента тотчас выступают в своей раздельности; штрафы делятся на уголовные (в пользу общественной власти) и частное вознаграждение потерпевшему, именно: за убийство — *вира* (в пользу князя) и *головничество* (потерпевшему), за прочие преступления — *продажа* (князю) и *урок* (потерпевшему).

Ви́ра и головничество. Слово «ви́ра», не встречающееся в других славянских языках, считают заимствованным из немецкого языка (*Wehrgeld*), но корень его находится во множестве языков (между прочим, в финском). Уголовное значение ви́ры известно со времен Владимира: когда он, по совету епископов, начал было казнить разбойников, то дума представила ему, что это не выгодно, ибо ви́ра дает средства для приобретения оружия и коней (Лавр. лет. 996 г.). По Правде Ярослава, ви́ра взимается в том случае, если нет мстителя (Ак. 1); Ярослав установил «урок» (таксу) в пользу вирника, собиравшего ви́ры на князя (Ак. 42). Для XII в. уголовное значение ви́ры не подлежит сомнению: в Суздальской земле княжеские чиновники притесняют народ ви́рами и продажами. Ви́ра взыскивалась не всегда с одного преступника, но иногда с общины — *верви*, к которой он принадлежит; в таком случае она называлась *дикой ви́рой* и взыскивалась в двух случаях: а) если совершено убийство непредумышленное и преступник состоит с членами своей общины в круговой поруке; б) если совершено убийство предумышленное, но община не разыскивает убийцу (прикрывает его и не выдает). В первом случае *вервь* платит с участием самого преступника (в соответственной доле); во втором случае уплата ви́ры рассрочивается на несколько лет (Кар. 4). Происхождение круговой поруки изъясняют иногда из полицейско-финансовых целей государства, т.е. из стремления князей получать доход от преступлений во всяком случае и вместе с тем заставить общины предупреждать преступления. Но оба эти соображения могли явиться и явились впоследствии при раз-

не была еще символической формой прощения, уже данного, а действительным испрошением прощения и полным предоставлением себя во власть мстителя. Само собой разумеется, что «ласка и милосердие» мстителя при этом всегда наступали (в данном случае акты не дают нам указаний о последствиях покоры). Впрочем, литовско-русское право XVI в. уже содержит в себе несколько точных определений формы покоры (не употребляя этого термина) и ее последствий в отношении к другим преступлениям (по службе, против чести: см. Г.В.Демченко: «Наказание по Литовскому статусу». С. 177–178 и 259–266).

витии государственной власти; первоначальная же круговая порука не есть искусственное государственное учреждение, а возникает повсюду как из имущественной и личной солидарности родовых и территориальных общин, так еще более из права общин налагать на преступников наказания. Право общин не только преследовать преступления, но и карать за них в древнейшее время не подлежит сомнению на основании соображений с последующими явлениями русского права, например, копными судами в Западной России, которые служат лишь остатком древних более полных прав общин. Но что это право общин не было безусловным (независимым от государства), доказательством служит именно дикая вира, а равно и некоторые фактические указания (в упомянутом выше случае, воевода черниговского князя Ян требует от белозерцев поймать и выдать ему волхвов, производивших смуту). Вообще с ослаблением значения частного лица (с уничтожением мести) возвышается значение общин в сфере уголовного права. — Высота виры постоянна: за свободных людей вообще 40 гривен, за лиц привилегированных — 80 гривен, за жену — 20 гривен; столько же за увечье по 2-й Правде. Высота головничества не определяется законом; только при изувечении назначается определенное вознаграждение, именно в половину против уголовного штрафа (10 гривен; Кар 22).

Продажа и урок. Уголовное значение продажи видно из некоторых приведенных фактов относительно виры; во 2-й Правде оно вполне ясно, например, из следующего: «...если украдет лодью, то за лодью 30 резан, а продажи 60 резан» (Ак. 34); 3-я Правда не оставляет в том никакого сомнения (см. Кар. 23, 25, 33, 43, 132 и др.). Цифры продажи постоянны, именно: 12 гривен (за убийство вора без требования обороны, оскорбление чести, лишение свободы, за кражу холопа и бобра, за истребление коня и скота, за порчу меж); 3 гривны (и 30 кун) за все прочие преступления, кроме самых маловажных, за которые взыскивалось 60 кун или резан. — Урок таксирован в законе относительно преступлений личных, наносящих физический вред (за зуб, Кар. 49, за палец, Кар. 23, за рану, Кар. 25 — по 1 гривне); за преступления против чести Русская Правда не дает таксы; между тем как церковный устав Ярослава содержит подробную оценку чести. При преступлениях имущественных или возвращается вещь или цена ее, назначенная в законе (Кар. 40, 41, 42). — Денежные штрафы в определенном количестве их могли иметь правильное уголовное значение лишь в период экономического равенства. При несостоятельности преступника должна была явиться замена их уголовными наказаниями, что действительно и находим прямо в правах других народов (например, сербского) и в позднейшем русском праве. Высший штраф, именно вира, уплачиваемая без помощи общины,

обыкновенно был не под силу для одного преступника, а потому в 3-й Правде вира и заменена уже в законе потоком.

Поток и разграбление. Потоком называется лишение личных прав, а разграблением — лишение прав имущественных; и то и другое составляет одно наказание, а не два вида наказаний, хотя в одном случае (Кар. 31) упомянут один поток без разграбления (именно за конокрадство), но в другом случае термин «поточити» употреблен в смысле разграбления (Кар. 97: за поджог из разграбленного имущества преступника прежде всего удовлетворяется потерпевший, а «в остальном князю поточити»). Поток и разграбление не только заменили виру за предумышленное убийство, но и распространены на конокрадство и поджог, а практика распространяла это наказание и на политические преступления (Новг. 1-я лет. под 1209 г.); несомненно, что и за татьбу при несостоятельности следовало то же. Первоначально поток и разграбление имели неопределенное значение: с лишенным прав и его семьей можно было сделать что угодно: например, в Новгороде в 1209 г. «Мирошкин двор и Дмитров зажгоша, а животы их поимаша, и села их распродаша и челядь»; в 1230 г. там же «заутра убиша Смена Борисовица, и дом его весь разграбиша, и села, и жену его яша». Разграбленное имущество иногда делили «по всем городу по 3 гривны»; в княжествах оно поступало князю. При тесной солидарности имущественных и личных прав семьи, естественно страдали жена и дети, причем, однако, могло следовать и предположение о их соучастии в преступлении мужа и отца и, по крайней мере, о пользовании плодами его. (Ср. Судебник Казимира, ст. 1 и 5). Из этой неопределенной сущности потока развились уже в эпоху Русской Правды все *виды уголовных кар*, а именно:

а) Наказания, обращенные на свободу: *изгнание и ссылка*; например, в 1024 г. Ярослав «изымав волхвы, расточи»; кн. Мстислав в 1129 г. «поточи князя Полотские Царюгороду в Греки». *Заключение* является одним из древнейших видов наказания, при этом у русских различаются две степени: заключение *в железа* (цепи) — более легкая степень, и заключение в *погреб* — более тяжкая (см. договор 1229 г., ст. 9 и прим. к ней в нашей Хрестоматии по истории русского права. Вып. 1). О последнем находим свидетельства, относящиеся к половине XI в. (заключение князя полоцкого Всеслава в погреб в Киеве и освобождение его оттуда народом). По сведениям из эпохи более поздней, следует думать, что подземные тюрьмы устраивались в фундаменте крепостных башен (почему немецкое наименование башни — *Thurm* перешло в русское название тюрьма). — Но заключение во всех его видах в древнейшую эпоху имело не столько карательное, сколько предупредительное значение и применялось как к преступникам

до назначения им действительного наказания, так и к пленникам. Заключение, соединяемое со ссылкой, давало новый вид наказания — *заточение*. Например, в 1141 г. «заточиша Якуна в Чудь с братом, оковавше и руце к шыи». *Обращение в рабство*: в договоре с немцами 1229 г. (ст. 11) говорится: «Если князь разгневается на своего человека и отнимет все — жену и детей в холопство, то платить наперед его долги немцам».

б) Наказания, обращенные на здоровье, *болезненные и членовредительные*: кроме фактических свидетельств о применении их в XI–XII вв. (см. выше с. 378), в Русской Правде упоминается битье кнутом у колокольников (Кар. 135), но это не наказание, а пытка; гораздо важнее то, что вместо слов «на поток» в некоторых списках Русской Правды стоит «на бой», что, по мнению Н.В.Калачева, может означать не только побои, но и смертную казнь³.

в) *Смертная казнь*. Фактические указания на применение смертной казни относятся к древнейшим временам; выше было упомянуто свидетельство арабских писателей о том, что руссы казнят воров через повешение. При Владимире Св. временно была введена смертная казнь за разбой. В Киеве «розгневся князь (Ростислав), повеле связати ему (Григорию Чудотворцу) руци и нозе и камень на выи его обесить и вьврещи в воду, и тако потоплен бысть» (Памятн., изд. Яковлевым. С. CXL). В Новгороде 1141 г. «Якуна мало не до смерти убиша, обнаживше, яко мати родила, и съвергоша с моста; но Бог избави, прибреде к берегу и боле его не биша». Там же в 1228 г. «возмется весь город и поидоша с веча в оружии... на Душильця — на Липиньско-го старосту, тамо послаша грабить, а самого хотеша повесити, нъ ускоци к Ярославу» (Новг. 1-я лет.; с. 44). В 1224 г. там же сожгли четырех волхвов за волшебство (Там же). В 1230 г. там же жгли людей за людоедство (во время голода). Во многих из этих случаев можно видеть расправу разгневанного народа или князя — месть за государственные и религиозные преступления, причем непосредственно оскорбленным и мстителем является само государство или его представитель — князь (в таком виде и зарождается первоначально кара за государственные преступления). Но есть свидетельства о назначении смертной казни по решению обыкновенных судов: в житии Григория Чудотворца рассказывается, что пришли к нему трое, из которых двое искушали его, ложно говоря о третьем: «Это друг наш;

³ Тимофеев почему-то причисляет нас к писателям, отвергающим существование болезненных и членовредительных наказаний в дотатарскую эпоху («История телесных наказаний», с. 51; см. нашу заметку по поводу соч. Ступина в Университетских известиях, 1888).

он осужден на смерть; просим тебя спасти его, дай ему, чем искупиться от смерти» (Памят., изд. Яковлевым. С. СXXXVIII). Этот случай показывает, что смертная казнь назначается была при несостоятельности преступника. Подобный же случай рассказывается в житии Агапита, к которому привели уже не мнимо, а действительно осужденного на смерть (Там же. С. СXXXII). Классическое место поучения Мономаха имеет двойственный смысл: «не убивайте, ни повелевайте убить, *аще будет повинен смерти*»; очевидно, суды могли приговорить к смерти. Но это же самое поучение показывает, что смертная казнь противоречила национальным воззрениям русских, и что последующее чрезмерное развитие ее может быть изъяснено лишь внешними влияниями, прежде и более всего византийского права, а потом татарских обычаев; церковные суды рано начали применять членовредительные наказания (см. в лет. рассказ о Суздальском епископе Феодоре и суде над ним митрополита) и, вероятно, смертную казнь.

Так развивались виды наказаний один из другого: в случае невозможности применения мести наступали денежные выкупы; в случае несостоятельности имущественной наступали уголовные кары.

3) СМЕШАННАЯ СИСТЕМА СУДНЫХ И ДРЕВНЕЙШИХ УСТАВНЫХ ГРАМОТ

В Псковской и Новгородской судных грамотах и древнейших уставных излагаются уголовные постановления, весьма сходные с постановлениями Русской Правды: из преступлений (кроме одной измены, Пск. Суд. гр., ст. 7) отмечаются лишь частные: душегубство, нанесение ран, оскорбление чести (уже сословной), побои, татьба (и «свод» для отыскания вора), порча межевых знаков (Двин. Уст. гр. 1397 г., ст. 1–5), поджог, разбой и грабеж (Пск. Судн. гр. 7 и др.). Наказания состоят преимущественно в денежных штрафах — «вине» или «продаже» (Двин. гр., ст. 4, 5, 6), равной частному вознаграждению; о вине упоминается только, как о дикой (общинной), и именно в случае неотыскания общиной преступника (Там же, ст. 1). Смертная казнь введена в закон; но болезненные и членовредительные наказания еще не узаконены. Смертная казнь полагается за татьбу в 3-й раз, конокрадство, за татьбу кромскую (или храмскую), за поджог и земскую измену (Пск. Судн. гр., ст. 7–8)⁴. В одном случае упоминается

⁴ На практике в эту эпоху применение смертной казни увеличивается как в Новгороде (в 1442 г. совершена казнь над многими людьми по обвинению в под-

дыба (за нарушение порядка в суде: Пск. Судн. гр., ст. 58). Очевидное преобладание имущественных взысканий над уголовными карами и, сверх того, соразмерность уголовных штрафов с суммой частного иска весьма приближают уголовное право судных и уставных грамот к старой системе Русской Правды; впрочем, при этом не следует забывать, что денежные штрафы могут получить (и получали) чисто карательное значение; так, например, большое экономическое неравенство между классами общества, уже сложившееся в эту эпоху, заставило законодателя в некоторых случаях разнообразить денежные штрафы по состоянию преступников, именно назначать тем больший штраф, чем выше состояние виновного (Новг. Судн. гр., ст. 10). Поэтому одним преобладанием имущественных кар еще нельзя измерять степень близости уголовного права этой эпохи к прежней системе композиций. Существенным и главным вопросом является *право наложения и отмены наказаний*, поскольку в нем конкурирует частное потерпевшее лицо с государственной властью.

Известно, что в смысле преобладания прав частного лица над правами государства система композиций удерживалась (рядом с уголовными штрафами) весьма долгое время у многих народов, в особенности в западнорусском праве, где до позднейших времен допускаемы были мировые по уголовным делам, преимущественно по преступлениям личным (убийству и др.): стороны могли вступать между собой в непосредственное соглашение, могли избирать посредников (*compositores* — «едначей»). Даже суд, когда к нему обращаются с жалобой по таким делам, приглашает к примирению или обращает спор к частным посредникам. Условиями мировой могли быть денежный выкуп (соединяемый с покоем), а также назначение уголовного наказания (преимущественно тюремного заключения), на сроки, условленные в мировой записи. Акты мировой записи вносятся в книги суда и получают силу судебного приговора (ср. Демченко: «Наказание по Литовскому статуту». С. 259–266, особенно последняя). Правда, в западнорусском праве содержится довольно раннее ограничение мирowych по уголовным делам (в Судебнике Казимира 1468 г., ст. 12), а именно: «Когда выдадут злодея по приговору суда, то (тот, кому выдадут) должен «казнить» его, как велят. Но если тот, кому выдадут татя, не захочет его казнить, а возьмет с него выкуп («заплату»), а его пустит, или его себе в неволю возьмет, — тот уже «из права выступает» (совершает правонарушение)... и нам (великому князю) его наказать». Но так как потом (в XVI в.)

жогe), так и в княжествах (в 1444 г. в Можайске был сожжен боярин Андрей Дмитр. за чародейство).

статут допускает мировые в большом числе случаев, то следует думать, что судебник Казимира имеет в виду исключительно преступление татьбы. Статуты 2-й и 3-й расширили право композиции и на это преступление.

В севернорусских памятниках XIV и XV вв. воля частного истца как в преследовании преступлений, так и в наложении наказания раньше и больше ограничивается правами государства, хотя в главных чертах остатки системы композиций проявляются подобно, как и в западнорусском праве, а именно: мировые по делам о татьбе воспрещаются раньше, чем по преступлениям против личных прав. Этому, по-видимому, противоречит следующее постановление Пск. Судн. гр. (ст. 52): «А на татии и на разбойники же, чего истец не возметь, и князю продажи не взяти». Если бы истец всегда мог посредством мировой отклонить все последствия уголовного преследования, то это противоречило бы другой статье (97) того же памятника, по которой продажа в пользу князя берется и тогда, когда преступление совершено над отцом или братом, т. е. когда нет частных истцов. Всего больше возбуждает недоумение то обстоятельство, что в приведенной статье речь идет именно о татьбе, т. е. таком преступлении, которое, как мы видели сейчас, раньше других изъимется из сферы произвола потерпевших лиц. Эта статья, очевидно, означает только соразмерность пошлин с частным иском.

В древнейших Уставных грамотах севернорусских стоит следующее постановление «о самосуде», как самостоятельном преступлении (Двин. Уст. гр., ст. 6): «А самосуд то, кто, изымав татя с поличным, да отпустит, и себе посул возмет, а наместники доведаются по заповеди, ино то самосуд, а опричь того самосуда нет». Русская Правда взыскивала за самовольное наказание вора, здесь содержится запрещение самовольного освобождения от наказания, в чем нельзя не видеть дальнейшего успеха уголовных понятий, вопреки мнению Б.Н.Чичерина, который полагает, что и в эту эпоху общество прикрывает преступников, а правительство преследует преступления лишь ради доходов (и потому система кормления наместников принесла будто бы громадную пользу)⁵. Запрещение самосуда вызвано, очевидно, не финансовыми целями государства, а сознанием государственного вреда преступлений. Запрещение мировых по делам о татьбе с поличным не следует понимать совершенно буквально, т. е. в том смысле, что по всем прочим преступлениям мировые оставались позволенными; мы уже

⁵ Что финансовые расчеты при этом имеют свое удельное (не исключительное) значение, в этом не может быть сомнения: древние цели наказания (см. выше) не скоро уступили место карательным задачам государства.

знаем, что под татьбой подразумевались и многие другие имущественные преступления (разбой, грабёж). Однако, нет сомнения, что такое раннее запрещение мировых относилось преимущественно к татьбе и притом только к преступникам «ведомым», как именно говорят о том последующие узаконения. Уставная книга разбойного приказа редакции 1566 г. постановляет, что, если кто начнет иск перед губными старостами против разбойников и «татей ведомых», а затем предъявит старостам мировую, то такая мировая не имеет силы, а обвиненных судить «*для земских дел, чтобы лихих вывести*». Редакция 1617 г. той же книги назначила уже уголовное наказание за такие мировые (см. Уст. кн. разб. прик., ст. 41 и Ук. кн. зем. прик., IV). То же повторено в Уложении (XXI, 31) и в Новоуказных ст. 1669 г. По отношению к преступлениям против личных прав и к лицам, не имеющим репутации заведомых воров и разбойников, мировые допускались долго (например, мировая 1560 г. между Новинским монастырем и крестьянами Кириллова монастыря о непредумышленном убийстве; 1684 г. между Дровневым и Аникеевым об увечье и др.; см. Акты Юридич. № 270, 276 и др.). Во всяком случае неполное запрещение мировых по уголовным делам, хотя и составляет важную особенность эпохи судебных и уставных грамот, но указывает на продолжающееся значение *частного лица* в уголовном преследовании, т. е. продолжающееся применение системы композиций.

ПЕРИОД ВТОРОЙ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВА

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ДВИЖЕНИЕ

УГОЛОВНОГО ПРАВА

В МОСКОВСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

В Московском государстве русское уголовное право вступает в период устрашающих кар: преступление окончательно понято как деяние противогосударственное; значение лица (потерпевшего) и общины в преследовании преступлений и наказании постепенно ограничивается государством. Но государство действует еще, как частный мститель, стараясь

воздать злом за зло, по возможности, в равной, если не в высшей степени, имея в виду и другую цель — утрашить еще не совершавших преступления; поэтому наказания принимают вполне уголовный и весьма жестокий характер.

Эти общие черты являются, однако, не сразу и не остаются неизменными в течение всего периода. В нем надо различить эпоху Судебников (XVI в.) и эпоху Уложения (XVII в.). Судебник царский объявил закон единственным источником права (Судебник царский, ст. 97), а потому нужно было ожидать, что здесь установится *понятие о преступлении*, как нарушении закона, и сразу получит силу принцип *nullum crimen sine lege*. Однако, в действительности в самом законе определяется далеко не вся сфера деяний, признанных на практике преступными и подлежащих наказаниям; такова почти вся область политических и религиозных преступлений, множество преступлений против порядка управления — финансовых и полицейских (например, подделка монеты, караемая со времен в. кн. Василия Ивановича), несколько видов имущественных преступлений⁶. Сверх того, почти вся уголовная сфера была предоставлена народной совести: преступниками собственно признаются *ведомые лихие люди*, а такими людьми признаются, по приговору общества, люди, хотя бы не уличенные ни в каком отдельном преступном деянии: «Скажут в обыску про них, что они — лихие люди, а лиха про них в обыску именно не скажут, — и старостам тех людей по обыску пытать: не скажут на себя в разбое... и старостам тех людей по обыску посадить в тюрьму на смерть». (Белозер. губн. гр. 1571 г.). В Уложении эта черта отпадает (повальный обыск является одним из многих судебных доказательств). Таким образом, уголовное право судебных (особенно 1-го) оставляет почти неприкосновенной роль *общин* в оценке преступных деяний. Преступление, *лихое дело*, совершаемое людьми, неопороченными обществом, подлежит наказанию, но гораздо меньшему. В губных учреждениях предоставлено

⁶ Круг деяний наказуемых определяется в судебныхниках шире, чем в Русской Правде и в уставных грамотах; кроме преступлений частных, церковной татбы и крамолы, сюда включаются и несколько видов преступлений по службе: подлог, умышленное неправосудие, взяточничество и несколько видов преступлений против порядка суда и управления (лжесвидетельство, ябедничество). Среди частных преступлений специализируются такие виды их, о которых молчала Русская Правда, именно: мошенничество, грабеж, подмет, кража людей, убийство господина. Но только в Уложении классификация преступлений является полной (включая преступления религиозные, политические и др.).

населению преследование и казнь преступников, как право и как обязанность его перед государством. Этим, между прочим, объясняется полное отсутствие в судебныхниках определения условий вменения, хотя само собой разумеется, что осуждение людей, не уличенных ни в каком отдельном факте преступления, основывается не на *материальном* вреде от их деяний, а на внутренней оценке их нравственной испорченности. Напротив, в Уложении находим, хотя и несовершенно, но обильные указания на условия вменения.

В числе *наказаний* денежные штрафы, продажа и пени остаются в судебныхниках, хотя и уступают преимуществу уголовным, между которыми преобладает смертная казнь (почти за всякое преступление, если преступник ведомый лихой, равно при первом рецидиве и при поличном); здесь же в первый раз узаконяются торговая казнь (битье кнутом), тюремное заключение (большей частью как мера охранительная) и порука. Судебники не знают членовредительных наказаний (хотя в современных им памятниках — губных грамотах — они есть, а равно — изгнание в форме выбития вон из земли: см. губную грамоту Кириллова монастыря 1549 г.). В Уложении и новоуказных статьях система наказаний становится исключительно карательной, направленной между прочим к устрашению. Права потерпевшего на вознаграждение с осужденного преступника хотя уступают в судебныхниках праву государства на применение к нему наказаний (если преступник осужден на смерть, а у него не будет имущества, чтобы вознаградить потерпевшего, то уже 1-й Судебник запретил выдавать его истцу для отработки долга, а велел казнить его смертью; Суд. 1497 г., ст. 8, 11; Судебник царский, ст. 55), но еще принимаются во внимание: осужденный за первую татьбу, при несостоятельности, выдается истцу головою до искупа (Суд. ц., ст. 55). Уложение отменяет такую выдачу (XXI, 9). Право наложения наказания и освобождения от него определяется в эпоху судебныхников (особенно 1-го) так же, как и в предшествующую, т. е. преследование преступлений против личных прав (в частности — убийства) вполне предоставлено частному потерпевшему, т. е. ведется обычным обвинительным процессом, а, следовательно, подлежит прекращению по мировой на всех стадиях. Наказание за убийство ограничивается уплатой за голову в пользу родственников убитого и пошлины в пользу наместника. В 1539 г. по делу об убийстве Пронякина Нееловыми великий князь приговорил: доправить в пользу жены убитого за голову 4 руб., долгу убитого 1 руб. и заграбленных убийцами 2 руб., а судье великий князь велел взять на ответчиках пошлину по их уставной — Медынской грамоте, а если нет грамоты, то по Судебнику. В случае несостоятельности обвиненный отдается истцу головою до искупа, как именно

и было в данном случае. Само собою очевидно, что частный истец мог простить долг, и тогда для обвиненного оставалась лишь обязанность уплатить пошлины наместнику (см. Рус. ист. библ. Т. II. № 186). — В эпоху Уложения (Уст. кн. разб. прик., ст. II; Уложение XXI, 69–72) за убийство умышленное полагается уже смертная казнь, за непредумышленное — тюрьма (для детей боярских) и кнут (для крестьян и др.). О мировых по таким делам закон молчит (о мировых по делам о татьбе и разбое см. выше).

Прочие черты различия двух эпох будут указаны при рассмотрении отдельных вопросов о преступлении и наказании.

а) ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Субъект преступного действия

С конца XVI и в XVII в. государство окончательно принимает на себя прежнюю роль частных лиц и общин в преследовании преступлений, обращая те и другие в свои орудия для означенной цели: соседи обязаны давать помощь жертве преступления (Уст. кн. разб. прик., ст. 25); село и деревня, куда приведет след, обязаны его отвести, под угрозой наказаний (Там же., ст. 26); обыскные люди обязаны указать воров и разбойников в своей общине, если они есть, под угрозой битья кнутом, если после таковые сыщутся (Там же., 27); сотня, улица, волость, село или вотчина, если, поймав разбойника, не представят его в губу (к суду), подвергаются имущественному взысканию (ibid., 28). Таким образом древнее соотношение карательных прав государства и общин переходит в групповую ответственность общин перед государством. Это, однако, еще не может быть признано одним из случаев применения наказания к людям невинным: общины несут ответственность за действительную вину — неисполнение своих полицейских обязанностей⁷.

⁷ Вообще «индивидуальность» наказаний, т. е. применение их только к лицам виновным, есть такое примитивное начало, что его признание можно видеть еще в периоде мести, когда она стала институтом закономерным; тогда (в Русской Правде и договорах) нет ни малейших следов применения мести к родственникам преступника. Но семейные, родовые и общинные союзы в древнее время представляли теснейшие корпорации *в имущественном отношении*, а потому при наложении денежных штрафов взамен мести и при потоке платились и союзы, к которым принадлежал преступник (чем впрочем, достигалась и уго-

Взяв на свою обязанность преследование и оценку преступных деяний, государство должно было в законе определить условия вменения, что оно и делает в Уложении и Новоуказных статьях, хотя крайне несовершенным образом.

а) Уголовная ответственность распространена на всех, в том числе на *холопов* (Уст. кн. разб. прик., ст. 13); господин отвечает (отнятием поместья) за непредставление к суду своих холопов и крестьян-преступников даже в том случае, если наложит на них наказание сам (Там же и Уложение XXI; 79).

б) Прямого закона о *возрасте* в уголовном праве и теперь нет; но в Новоуказных статьях есть ссылка на постановление кормчей, по которому от уголовной ответственности освобождаются отроки до 7 лет и «бесные», т. е. сумасшедшие. (Новоук. ст. 1669 г., ст. 108). Несовершеннолетние свыше 7 лет подлежали уголовному преследованию; но за преступления, подлежавшие смертной казни, подвергались другим смягченным наказаниям.

в) *Психические болезни* и неправильное устройство органов сознания также не определяются в законе (кроме сейчас упомянутого); практика,

ловная цель); сверх того, в союзах теснейших (семье) предполагалось знание о преступлении главы семьи и пользование плодами преступления со стороны членов семьи (см. выше о потоке). Понятие о потоке естественно перешло на конфискацию, которая поражала все имущественные права преступника и таким образом неизбежно задевала лиц невинных (его семейство) вовсе не с целью наказания этих лиц. Впрочем, в русском праве уже в договорах с греками (под влиянием византийского права) начинается высвобождение членов семьи от этой имущественной ответственности; в западнорусском праве с XV в. (Судебник Казимира) и особенно в статутах ограждение имущественных прав семьи достигает окончательного успеха. В севернорусском праве имущественная ответственность семьи нигде не была выражена, а в Уложении ц. Ал. Мих. (II, 6) точно обозначен обратный принцип с голоса статута. Вообще в потоке и конфискации нельзя усматривать *наказание невинных*. Что касается до ссылки с женами и детьми, то здесь законодатель имел перед собою обстоятельство, которое он не в силах был побороть, именно церковное установление нерасторжимости семейного союза (супругов и малолетних детей). Сверх того, следует думать, что оставление осиротевшей семьи на месте (особенно после конфискации) было бы более тяжким наказанием для невинных членов семьи.

Итак, в древнем праве мы не находим вовсе принципа наказания невинных людей (наказание 10-го при совершении преступления массою, например, при бунте, есть *освобождение от наказания 9/10*).

хотя и сознавала важность этого условия вменения, но допускала иногда суд и смягченное наказание для лиц, не имеющих его: «Оска Мосеев пытан... он, Оска, глух и нем, дураковат и не в уме»; судья приговорил: бить его кнутом и освободить на чистую поруку (уголовное дело 1697 г.).

г) *Степень участия в деянии сознания и воли деятеля* уясняется в законе более подробными чертами, чем прежде: так, имеющий «нарядные письма» (подложные документы), *не ведая* того, что они сделаны воровски, не подлежит наказанию (Уложение IV, 4). — Различие *умышленного и непредумышленного* деяния выражено ясно в отношении к убийству: «убийца пытаются: которым обычаем убийство учинилось — умысленьем ли, или пьяным делом — неумысленьем (в драке)», за первое полагается смертная казнь, за второе — кнут или тюремное заключение (Уст. кн. разб. прик. 1625 г.). — Но неправильный язык заимствованных источников иногда вводит Уложение ц. Ал.Мих. в непоследовательность, например: «А будет кто с похвалыбы, или с пьянства, или умыслом наскочет на лошади на чью жену, и лошадыю ее стопчет или повалит, и тем ее обесчестить, или ее тем боем изуевчить... велеть его бить кнутом нещадно» (XXII, 17); если потерпевшая от того умрет, то его казнить смертию; но если «такое убийство учинится от кого без умышления, потому что лошадь... разнесет и удержать ее будет не мощно, и того в убийство не ставить и наказания... не чинить» (Уложение XXII 17, 18). Здесь смешаны умышленное деяние с неумышленным, а это последнее с *случайностью*, но такие обмолвки закона не выражают действительного его смысла. К случайности применена также *неосторожность* (ненаказуемая): «...будет кто, стреляючи из пищали или из лука по зверю, по птице, стрелой или пулькой убьет кого за горою, или за городьбою, или кто каким-нибудь обычаем убьет ненарочным делом, без умышления: и за такое убийство никого смертию не казнить и в тюрьму не сажать, потому что такое дело учинилось грешным делом, без умышления» (Уложение XII, 20). Наказуемая неосторожность иногда смешивается с умыслом, благодаря той же неправильной редакции заимствованных источников: если кто произведет лесной пожар «по недружбе», или если такой пожар произойдет «по небрежности» пастухов, раскладывающих огонь, то полагается пеня, которая не взыскивается, если пожар произведен «без хитрости». (Уложение X, 223). Вообще разделение деяний на «умышленные и бесхитростные» не выражает действительного взгляда на предмет, изложенного московским законодательством еще в Уст. кн. разб. прик. Византийские источники, с которыми справлялись тогда постоянно, содержат в себе следующее точное определение: «Убийства суть ово вольные (умышленные), ово невольная (случайные), ово близ вольных» (непредумышленные).

д) Условия *необходимой обороны* изложены следующим образом в статьях, заимствованных из Литовского статута (ст. 19): кто убьет другого, обороняя себя, а прежде не был в ссоре с убитым, тот должен немедленно известить в съезжей избе воеводе; здесь, принеся присягу, освобождается от наказания. Уложение, не повторив этого, дало свое определение: кто при нападении на его дом, обороняя себя и свой дом, убьет кого-либо из нападавших, тот должен представить побитых к судьям, которые производят сыск; результатом сыска может быть безнаказанность деяния (Уложение X, 200). Кроме этого основного условия (проверки судом), при обороне требуется настоятельность опасности, но не требуется соразмерность средств обороны с целями нападения (если кто, в присутствии суда, поссорясь с соперником, начнет его *бить*, а тот, обороняясь, его *убьет*, то не подлежит наказанию; Уложение X, 105); допускается убийство при обороне как жизни, так и собственности: позволяет убить вора с поличным на своем дому и во время погони за ним, когда вор «учнет драться» и «изымать себя не даст» (Уложение XXI, 88 и 89). Что здесь разумеется не самоуправство, а оборона, доказывается тем, что, если кто, поймав вора, станет его пытать, то платит татю бесчестье и увечье. Оборона чужих прав не только допускается, но и вменяется в обязанность соседям и слугам (Уложение XXII, 16, 22), точно так же оборона прав государственных — всем гражданам (кто догонит изменника и убьет его, тот получает награду; Уложение II, 15).

е) К учению о *состоянии крайней необходимости* относится постановление о безнаказанном истреблении чужих животных при защите от них (Уложение X, 283), причем, как признак действительной крайности, указывается на то, что животное убито «ручным боем, а не из ружья».

ж) Соотношение воли *нескольких деятелей* в одном преступлении излагается гораздо полнее, чем в памятниках 1-го периода. В отношениях интеллектуального виновника (подушителя) к физическому (исполнителю) различается приказание господина своему слуге, которое не освобождает последнего от наказания, но смягчает его; слуги, произведшие «наругательство по наученью господина», подвергаются битью кнутом, а слуги, совершившие это преступление «собой, не по чьему научению», подлежат смертной казни (Уложение XXII, 12). Во всех остальных отношениях исполнитель наказывается или в равной мере с подушителем (Там же, 7, 26), или в высшей, хотя бы подушитель был начальником исполнителя (Уложение X, 12: «который дьяк... велит судное дело подьячему написать не так, как в суде было... дьяку учинить за то торговую казнь — бить кнутом... а подьячего казнить — отсечь руку»). При сообщест-

ве («скоп и заговор») Уложение различает главного виновника — совершителя преступления, и его «товарищей»: за убийство при наезде — смертная казнь, «а товарищей его всех бить кнутом» (Уложение X, 198). В таких преступлениях, которые могут быть совершены по способу разделения труда (подделка монеты), закон уменьшает наказание каждого сообщника сравнительно с той степенью наказания, которой подвергался бы виновник, если бы он один совершил все составные элементы преступления. *Пособничество*, именно указание средств для совершения преступления («подвод») и устранение препятствий при его совершении («поторовка»), наказывается наравне с совершением самого преступления: «укажем чинити так же, как разбойником» (Уст. кн. разб. пр., ст. 31; Уложение ц. Ал. Мих. XXI, 63). — *Прикосновенность* в некоторых видах своих также сравнена по тяжести с самым преступлением: так, «стан», т. е. постоянное пристанодержательство и «приезд», т. е. доставление временного убежища разбойникам, караются наравне с разбоем (Уст. кн. разб. пр., ст. 30); напротив, «поклажей», т. е. прием на хранение вещей, добытых преступлением, и покупка таких вещей ведут лишь к отдаче на поруки или к тюремному заключению (Там же, ст. 32 и 34; Уложение XXI, 64). Различные виды укрывательства преступников от судебной власти переходят уже в самостоятельные преступления (Уложение XXI, 19, 20, 77, 78, 79, 80, 83, 84): «А будет кто таких воров (татей, игроков, грабителей), видя где, не изымает и в приказ не приведет, а изымать было их мощно... и на тех людях имати заповеди по полтине» (Уложение XXI, ст. 15). *Недонесение* о преступлении имеет огромное значение в разряде преступлений политических, именно оно наказывается наравне с самым преступлением, если виновными в нем оказывались ближайшие родственники преступника: жена, дети, отец, мать, братья родные и неродные, дяди и др. (Уложение II, 6 и 9) — закон идущий прямо вразрез с психологическими началами уголовного права, но объясняемый полицейскими целями, ибо замыслы преступника всего ближе известны его семье и родне.

Преступное действие

Учение о степенях осуществления преступной воли в действии принадлежит к числу наименее развитых в московском праве; причина этого, по мнению одних, в том, что закон, считая и теперь преступлением лишь внешний материальный вред, не мог признать наказуемости действий еще не нанесших никакого вреда (проф. Богдановский); по мнению других, наоборот, в том, что, при субъективном взгляде на преступление, в поня-

тии «ведомого лихого человека» исчезали отдельные моменты осуществления преступной воли (Власьев). Во всяком случае до Уложения закон молчал о покушении; в Уложении (преимущественно относительно преступлений политических) различаются: *умысел*, быть может выразившийся в каких-либо приготовительных действиях, ибо для обвинения в нем требуется произвести сыск: «...кто учнет мыслить на государево здоровье злое дело... казнить смертью» (Уложение II, 1). Умысел несвободного человека на жизнь своего господина наказывается (наравне с покушением) отсечением руки (Уложение XXII, 8). *Угроза* (относительно поджога) ведет к сыску и затем отдаче виновного на поруки; если пожар действительно произойдет, то угрожитель подвергается пытке, и в случае оправдания не получает удовлетворения за муку (Уложение X, 202). Угроза в убийстве (*похвальба*) может вести к непосредственному применению наказания, именно если виновным оказывается беспоместный человек, с которого впоследствии нечего будет взять; его заключают в тюрьму; с поместного человека взыскивается «заповедь» (специальное дополнение наказания — угроза, противопоставленная угрозе), если он действительно совершил преступление, хотя бы и не достигшее цели (если ранит, а не убьет). *Покушение* отмечается в Уложении относительно преступлений личных и государственных: вынувший меч, но не ранивший, подвергается тюремному заключению (Уложение III, 5). В преступлениях, требующих для своего совершения сложного и долговременного приготовления (делание фальшивой монеты), отдельные акты приготовления подлежат различным наказаниям; вообще же покушение в этом случае ясно отделено от совершения преступления: если «деньги делать хотели, а не делали», то следует усечение пальцев, а если делали, то усечение руки (Указ 1661 г. сентября 18). Преступление неудавшееся не отличено от покушения (равно как действие, превысившее намерение деятеля, сравнено с совершением преступления).

Объект и классификация преступных действий

Понятие об объекте преступления в праве Московского государства, сравнительно с правом Русской Правды и судебных грамот, изменяется: уголовный закон ограждает не одни права лиц физических, но защищает строй, установленный государством, церковью, нравственным учением и кодексом бытовых приличий. Сверх того, уголовный закон (в Уложении, но не в судебныхниках) создает немало новых видов преступлений путем запрета безразличных деяний из целей полицейских и финансовых, чем понятие о преступлении приближается уже (но не равняется еще) к понятию

о нем, как о нарушении закона (усвоенному в период империи). — Законодательство того времени не задается мыслью об основаниях и правильности классификации преступных деяний; но Уложение ц. Ал. Мих. дает понять свою классификацию той последовательностью, в какой оно излагает свои уголовные постановления, а именно: оно излагает (хотя не без отступлений) сначала преступления против религии (гл. I) и против государства (гл. II), потом против порядка управления (гл. IV, V, VI, VII, IX) и суда (гл. X, XIV), против законов о состояниях (гл. XIX), наконец, против прав лиц частных (гл. XXI–XXII). Этой классификации будем держаться и мы.

Преступления против религии и церкви

Хотя Московское государство приняло в значительной степени теократический характер, но, по сравнению его с современными ему католическими и протестантскими государствами, отличается меньшим вмешательством в дело веры. По крайней мере преступления против веры, вовсе не упоминаемые в судебныхниках, отмечаются лишь в Уложении ц. Ал. Мих. с осторожной краткостью.

Богохульство. Так как государство ограждает лишь христианское вероучение, то воспрещается хула на святыню христианскую (Христа, св. Богородицу, св. крест и святых); однако, это преступление могло быть совершено не только христианами, но и людьми других вероисповеданий («Будет кто иноверцы какие-нибудь веры, или и русской человек возложит хулу на Господа... того сжечь»; I, 1).

Совращение (именно в мусульманскую веру — обрезание) из православия, «насильством» или по согласию — «обманом» безразлично, ведет совратителя к смертной казни через сожжение (XXII, 24). Закон умолчал о совращении в другие нехристианские религии (буддизм, иудейство), конечно, потому, что не предвидел практической возможности подобных случаев, но о совращении в другие христианские вероисповедания он мог умолчать намеренно; между тем практика распространяла применение этой статьи и на последний род деяний. — *Вероотступничество* не подлежит уголовному суду государства: совращенный отдается на суд церкви (Там же).

Насильственное обращение в православие не предусматривается в кодексах, но определяется в наказах воеводам (Астраханским 1628 г.): «Наказати всякими мерами и накрепко с угрозами, чтобы тайно в неволю не крестили». В этом выразился остаток древней русской веротерпимости, которая постепенно ослабевала в Московском государстве, но поддерживалась и тогда существом вещей: огромная масса подданных принадлежала к нехристианским религиям.

Волхование и чародеяние, на которые было столько обращено внимания в I-м периоде (в церковных уставах и в практике), теперь не так интересуют государство; впрочем, постановления Стоглава об этом были подтверждены особым указом: «К волхвам бы и к чародеем и к звездочетцам волхвовати не ходили», под неопределенной угрозой царской великой опалы и ответственности перед духовным судом (Указ 1552 г.). Это постановление не принято в Уложении ц. Ал. Мих. По мере удаления от времен язычества, ослабляется внимание к преступлениям этого рода: в московскую эпоху практика указывает весьма мало случаев уголовного преследования волшебства сравнительно с современной ей практикой Западной Европы и нашей собственной XVIII в., что может быть объяснено тем, что, за ослаблением языческих верований, мысль о волшебстве направляется на успехи научных знаний и изобретений, которых у нас в то время вовсе не было; но несомненно, что в этом имеет некоторую долю и практическое здравомыслие русского права; рассказ Олеария о медике Квирине, обвиненном в волшебстве за нахождение у него скелета, якобыдвигающегося под звуки музыки, но помилованном и высланном из России, доказывает вышеприведенные соображения.

Ереси и расколы также не входят в круг предметов уголовного законодательства (в Уложении), но практика с XV в. заинтересована ими гораздо более: ереси стригольников и жидовствующих подрывали глубокие основы христианства. Церковная власть (Геннадий Новгородский и Иосиф Волоцкий) обвиняла светскую в послаблении еретикам жидовствующим и указывала на пример испанской инквизиции; но русский великий князь (Иоанн III) был осторожен и долго не вмешивался в вопросы совести, пока собор 1504 г. не вынудил его прибегнуть к казням (сожжению, урезанию языка, заточению). Последующие преследования ересей (мнимых и действительных) изъясняются иногда сторонними мотивами (заточение Максима Грека при Василии Иоанновиче); наказание, постигшее в 1554 г. еретиков Башкина и его товарищей, отличается мягкостью (их заточили по монастырям; Косой бежал). — Самое активное участие светская власть принимает в деле *раскола* XVII в., очевидно, по связи его с вопросами государственного характера; фактическое преследование раскола узаконено статьями 1685 г., которыми положены: за состояние в расколе — ссылка, за распространение его — смертная казнь, за укрывательство раскольников, передачу писем их — кнут и ссылка.

Умышленный перерыв литургии, за который Уложение (1, 2) полагает смертную казнь, есть не только преступление против церковного благочиния, но может быть и проявлением неверующего фанатизма. Этим

можно объяснить высоту наказания сравнительно с деянием, определяемым следующей затем статьей Уложения (1, 3), именно оскорбление священнодействующих в церкви и произведенный этим «мятеж», т. е. тот же перерыв богослужения, карается лишь торговой казнью; в последнем преступлении объект сложный (против церкви и прав чести частных лиц).

Несоблюдение церковных обрядов признано деянием наказуемым в отдельных указах после Уложения: указом 1674 г. предписано хождение в церковь, исповедь и причащение, под угрозой наказания, род которого не определен (П. С. З., № 570).

Преступления против нравственности. В светских законодательных памятниках московского периода открываем довольно верный взгляд на преступления этого рода; наказуемой безнравственностью признана общественная, именно: в эпоху судебников — азартная игра и общественный разврат (содержание притонов его), в Уложении запрещается сводничество (XXII, 25), но косвенно и блуд (Там же, ст. 26). Еще в уставных грамотах запрещалось скоморошество как из целей охранения нравственности, так и соблюдения полицейского порядка. В законах, подтверждающих церковные постановления, круг запрещенных деяний этого разряда распространялся на божбу, брань непотребными словами (Указ 1552 г.). Из деяний безразличных закон воспрещал, как преступные, бритье и обстрижение бород, подстрижение усов (Там же), а в наказах воеводам запрещение простиралось на пение народных песен, на праздничные обряды и игры, качание на качелях и пр. Ничто из этого, однако, не попало в Уложение⁸.

Преступления государственные

Что касается до *политических* преступлений, то в судебниках отмечают только два вида их: крамола (верховная измена, хотя крамольниками называются иногда и ябедники, см. ук. 1582 г., октября 9) и земская измена (в форме сдачи города неприятелю; Судебник 1-й, ст. 9; Судебник царский, ст. 61). В то же время практика, особенно в эпоху Грозного, знала и карала все виды деяний этого рода. Вообще царствования Грозного и Бориса Годунова, а равно Смутное время представляли самую плодородную почву для практического развития учения о политических преступлениях. Уложение довольно точно определяет три вида политических преступлений,

⁸ Табакокурение было запрещено указом 1634 г., но в Сибири (см. Ак. Ист. IV, 19) и после того была табачная регалия. Уложение XXV, ст. 11 и 16 воспрещает табакокурение под угрозой кнута, урезания ноздрей и ссылки.

а именно: а) *оскорбление величества* делом (об оскорблении словом оно молчит, но, по бытовым памятникам, «за поносные слова, бив кнутом, вырезают язык». Котошихин. С. 92). В качестве объекта этого преступления признано не только лицо государя, но и его «двор» — местожительство: общие преступления и проступки, совершенные на государевом дворе, подлежат большему наказанию, чем когда бы они были совершены в другом месте (Уложение, гл. III). Зато Уложение не распространяет понятия этого преступления на другие лица и предметы (например, подделку монеты), что нередко можно встретить в законах других народов. б) *Верховная измена* определяется как покушение на ниспровержение власти (заговор и бунт), реализованное составлением сообщества и сбором вооруженных людей (Уложение II, 2), но здесь Уложение отступает от своей осторожности и понимает как нападение на верховную власть, так и на подчиненные органы управления (думу, воевод; II, 20, 21); недонесение о замысле такого рода карается смертью (Там же, 18, 19). в) *Земская измена* определяется, во-первых, как передача неприятелю части территории, во-вторых, как помощь неприятелю и для этой цели сношения с ним, в-третьих, как побег в неприятельскую землю или армию (Уложение II, 2, VII, 20). Все указанные три вида иногда Уложение сливает в один под именем «измены», что соответствует римскому понятию «perduellio», перешедшему к нам через статут, но также соответствует и состоянию госуд. права в московский период, где государево и земское дело совершенно отождествлялось.

Преступления по службе. В эпоху кормления не было почвы для образования понятия об этих преступлениях: «обида», причиняемая управляемым от наместников, могла возбудить лишь частный иск первых против последних (Уст. Бел. гр. 1488 г., ст. 23). Однако, преступления этого рода проникают в законодательство уже в эпоху судебныхников, когда кормление, и прежде заключавшее в себе государственный элемент, начинает превращаться вполне в государственную службу. Из них в особенности правительство и закон боролись с *лихоимством*. Посул (плата судье или правителю от заинтересованных лиц) были сначала деянием дозволенным (Губ. Моск. зап., ст. 4); затем закон таксировал эту плату и воспрещал взимание лишка (сверх таксы; отсюда и термин «лихоимство»); наконец, вовсе запретил посулы (Судебник 1497 г., ст. 1). Но такой переход частных правовых понятий в государственные совершался нелегко: по сказанию Герберштейна, в Москве все правосудие (в начале XVI в.) продажно; тогда господствовало мнение, что человек, давший больше, есть человек более богатый и знатный, а потому ему нужно более верить, чем бедняку (пер. Аноним. С. 84–85). Уличенного в лихоимстве подвергали телесному нака-

занию, навязывая ему при этом на шею кошелек или мягкую рухлядь или соленую рыбу, словом, ту вещь, которою он взял взятку. Судебники принимают чрезвычайные меры против *подкупа* и взяточничества, приказывая прокликать по торгам в Москве и во всех городах и по всем волостям заповедать, чтобы истцы и ответчики не давали посула ни судье, ни приставам (Судебник 1-й, 67; Судебник царский, ст. 99). Самое взяточничество наказывалось в связи с преступными деяниями, происшедшими из него (умышленным неправосудием, подлогом, выпуском преступников: «...посул возьмет и обвинит кого не по суду»; Суд. ц., ст. 3; ср. ст. 4 и 53). Подобным же образом рассматривает взяточничество и Уложение (X, 5–8). Независимо от лихоимства слагается понятие о следующих преступлениях: *умышленное неправосудие* вследствие мести или дружбы (Суд. 1-й, ст. 1); *отказ в правосудии* (Суд. ц. ст., ст. 7); *медленность суда* — «волокита»; *доставление средств преступнику уклониться от суда*. Что касается злоупотреблений *администрации*, то наказуемость их определяется лишь в Уложении (X, 150): если «приказные люди учнут... людям чинить продажи и убытки», то следует денежное удовлетворение истцов и пеня.

Преступления граждан против порядка управления. Выше было указано, что «бунт» против административных властей сравнен с верховной изменой; в частности, к этому разряду отнесены нарушения карантинных постановлений и устава о проезжих грамотах (Уложение 1632 г. и Уложение VI, 4). Но законодательство более интересовалось преступлениями против *финансовых прав* государства. Древнейший вид их есть *корчемство*, которое, впрочем, сначала рассматривалось более, как преступление против нравственности: церковная власть, а за нею и государственная запрещали ее потому, что «в корчмах беспрестанно души погибают без покаяния и без причастия»; потому в уставных грамотах оно рассматривалось наряду с душегубством, разбоем и татьбою. В XVII в. (именно в гл. XXV Уложения) заметна уже двойственная точка зрения на это преступление с преобладанием финансового элемента, так как виновная продажа сделалась окончательно регалией государства. Ответственными лицами признаются «корчемники» (самовольные продавцы питей), винопроизводители, сбывающие питье в незаконные корчмы, и «питухи», т. е. потребители в таких корчмах; наказание постепенно усиливается, смотря по повторению преступления до 4 раз (когда, наконец, следовала ссылка в дальние города и конфискация имущества). В XVII в., с установлением запрещения к вывозу некоторых товаров («заповедных»), является понятие *контрабанды*: так, запрещен был вывоз за рубеж соли, льна, сала, юфти и др. под угрозой смертной казни (Указы 1662 и 1681 гг.). Ввоз неко-

торых товаров запрещался в целях *карантинного* ограждения от морового поветрия, причем в постановления закона вкрадывались суеверные понятия, свойственные тому времени: в 1632 г. царь уведомлял: «Писали к нам из Вызмы воеводы наши: посылали они за рубеж лазутчиков, и те лазутчики пришед сказывали им, что в литовских городех баба-ведунья наговаривает на хмель, который из Литвы возят в наши городы, чтобы тем хмелем в наших городех навести на люди моровое поветрие»; поэтому царь запрещает ввоз хмеля под страхом смертной казни без всякой пощады (А. А. Э. III, 197). Но это уже относится к преступлениям против полицейской власти государства, а не финансовых прав его. Из этих последних важнейшая — монетная регалия, а потому *подделка монеты* была тягчайшим видом преступлений этого разряда. Памятники 1-го периода не знают такого преступления, ибо монетной регалии тогда не существовало (орудиями обращения были металлы по весу); можно предположить тогда только особый надзор государства за частными производителями денег, которые и подвергались наказанию за выпуск их ниже установленной пробы. Исключительное производство монеты государством устанавливается только в XVI в. и только с того времени начинаются практические преследования и узаконения о подделке монеты: при великом князе Василии Иоанновиче (1533 г.) «казнили многих людей в деньгах, а казнь была — олово лили в рот, да руки секли». При Елене карали за подделку и за обрешку монеты; Михаил Феодорович смягчил было наказание, установив вместо заливания горла расплавленным металлом, вечное тюремное заключение; но подделка монеты чрезмерно увеличилась, и царь в 1637 г. восстановил смертную казнь в ее прежней форме для «пущих воров» (главных виновников) и простую для пособников, укрывателей и сбытчиков (А. А. Э. III, 266); при царе Алексее Михайловиче пособников карали различно: отсечением руки, урезанием ноздрей. Учение Уложения об этом предмете, заимствованное из статута, весьма ошибочно: правда, оно не смотрит на подделку монеты с точки зрения статута (как на оскорбление величества), но полагает одну казнь — заливание горла оловом, не различая пособничества и укрывательства, и ставит рядом с этим преступлением мошенническую примесь в вещи из благородных металлов мастерами золотых и серебряных дел (Уложение V, 1–2). В 1654 и следующих годах неудачные финансовые меры правительства (уменьшение веса серебряной монеты и выпуск медной в одинаковой стоимости с серебряной) вызвали массу преступлений: в числе подделывателей были и высшие правительственные лица, и казенные денежные мастера, и простые граждане; тогда (в течение 9 лет) было

наказано 22 тыс. фальшивомонетчиков. Это привело к изданию полного и точного закона о подделке монеты 1661 г. К преступлениям против монетной регалии относятся: выделка монеты, равной по достоинству с казенной, частными лицами; посеребрение медной монеты для обмана и, наконец, выделка монеты низшего достоинства. Закон 1661 г. различает между преступниками главных виновников, именно: подделывателей, доставителей металла, сбытчиков и пристанодержателей, и, во-вторых, пособников и покушавшихся. Первых он карает усечением левой руки, вторых — отсечением двух пальцев на той же руке. Впоследствии эти казни заменялись: в 1663 г. ссылкой в Сибирь (П. С. З., № 348) и членовредительным наказанием высшей степени, т. е. отсечением руки и обеих ног для главных виновников. (П. С. З., № 510 — ук. 1672).

Преступления против судебной власти. Из преступлений, вводящих судебную власть в ошибку и ведущих к неправильным решениям, *лжеприсяга* занимает в московском праве высшее место. Понятие о ней как преступлении не могло образоваться в 1-й период, когда присягали стороны и их послухи, прибегая к роте, как суду Божию — безапелляционному и не допускающему поверки. В XVI в., когда послушество обратилось в простое свидетельское показание, сделалось возможным принесение лживой присяги. В постановлениях Стоглава и Уложения она имеет двойственный объект, как преступление, противное религии и государственной судебной власти; в Уложении эта двойственность выразилась в противоречащих постановлениях двух глав кодекса (XIV и XI); в одной из них выписываются постановления кормчей книги (Василия В.), в которых за лжеприсягу полагаются церковные эпитимии («два лета да плачется, три лета да послушает св. писания») и императора Льва (об урезании языка); напротив, в другой главе московский закон дает свое простое определение: «бить его кнутом по торгам, посадить в тюрьму на год» и лишить права исков. — *Лжесвидетельство* (без присяги) признано также деянием преступным (Суд. ц., ст. 99); обыскные люди повального обыска, показания которых уже приравниваются к свидетельским, за лживые показания наказываются так: выбираются из 100 человек лучшие люди человек 5–6 и подвергаются битью кнутом; сверх того, на всех солгавших возлагается удовлетворение того, кто был неправо обвинен или был пытан по лживому обыску. (Указ 1556 г., ст. 5 и др.). Уложение еще усиливает эти наказания (X, 162, XXI, 36). К тому же разряду относится *ябедничество*, которое в судебныхниках стоит в одной категории с убийством и разбоем. (Суд. 1-й, ст. 8; Суд. ц. — 59 — присоединяет сюда еще *подписку*). Субъектами этого преступления могли быть как самые истцы, так в особенности их поверенные; последнее вызвало особый указ

1582 г. (марта 12), в котором преступники этого разряда разделяются на ябедников, крамольников и составщиков (т.е. лживых обвинителей в частных преступлениях, лживых доносчиков в государственных преступлениях и составителей лживых гражданских исков); закон к некоторым из них применяет те же наказания, каким подвергся бы ложно обвиненный ими. Объект преступления ябедничества довольно сложный: кроме главного предмета (против судебной власти: «казнить смертью для того: в жалобнице и в суде не лай»), ябедничество имеет и другой объект — права частных лиц, ложно обвиняемых: «...а будет лаял кого... а не докажет, чим лаял, ино его бив кнутъем, доправити бесчестье без суда». Особенный вид преступлений того же порядка есть *подмет* поличного с целью обвинить невинного в татьбе (Уложение XXI, 56).

Преступления гражданские

Права всех частных лиц пользуются равной защитой уголовного закона. Различие тяжести взысканий по общественному состоянию потерпевших удерживалось только в преступлениях против чести и связанных с ними преступлениях против здоровья. Личные права холопов и крестьян (прикрепленных) признаны самостоятельным объектом преступления⁹: сам господин не может убить своего холопа даже в том случае, если холоп попадется в разбое. (Уст. кн. разб. прик. II; Уложение XXII, 70). Убийение чужих крестьян наказывается независимо от частного вознаграждения (Уложение XXI, 71).

Преступления против жизни мало-помалу выделяются от преступлений имущественных, именно убийство от разбоя; в судебниках душегубство и разбой являются самостоятельными и раздельными преступлениями: «...а на кого доведут татьбу или душегубство, или иное какое лихое дело, *опричь разбоя*»... (Суд. ц., 60). Различие умышленного и неумышленного убийства отмечено выше. В Уложении появляется определение квалифицированных видов убийства; лишение жизни другого может быть более или менее тяжким преступлением, смотря по отношениям, в которых состоял убийца к жертве; из отношений родства и служебной зависимости римское право создало понятие «*paricidium*», что через немецкое право перешло в Литовский статут, а оттуда в Уложение царя Алексея Михайловича. Но, по Литовскому статуту, из этих отношений возникают только более тяжкие виды убийства; по Уложению же, семейные отноше-

⁹ Некоторые ограничения равенства уголовной защиты, отмеченные в I-м периоде, теперь исчезают.

ния убийцы и жертвы могут быть причиной не только возвышения, но и понижения наказания за убийство. Так, мужеубийство карается самой страшной казнью — зарытием живой в землю, а женоубийство вовсе не отмечается, как особый вид (из тогдашней практики видно, что оно наказывалось иногда мягче, чем убийство стороннего человека). Отцеубийство карается смертью «безо всякой пощады», детоубийство — тюремным заключением на один год (но «детоубийство» в тесном смысле, т. е. убийство матерью незаконнорожденного дитяти карается смертью).

Убийство господина слугой еще в Судебниках отмечается, как тягчайшее деяние, наравне с государственной изменой; по Уложению, даже покушение на такое убийство наказывается отсечением руки (XXII, 8–9). Из этого видно, что такое возвышение и понижение тяжести одного и того же преступления основано не на субъективных мотивах, а на стремлении закона поддержать установленный гражданский порядок (власть родительскую, власть мужа и власть господина). На этом основании соучастие в отцеубийстве и мужеубийстве сторонних лиц карается наравне с главным виновничеством: в 1682 г. в Москве были окопаны *две* женщины за убийство мужа одной из них (Ак. Ист. V, 80).

Преступления против здоровья. Мы видели в своем месте, что по Русской Правде, разряд преступлений против здоровья колебался между преступлениями против жизни (причинение увечья) и преступлениями против чести (легкие побои). В московском праве *нанесение увечья* вполне выделяется из разряда преступлений против жизни; но зато в судебниках (Суд. ц., ст. 26) смешивается с преступлениями против чести («смотря по человеку и по увечью»). Очевидно, что сохраняется еще остаток древнего взгляда на увечье, как на умаление личных прав. В свою очередь нанесение тяжких побоев в судебниках всегда рассматривается в связи с грабежом. Такое смешение преступлений против здоровья с преступлениями против прав собственности изъясняется так же, как древнее смешение смертоубийства и разбоя, т. е. два разряда преступных действий сливаются в один по единству цели преступления (отнятия имущества); одно является лишь средством другого. В Уложении причинение увечья, нанесение ран и тяжких побоев более изолируются от преступлений против чести и имущественных прав (Уложение XXII, 10–12), именно бесчестие соединяется с тяжкими побоями, но не с увечьем; побои наказываются независимо от предположения о последовавшем грабеже.

Низший вид преступлений против здоровья, *легкие побои*, не упоминается в Уложении и, по всей вероятности, сливается еще с преступлениями против чести.

Мы видели, что уже в эпоху Уставных грамот определилось чистое понятие об оскорблении (словом), но тогда это понятие применялось только к служилым людям. Московское право уже знает чистую форму *преступлений против чести* в отношении ко всем лицам — «лай» и «непригожее слово» (Суд. ц., 26; Уложение X, 99). Благо, которое закон в этом случае защищает, отнюдь не признается благом равным для всех: честь различается, во-первых, по положению в обществе, церкви и государстве как оскорбленного, так и оскорбителя; Суд. ц. (ст. 26) имеет в виду лишь общественные классы, но Уложение (X, 27–28) перечисляет особо не только чины и звания, но и должности, назначая для каждой категории особые нормы возмездия. Во-вторых, честь различается по происхождению (роду); различие, основанное на этом начале, применялось в местнических счетах, но в общих уголовных кодексах его нет. Честь, как *личное* достоинство, не обнаруживается ничем в уголовных кодексах; но в судебных актах в обозначении того, какие именно слова считались оскорбительными, можно уловить уже присутствие и этого понятия; вообще оскорбление могло заключаться или в простой брани, или в ненадлежащем обозначении отчества и фамилии, или в названии «малопородным», уменьшительными титулами или «неслужбою», но также считалось оскорбительным и название мужчины «женкою». Несмотря на это последнее обстоятельство, *оскорбление женщины* признавалось *квалифицированным* (тягчайшим) видом преступлений против чести: за оскорбление жены взыскивается штраф вдвое против оклада мужа; за оскорбление дочери-девицы — вчетверо (тогда как за оскорбление несовершеннолетнего сына — только вполовину). Первоначально из оскорбления не выделялась *клевета*, как особый вид; причина этого в том, что понятие клеветы поглощалось в понятии «ябедничества» считалось важным не обвинение кого-либо в противозаконных и постыдных деяниях перед обществом, а лживое обвинение в том перед судебной властью. В Уложении понятие клеветы существует, но только как квалифицированный вид бесчестья, причем «бесчестье» (штраф) взыскивалось двойное. В составе этого преступления заключался не только упрек в постыдных действиях самого оскорбляемого, но и упрек в незаконности происхождения, в развратной жизни жены и т. д. При этом закон допускал проверку на суде возведенных обвинений и наказывал оскорбителя лишь в том случае, если бы обвинение оказалось лживым (Уложение X, 270).

Преступления против прав имущественных. Мы видели выше, что одной из особенностей древнейшего уголовного права было отсутствие в нем определений о явном отнятии чужого имущества, но что в практике несомненно существует уже понятие о грабеже. В московскую эпоху сюда присоеди-

няется еще *разбой*, включаемый уже в разряд преступлений против имущественных прав («...будет повинится, что он разбивал впервые, а убивства не учинил...», ук. 1663 г.). Впрочем, объект этого преступления и теперь остается сложным: в нем все еще подразумевается и нападение на имущество, и нападение на жизнь и здоровье, но именно с целью отнятия имущества. Для полноты состава этого преступления следует присоединить еще субъективные черты: обращение преступления в ремесло и совершение его шайкой. Но обе последние черты не необходимы для образования понятия о разбое: так, понятие о разбое, как о ремесле, парализуется тем, что после судебныхников в разбое различаются рецидивы (два по Уст. кн. разб. прик., ст. 10, а один по Уложению XXI, 16–17). Таким образом, по Уставной книге разбойного приказа, разбой совершенно равняется татьбе; по Уложению — лишь несколько выше ее, т. е. смертная казнь полагается за вторичный разбой; после Уложения наказуемость разбоя то понижается, то возвышается¹⁰.

Грабеж, по судебникам (Суд. ц., ст. 25), причисляется к разряду преступлений наименее тяжких: он, по-видимому, считается не более как самоуправным отнятием имущества у другого лица после драки, возникшей по каким-либо личным или имущественным счетам. Затем взгляд на него становится строже: он уже приближается к разбою, так что в начале XVII в. сами судьи спрашивали иногда законодателя: «Те статьи во что ставити: в разбой или в грабеж?» (Уст. кн. разб. прик., 65). Однако, и в Уложении грабежом называется собственно самоуправство, например, самовольные реквизиции ратных людей в походе (VII, 22, 30), причем закон назначает или только двойное вознаграждение потерпевшему, или, сверх того, наказание, не определяя именно какое. Очевидно, что древний снисходительный взгляд на явное отнятие имущества еще не исчез вполне (ср. XXI, 15).

Татьба, т. е. тайное похищение чужих (движимых) вещей, с древнейших времен привлекает к себе более и более строгое внимание законодателя. В первой половине московского периода резко отличается татьба с *поличным* и без поличного, так что собственно татьбой в уголовном смысле назы-

¹⁰ В 1653 г. положен вместо смертной казни кнут, отсечение пальца и ссылка (П. С. З., № 105); в 1659 г., напротив, смертная казнь за 1-й разбой; по указу 1663 г., вторичный разбой опять наказывается не смертью, а отсечением обеих ног и левой руки (что, впрочем, на деле равняется мучительной смертной казни); по новоуказным статьям 1669 г. восстановлены узаконения Уложения. Такие изменения, очевидно, возникали не из уголовных воззрений, но из полицейских соображений, вызванных обстоятельствами.

вается лишь первая (см. Судебник 1497 г., ст. 10, 11, 13). Прежде поличным называлось, когда преступник схвачен на месте преступления; в таком случае раздраженное общество вместе с потерпевшим или расправлялось с ним на месте, или сохраняло в себе более сильное неприязненное чувство, что и влияло на большую наказуемость. Потом, когда поличным уже называются вещи украденные (и находимые у похитителя под замком), падает и уголовное понятие о татьбе с поличным, так что, наконец, в Уложении вовсе нет упомянутой разницы (Уложение XXI, 9 и 30). Другое обстоятельство, влиявшее на высшую наказуемость татьбы, есть *повторение*, именно, по судебникам, татьба во второй раз влекла к смертной казни; по всем прочим памятникам уголовного законодательства, предшествующим и последующим, к смертной казни ведет лишь троекратная татьба. (Суд. 1-й, ст. 11; Суд. ц., ст. 56; Уст. кн. разб. прик., ст. 37–39; Уложение XXI, 10 и 12). В законах повторение не отличается от *стечения* преступлений. Кроме татьбы, понятие повторения применено к разбою и к корчемству (см. выше); в последнем случае ясно говорится не о стечении, а о повторении. Для характеристики древнего русского уголовного права достойно замечания, что *ценность* украденного нисколько не влияет на степень наказуемости татьбы (следы такой материальной оценки преступления, находимые в Русской Правде, теперь исчезают). В этом отношении делается только одно изъятие, а именно: похищение мелких предметов для непосредственного потребления (в садах, в огородах) вовсе не подводится под понятие татьбы, и грабеж таких вещей наказывается также снисходительно (Уложение X, 221–222). Но московское право знает и квалифицированные виды татьбы по предметам кражи; это именно *головную татьбу*, т. е. кражу людей — холопов (Суд. 1-й, 9; Суд. ц., 61), и святотатство — *церковную татьбу* (Суд. 1-й, 9; Суд. ц., 61; Уст. кн. разб. прик., 40; Уложение XXI, 14). Сущность церковной татьбы уясняется лишь в «соборных статьях» 1667 г. (П. С. З., № 412) и новоуказных статьях 1669 г. Здесь святотатством называется кража вещей внутри алтаря и церкви и именно священных («святых сосудов» и пр.), а не кража всяких вещей, находящихся в церкви («аще ли кто украдет нечто, еже Богу не освящено, а поставлено быть в церкви сохранения ради, таковой не святотатец именуется, но токмо тать», говорят статьи 1667 г.), не кража вещей, принадлежащих церкви, где бы они ни находились, и не кража священных предметов из частных домов. Новоуказные статьи (ст. 12) различают наказуемость кражи из алтаря и кражи из церкви, но не различают священных предметов от неосвященных.

Мошенничество, как похищение чужих вещей посредством обмана, не отмечено в древнейших законах. В Судебнике царском (ст. 58) появляет-

ся в первый раз этот термин; но неясный смысл статьи судебногоника подает повод к сомнению, что разумеется в нем под мошенничеством, преступление ли, называемое так ныне, или карманная кража (от слова «мошна»), как думает проф. Фойницкий. Но несомненно следует признать здесь первое, ибо рядом со словом «мошенник» стоит в той же статье — «оманщик» (обманщик)¹¹. Уложение (XXI, 11) подтверждает это, противопоставляя мошенничество татьбе.

Из разряда преступлений, направленных к истреблению чужой вещи, *поджог* остается и теперь в ряду тячайших: по судебникам (Суд. 1-й, 9; Суд. ц., 61), это преступление наряду со многими другими ведет прямо к смертной казни (без других условий, поставленных относительно прочих преступлений); по Уложению назначается за поджог весьма тяжкий вид смертной казни — сожжение (X, 228). Состав этого преступления уясняется не более, чем в Русской Правде (где упомянут поджог «двора» и «гумна»): по Уложению, поджогом называется именно поджог «двора», ради вражды или разграбления¹²; в других статьях того же кодекса речь

¹¹ В Судебнике царском статья (58) изложена так: «А мошеннику таже казнь, что и татю. А кто на оманщике взыщет и доведет на него, ино у ищей и ск пропал, а оманщика, как ни приведут, ино его бити кнутьем». Проф. Фойницкий относит первую половину статьи к мелкой (карманной) краже, а вторую считает совершенно отдельным постановлением о другом преступлении, т. е. о стачке поверенного с противной стороной. Но так называемый Судебник царя Феодора Иоанновича (в ст. 112-й) дает весьма правдоподобный текст, относя обе половины статьи к одному преступлению мошенничества в нашем смысле слова, а именно так: «А хто на мошеннике или на оманщике взыщет того, что его оманул, и хоти его трою днем изымаешь и доведеш на него, ино его бити кнутом, а исцова иску не правити, потому что один оманывает, а другой догадываисе, а не мечиса на дешевое». Смысл постановления вполне ясен: кто представит иск против мошенника или обманщика до истечения трех дней (после совершения преступления) и докажет свой иск, то мошенника бить кнутом, а частный иск не подлежит удовлетворению, потому что, когда один обманывает, то другой должен догадываться, а не лститься на дешевизну. Это весьма напоминает и теперешнюю народную точку зрения на торговый обман: «бачили очи, шо куповали». Во всяком случае мошенничество подлежит уголовной каре.

¹² Это постановление почти буквально взято из кормчей, а туда из римского права; но римское право и кормчая различали поджог «во граде» («intra oppidum») и «вне града, селища, села или дома» («casum, aut villam»). По римскому праву, за последнее не полагалось смертной казни; по кормчей — смерт-

идет о поджоге других вещей (кроме зданий), чем уясняется главное понятие поджога. В частности, поджог нив или леса не карается уголовным порядком, а взыскивается лишь частное вознаграждение (Уложение X, 223–224). Зато Уложение знает *квалифицированный вид поджога* — поджог укреплений («города») с целью предательства неприятелю (II, 4); впрочем, в наказании этот вид отличается только тем, что преступник должен быть сожжен «без всякого милосердия».

О порче и истреблении других вещей (хмельника, птичьей привады, бортей, леса) Уложение (X, 214–220) говорит словами Литовского статута, и потому здесь вовсе нельзя уловить характерных свойств московского права.

Б) НАКАЗАНИЕ

1) Несовершенства определений

московского уголовного закона о наказаниях

В эпоху судебныхников (именно 2-го) закон (как замечено было выше) в принципе признал себя единственным источником права, и, следовательно, только закон мог определить наказания за всякие преступления. Однако, в действительности в большой массе случаев воспрещенные деяния в законе не были обложены никакими наказаниями. Судебник 1-й воспрещает взяточничество, неправосудие по мести и дружбе и отказ в правосудии, но не назначает за эти преступления никакого наказания. Судебник 2-й восполняет этот недостаток, но далеко не в совершенной степени: например, за отказ в правосудии «быти от государя в опале» (Суд. 2, 7). *Опала* не есть какое-либо определенное наказание, а гнев государя, который мог привести к самым различным видам наказаний, или окончиться прощением¹³. Если присоединить к тому еще обстоятельство (указанное выше), а именно умолчание в законе о многих преступлениях, которые карались на практике, то в обоих случаях мы видим огромное отступление от принципа: *nulla poena sine lege*. В этих случаях *определение рода*

ная казнь, но простая. Поджог первого рода считался общеопасным преступлением. Уложение не усвоило этой разницы.

¹³ См. возражение против этого нашего мнения в книге проф. Сергеевского: «Наказание в русском праве XVII в.», с. 284 и там же его собственное понятие опалы, сходное с нашим.

наказаний было предоставлено практике, которая руководствовалась или усмотрением судьи («что государь укажет» — Суд. ц., ст. 25), или обычным правом. Хотя в высшей степени трудно обозначить, какая часть из массы наказаний, применяемых помимо закона, должна быть отнесена на счет обычного права, но нельзя сомневаться, что при обыкновённом течении уголовной юстиции с участием представителей населения (судных мужей) наказания применялись согласно с обычным правом. С другой стороны, кары, измышляемые иногда помимо суда (например, Иоанном Грозным), должны быть, несомненно, отнесены к действию произвола.

В эпоху Уложения закон уже менее страдает этим несовершенством¹⁴. Зато другой недостаток его, именно отсутствие *определения степеней наказания*, одинаково присущ и эпохе судебников и эпохе уложений: например, в Судебнике царском стоит: «...казнить торговою казнию, да вкинути в тюрьму» (6, 8–10), причем ни степень торговой казни, ни срок заключения в тюрьме не определяются. Уложение в соответствующих статьях (X, 8–9) определяет: «в тюрьму до государева указу».

В памятниках уголовного законодательства XVII в., особенно в Уложении ц. Ал. Мих., поражает, далее, *множественность и различие наказаний за одно и то же преступление*. Так, за татьбу вообще (Уложение XXI, 9) полагается наказание кнутом, урезание левого уха, тюремное заключение на два года, и по отбытии его ссылка в украинные города (это разумеется о татьбе в первый раз). Но за кражу пчел (X, 219) полагается только «жестокое наказание — бить кнутом». Из этой огромной разницы в наказаниях отнюдь нельзя заключать, что закон почему-либо считает кражу пчел деянием менее преступным. Это объясняется тем, что постановления гл. X Уложения взяты из Литовского статута, а главы XXI — из туземных источников. Тем же разнообразием источников уголовного закона объясняется назначение нескольких видов наказания без обозначения, какой из них должен быть применяем: например, за лжеприсягу в главе XI, 27 — назначается кнут на торгах три дня, тюрьма на один год и лишение права искать чего-либо по суду; а в гл. XIV (10 ст.) выписываются канонические постановления и закон императора Льва Философа, по которому за лжеприсягу следует резать язык.

Но, несмотря на такие несовершенства закона, существенные черты понятия о наказаниях могут быть уяснены в нем.

¹⁴ Однако, и в Уложении встречаются случаи безусловно неопределённой санкции; например, за продажу и покупку табака предписано «чинить наказанье большое без пощады под смертною казнию».

2) Принцип и цель наказания

Московское государство не задавалось вопросами, на каком основании и для какой цели оно применяет карательные меры к преступным деяниям. Прежняя бессознательная реакция мстителя переходит естественным образом к государству, когда оно становится на место мстителя. Но мы можем отчасти уловить и отвлечь тогдашние цели наказаний из действительного применения карательной деятельности.

Во-первых, Московскому государству не чужды цели, которыми руководились мститель и власть 1-го периода истории — это возмездие и имущественные выгоды. Принцип наказаний, который указывают в московском уголовном праве с большой основательностью, есть *возмездие* внешнее или материальное, т. е. воспроизведение в составе наказания состава преступления, или лишение преступника того блага, которого он лишил другого. Действительно, в Уложении можно найти не один след этого принципа, особенно он ясно применяется к наказанию за нанесение увечья («око за око, зуб за зуб»): «А будет кто... отсечет руку, или ногу, или нос, или ухо, или губы обрежет, или глаз выколет, — и за такое его наругательство самому ему тоже учинить» (Уложение XXII, 10). То же слышится и в наказании за смертоубийство: «...а кто кого убьет с умышления... и такова убийцу *самого* казнить смертью» (XXI, 72). Принцип материального соответствия наказания преступлению, сверх того, можно видеть в казни сожжением за поджог, в заливании горла расплавленным металлом за подмесь простых металлов в серебряные деньги. Тот же принцип материального возмездия проявляется, наконец, в направлении казни на тот орган, которым совершается преступление: за кражу — отсечение руки, за лжеприсягу — урезание языка. Именно этим началом внешнего возмездия объясняется в некоторых случаях явное нарушение внутреннего соответствия между тяжестью преступления и тяжестью наказания: мы упоминали выше, что дьяк, приказавший подъячему составить подложный протокол судебного дела, наказывается кнутом и лишением должности, а подъячий, действовавший по приказанию и, стало быть, несравненно менее виновный, подвергается усечению руки. Почему? Конечно потому, что рука, писавшая лживый протокол, принадлежала подъячему¹⁵. Но принцип (материально-

¹⁵ Проф. Сергеевский не видит в отсечении руки признаков материального возмездия, ибо-де рукою совершались весьма многие преступления. В приведенном примере нельзя объяснить разницы наказаний дьяка и подъячего без предположения о возмездии.

го) возмездия не может считаться не только единственным, но и главным принципом московского уголовного права: именно, он замечается в Уложении преимущественно в постановлениях, заимствованных из чужих источников, и прилагается далеко не ко всем видам преступных деяний.

Вторая цель наказания, унаследованная Московским государством от 1-го периода, есть *имущественные выгоды*. Сюда нужно отнести только те виды наказаний, которые избраны и установлены по соображениям имущественным, каковы: пеня, продажа, конфискация, ссылка (хотя в то же время, конечно, они достигают и чисто карательных целей); но нельзя относить сюда таких наказаний, которые установлены по другому принципу, но допускают при своем применении извлечение финансовых выгод, иногда необходимых для самого осуществления таких наказаний; таковы обязательные работы заключенных в тюрьме, необходимые для содержания сидельцев в тюрьмах. И эта цель наказаний не имеет уже в московском праве самостоятельного значения и совершенно подчиняется другим чисто карательным соображениям.

Этими двумя древнейшими целями отнюдь не исчерпываются карательные задачи Московского государства: напротив, уголовное право Московского государства отличается от уголовного права Русской Правды и судных грамот именно новыми карательными задачами чисто государственного характера. Эти задачи состоят в защите общества от преступников и преступлений. Такая обширная задача может быть осуществляема весьма различными способами. А именно:

Существует мнение, что в московскую эпоху основной целью наказаний должно быть признано *истребление преступников*: иногда, действительно, в памятниках попадаются выражения: «...чтоб лихих вывести»; но согласиться с этим можно бы было лишь тогда, когда бы за всякое преступление полагалась лишь смертная казнь, или вечное изгнание и заключение; однако, мы увидим, что тогда было множество других разнообразных видов наказания, которые отнюдь не вели к указанной цели.

С большей основательностью указывают на *устрашение*, как главную цель наказаний в московском праве: действительно, в Уложении весьма часто повторяется: «чтобы иным, на то смотря, не повадно было так делать». Принцип устрашения можно отыскать только в одном Уложении, в судебниках нельзя открыть следов его. Однако, и в Уложении он применяется главным образом к наказаниям за такие деяния, которые, будучи сами по себе безразличны, сделались преступными лишь в силу воспрещения их законом; например, Уложение (X, 20), воспрещая подачу жалобы государю помимо низших инстанций и назначая за то наказа-

ние, прибавляет: «...чтобы иным, на то смотря...». Население в прежнее время не только не видело в том ничего преступного, но полагало, что суд государя есть лучший и справедливейший. Подобная же угрожающая прибавка присоединена к назначению наказания за проезд в другое государство без паспорта (VI, 4), за употребление табаку (XXV, 16). Это начало развивалось в московском праве отчасти под влиянием византийского права: в кормчей (Прохирон, грань 39) полагается следующее наказание за разбой: «...нарочитии разбойницы на местех, на них же разбой творяху, повешени да будут, да видения ради убоятся начинающи таковая и да будет утешение сродников убиенных от них». Из русских памятников начало устрашения в первый раз выражено в Стоглаве («...да и проции страх примут таковая не творити»).

Принимая во внимание пропорциональное отношение друг к другу видов наказания, мы можем в русском праве того периода признать одним из главных принципов наказания — *лишение преступника средств* повторять преступления, не применяя к нему *бесповоротных казней*; на это указывает громадное применение тюремного заключения, ссылки и уголовного поручительства, заменяющих как друг друга, так и другие виды уголовных кар (см., например, Суд. ц., 55–56 и др.). К указанной цели ведет прежде всего предположение об *исправлении* самого *преступника*: государство только тогда прибегает к бесповоротным карам (смертной казни, пожизненному заключению), когда общество (через обыскных людей) признает преступника неисправимым («лихует» его). Таким образом первоначальное понятие о наказании, выраженное в самом термине («наказать» — научить, исправить), не совсем изгладилось под влиянием новых и отчасти чужих понятий.

3) Виды наказаний

Московское право не дает *общей* схемы наказаний (как и классификации преступлений). Однако, в более древних памятниках этого периода, близких к эпохе Русской Правды, можно уловить разделение наказаний на *пеню и казнь*, т. е. наказания имущественные и личные. (Губн. запись, ст. 6; Суд. ц. 25). В дальнейшем движении уголовного законодательства, имущественные наказания постепенно уступают место личным, а уцелевшие теряют самостоятельность (становятся добавочными к личным).

Имущественные наказания были следующих видов: продажа, пеня и конфискация. *Продажа*, остаток времен Русской Правды, в начале московского периода имеет большое применение, именно заменяет все наказания,

кроме смертной казни; в начале эпохи судебныхников продажа заменяется или дополняется телесными наказаниями; со времен губных учреждений она соединяется постоянно уже с телесными наказаниями и изгнанием: «...как наместники... на тате продажу свою учинят, и вы б, старосты губные, тех татей велели, бив кнутъем, да выбити их из земли вон». (Губ. Кирилл. гр.). В царском Судебнике продажа исчезает (ст. 55), заменяясь тюремным заключением или порукою. *Пеня* прежде, т. е. в начале московского периода, означавшая то же, что и древняя продажа, делается самостоятельным видом наказания по уничтожении продажи и применяется главным образом к преступлениям против порядка государственного управления (Суд. ц. 2–4, 8–11, 69; Уложение X, 5 и др.). Одинаковое значение с пенею имеет *заповедь*, т. е. денежный штраф за проступки против полицейских распоряжений правительства (Уложение XXI, 19–20; XXV, 1–2); заповедью этот штраф называется потому, что деяние, наказываемое им, само по себе безразличное, «заповедуется», запрещается из видов полицейских или финансовых. Другой вид заповеди — это добавочное денежное наказание за общие преступления, если преступник раньше совершения преступления угрожал им и тем вызвал против себя угрозу со стороны власти в виде заповеди¹⁶. Что касается *конфискации* («взять на государя»), то она, как древнее «разграбление», сопровождается собой смертную казнь: «...которых разбойников казните, и тех бы разбойников подворья, животы и статки... отдавали тем людям, которых те разбойники разбивали... А что будет у исцовых исков останется разбойничьих животов, вы б то все переписали на список, да клали, где будет пригоже, да о том бы естя отписывали в Москву». (Губн. Белозер. гр.). «Которых разбойничьих животов, за исцовою вытью, останется, и те достальные животы оцеля продать на государя». (Уст. кн. разб. прик., ст. 54; Уложение XXI, 26). Но при смертной казни за измену (и вообще по политическим преступлениям) конфискация наступает лишь в том случае, если законные наследники преступника окажутся виновными в знании и недонесении на изменника. (Уложение II, 7, 9 и 10). Часто конфискация соединяется со ссылкой (Указ 1678 г., П. С. З., № 724) и др. наказаниями (Уложение XXV, 3, 11). Самостоятельное применение конфискации ничтожно.

Личные наказания всех разрядов (направленные против свободы,

¹⁶ См. выше с. 399; ср. Н. Д. Сергеевского «Наказание в русском праве XVII в.», с. 270 и 271 и нашу заметку на означенное сочинение в Университетских известиях 1888 г. Проф. Сергеевский, отвергая наше понятие о заповеди, сам дает определение ей, совершенно согласное с нашим.

жизни, здоровья и чести лица) были известны в московскую эпоху. Нормальное развитие их шло следующим путем.

Одна из форм древнего потока — *изгнание* — в начале московского периода имеет точно такое же значение, как и в земскую эпоху, т. е. означает изгнание из той земли, где жил преступник (а не из целого государства; см. Губн. Белозер. гр.); но это не годилось уже при новом понятии о государстве: одна провинция его изгоняла бы своих преступных граждан в другую. Поэтому уже в XVI в. взамен изгнания является *ссылка*. В первый раз мы находим ее в указе 1582 г. против ябедников, которых велено ссылать в Курск и Севск. Ссылка в этих случаях соединяется с телесным наказанием (кнутом), членовредительными наказаниями и тюремным заключением (см. Уложение XXI, 10 и др.). В Уложении этот вид наказания не получил надлежащего развития: в Уложении оно применено лишь несколько раз за кражу и разбой (XXI, 9–10), за самовольный переход из городского состояния в крестьяне или в холопы (XIX, 13), за корчемство и употребление табака (XXV, 3, 17), за невнесение судебного дела в книги из корыстной цели (X, 129) и за участие в наезде (X, 198). После Уложения применение ссылки в законе постепенно расширяется: за непредумышленное убийство (1657 г.), за ябедничество (1660), за укрывательство татей и разбойников (Новоуказн. ст. 1669 г., ст. 8, 17), за разбой при отсутствии собственного сознания (Там же, ст. 24) и пр. (Там же, ст. 47, 61, 103). Таким образом, лишь во 2-й половине XVII в. ссылка становится одним из самых употребительных видов наказания; в особенности было важно применение ссылки к раскольникам (в статьях 1685 г.), что привело к колонизации Сибири преимущественно раскольниками. Всякая ссылка была вечной (или лучше — предполагалась такой). Ссылаемые лишь в особых случаях заключались на месте ссылки в тюрьму; по общему же правилу определяемы были на месте или в службу (в дворяне или низшие роды службы), или в посады, или на пашню (в крестьяне; последним на месте выдавалась ссуда деньгами и вещами). Место ссылки в законе, обыкновенно, не определялось, но каждый раз назначалось правительством. Кроме Сибири, и Северной уkraine, такими местами были северные страны Европейской России и поволжские и приазовские города, — словом места, куда государство распространяло свои границы путем укреплений. Несамостоятельность этого вида наказаний и недостатки организации его заставляли обращаться к другим видам наказаний.

Следствием этого было чрезмерное применение *тюремного заключения* насчет ссылки. В более старых памятниках московского законодательства тюремное заключение не имело значения собственно карательного:

оно употребляется в виде предупредительной меры взамен поручительства (когда его нет), а потому и не разнообразится по степеням (преступник заключается в тюрьму, пока не найдется порука, в противном случае — на всю жизнь; см. Суд. ц., ст. 55). Карательное значение тюрьмы начинается с царского Судебника (ст. 41) и окончательно утверждается в Уложении (заключение татей в тюрьму на два года, XXI, 9). Но и этот вид наказания не мог получить надлежащего развития в Московском государстве, потому что устройство и содержание тюрем были крайне несовершенны: то и другое возлагалось в провинциях на посадские и уездные общины; целовальников и сторожей к тюрьмам выбирали те же общины, исполняя это с большой небрежностью. Поэтому тюрьмы были немногочисленны и тесны¹⁷; заключенные постоянно уходили целыми толпами («вырезывались») из тюрем; питались они или на свой счет или подаянием, ходя артелями по городу и выпрашивая милостыню.

Это заставляло правительство предпочитать другие личные уголовные кары, как более простые и дешевые, а именно: *наказания болезненные*, развившиеся, несомненно, под влиянием татарщины (хотя в Европе они появились и без всякого влияния со стороны Востока и у нас начались еще до татар). Виды их: *батюги*, наказание прутьями толщиною в палец и *кну́т*, наказание которым различалось, как простое и как торговая казнь, т. е. наказание, повторяемое несколько раз на торгу во время сборищ народа. (Уложение X, 186–188; XI, 27). Болезненные наказания явились первоначально, как альтернатива продажи (в случае несостоятельности), и уже потом получили вполне самостоятельное значение. Они применяются ко всем преступлениям, не влекущим за собой смертной казни, в соединении с другими (тюрьмой, ссылкой, изгнанием).

Наказания членовредительные имеют двойное значение; полицейское — для того, чтобы сообщить преступнику навсегда отметку («улику») его злодеяния, и чисто карательное. К первой категории относятся: урезание уха (за татьбу и мошенничество в 1-й и во 2-й раз, за разбой в 1-й раз: Уложение XXI, 9, 10, 15, 16, 90; за непредумышленное убийство: ук. 1657 г.); клеймение (пятна́ние), известное уже с XIV в. (Двин. Уст. гр.), но в XVII в. малоупотребительное (при существовании других более тяжких «отметок»).

Наказания увечающие второй категории являются, так сказать, уменьшенную формой смертной казни, будучи применяемы к тем же престу-

¹⁷ Для одиночного заключения служили каменные «мешки» (ниши, закладываемые камнем) и ямы в земле. В общих тюрьмах преступники и подсудимые размещались по родам преступлений отдельно в тюрьмах *губных* и *опальных*.

плениям, какие повели бы к смертной казни при обстоятельствах, увеличивающих вину. Фактически они появляются уже в земском периоде; в московском праве особенно развились под влиянием Прохирона и Литовского статута. (Уложение III, 5; X, 12; ср. XXII, 10, взятую прямо из Литовского статута).

Смертная казнь, развитию которой противились лучшие князья земского периода, в московскую эпоху получила громадное применение. Впрочем, до судебников и в судебныхниках она назначалась только за самые высшие уголовные дела: измену, убийство господина рабом, крамолу, подмет, святотатство. Прочие преступления вели к ней лишь при предположении о неисправимости преступника, т. е. при лихованном обыске или рецидиве. В Уложении сфера ее применения гораздо обширнее: она полагается за богохуление и совращение, за все политические преступления и участие в них, за составление фальшивых актов, делание фальшивой монеты, за умышленное убийство, за неумышленное убийство в некоторых случаях (на государевом дворе, в походе, в присутствии суда), за изнасилование женщины, за поджог. Вместе с тем усложнились и ее формы, из которых не все определены законом, а многие практикуются, не будучи установленны в законе. В законе определяется простая смертная казнь (повешение и обезглавление) и квалифицированные формы ее (сожжение, зарытие живым в землю, заливка горла металлом). В практике употребляемы были и другие формы как простой (расстреляние, отравление и утопление), так и квалифицированной смертной казни (колесование, рассечение на части, перетирание тонкими веревками, посажение на кол, распятие на кресте).

Бесспорно, жестокость московского уголовного права чрезмерна, но для правильной оценки его нужно иметь в виду сравнение с современными нашему Уложению кодексами Западной Европы, например, Каролиной, а сверх того, нельзя упускать из виду, что, по свидетельству исторических памятников, большая часть смертных приговоров не приводилась в исполнение в силу древнего обычая *печалования*, одного из драгоценнейших прав православного духовенства, которым оно и пользовалось постоянно. Освобожденный от смерти по таковому ходатайству обыкновенно пожизненно заключаем был в монастырь¹⁸.

¹⁸ Проф. Сергеевский так объясняет (относительную) жестокость уголовного права XVII в.: «Обходиться гуманными мерами не было никакой возможности, потому что все государственное управление неизбежно построено было на постоянной борьбе с массой элементов антигосударственных». И затем автор приводит пример из актов города Шуи 1639 г., когда *все* шуяне учинились «сильны и супротив-

Следует иметь в виду, что после Уложения и до Петра I жестокость уголовного закона постепенно смягчается; это смягчение начинается уже в новоуказных статьях. «В период от новоуказных статей до воинских артикулов смертная казнь за татьбу почти совсем была изгнана, и весь период представляет историю постепенного смягчения наказаний за общие преступления, т. е. за татьбу, грабеж и разбой» (Л. С. Бел-Котляревский: «О воровстве краж», ст. 114).

ПЕРИОД ТРЕТИЙ

УГОЛОВНОЕ ПРАВО ИМПЕРИИ

Хотя месть преступнику, совершаемая руками частного лица или государства, с древнейших времен предполагает и сознание об общественном вреде преступления, — но первой целью ее остается воздать злом за зло. В последнем периоде истории нашего права постепенно уясняется мысль о том, что основная цель уголовного права есть благо общества: раздраже-

ны» против сыщика Тарбеева, присланного «для табачного и корчемного сыску» («Наказание». С. 70). Приведенный пример показывает противодействие населения *ошибочным* мерам государства (каковы *несомненно* были меры, относящиеся к табакокурению и корчемству). Что же касается до здоровых начал государственности, то у того же автора мы находим следующий правильный взгляд на дело: «XVII век русской истории не только не был веком разложения, но наоборот — веком созидания и наибольшего напряжения народных сил, хотя напряжения одностороннего... это могучая, конструктивная сила служения началу государственности». Затем автор ссылается на движение 1612 г., т. е. воссоздание государства силами самого населения (с. 62 и 65). Трудно примирить это с идеей о «богатырских» подвигах антигосударственных элементов, будто бы вызвавших героические уголовные средства (см. 66 и сл.). Жестокость карательной деятельности увеличивается по мере увеличения ошибочных мер государственного управления; яркий пример представляет вмешательство государства XVII в. в дело религиозной совести при возникновении раскола, а также ошибочные финансовые меры 1654 и сл. годов, в особенности же наиболее роковая ошибка — прикрепление крестьян в той форме, как это сделано Уложением ц. Ал. Мих., т. е. с слабою, недостаточной гарантией прав прикрепленных крестьян — главный источник всех смут XVII в. (Стеньки Разина) и большей части обыкновенных преступлений.

ние против преступника сменяется хладнокровным изысканием средств оградить общество от вреда; стараются устанавливать наказания на основании тех условий вменения, которые могут быть приложены к данному преступлению; наказания естественно смягчаются, в кодексах появляется термин наказаний «исправительных». Впрочем, такое направление русского уголовного права становится вполне заметным лишь со 2-й половины XVIII в., особенно со времени издания Наказа. При Петре и ближайших его преемниках находим только попытку в законах точнее определить условия вменения; жестокость кар при Петре даже усиливается.

1) ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Преступным действием именуется теперь деяние, воспрещенное законом, хотя практика XVIII в. подвергала иногда наказаниям за деяния не воспрещенные¹⁹, или применяла законы по собственному выбору, ввиду их противоречия, но это составляло лишь исключение из общего принципа. Но какие именно деяния должны быть воспрещаемы под угрозой наказаний, в первой половине XVIII в. оставалось неопределенным. Петр I, воспрещая постоянно деяния безразличные и невинные из целей полицейских и финансовых, высказал, однако, в одном указе следующую мысль: «Многие, якобы оправляя себя, говорят, что сие не заказано было, не рассуждая того, что все то, что вред и убыток государству приключити может, суть преступления» (Указ 1714 г. декабря 24); очевидно, и законодатель может воспрещать только деяния, вред которых ясен для каждого из подданных. Екатерина II (Наказ VI, 41–42) говорит: «Ничего не должно воспрещать законами, кроме того, что может быть вредно или каждому особенно, или всему обществу; все действия, ничего такого в себе не заключающие, нисколько не подлежат законам».

а) Субъект преступления

Равенство ответственности перед уголовным законом, признанное вообще и теперь, подвергалось, однако, изъятиям в сословных учреждениях Екатерины II: дворяне, освобожденные от телесного наказания, подвергаются большему наказанию за преступления позорные (разбой и воровство). *Возраст* преступника при уголовном вменении оставался

¹⁹ См., например, Г.Липинского: «К истории уголовного права XVIII в.» С. 10.

долго неопределенным и в XVIII в.; в толковании к артикулу 195 Воинского устава Петр I дал следующее неопределенное положение: «Наказание воровства обыкновенно умалется или весьма ослабляется, ежели, вор будет *младенец*, которых дабы заранее от сего отучить, могут от родителей своих лозами наказаны быть». При императрице Елизавете в Сибири 14-летняя девочка убила двух девочек; не имея в виду закона о возрасте, генерал-прокурор предложил сенату собрать президентов всех коллегий и сообща решить вопрос, который и решен в том смысле, что несовершеннолетними считаются до 17 лет и не подвергаются ссылке, кнуту или смертной казни, а лишь наказанию плетьюми и отсылке в монастыри на 15 лет (П. С. З., № 8601; ср. Соловьева. Ист. Рос. XXI, 176). Но этим не разрешен вопрос о возврате полной невменяемости, лишь указ 1765 г. мая 2 дал более точные определения, именно: «...по криминальным делам мужескому и женскому полу совершенный возраст считать в 17 лет»; по преступлениям, влекущим к смертной казни или к кнуту, преступники до 17 лет предоставляются на усмотрение сената, «где с ними поступано быть имеет по благоусмотрению и по мере их вин»; по прочим преступлениям преступники 15–17 лет могут подвергаться наказанию плетьюми, от 10 до 15 лет — только розгами (а не батогами), 10 и менее лет отдаются для наказания родителям или помещику, «не считая те сделанные ими преступления впредь ни в какое им подозрение». Однако, вопрос о несовершеннолетии и малолетстве оставался неясным для практики и в XIX в.; по Учреждению о губерниях 1775 г., дела по преступлениям малолетних предоставлены совестному суду; в 1818 г. Смоленский совестный суд отказался рассматривать дело о поджоге, в котором обвинялся имеющий уже 15 лет от роду, ссылаясь на мнение консистории, что с 15 лет начинается уже возраст юношеский, тогда как, по мнению губернатора, пределом малолетства нужно считать 17 лет, с чем согласился сенат и выразил в особом указе.

Умопомешательство. В том же толковании к арт. 195 Воинского устава Петр I, говоря о краже, дает такое же неопределенное положение об «умалении» или полном освобождении от наказания, «если кто в лишении ума воровство учинит». Практика, подобно московской, умаяла, но не освобождала от наказания в таких случаях.

Закон XVIII в. упоминает о *состоянии аффекта* (раздражения), как обстоятельстве, уменьшающем наказание. Московское право указывало на *опьянение*, как на признак непредумышленности деяния (чем совершенно отстраняется мысль о намеренном приведении себя в опьянение для большей дерзости при совершении преступления); воинский устав Петра I смотрит (неправильно) на опьянение, как на обстоятельство, отягчающее вину.

Понятие о различии *умысла и непредумышленности* в узаконениях Петра Великого стоит ниже определений этого, данных в московском праве: «Кого кто волею и нарочно, без нужды и без смертного страху умертвит... оного кровь паки отомстить» (Уст. XIX, 154); толкование Петра к этому артикулу изъяснено комиссией 1754–1761 гг. так: «Надлежит ведать, что то учинено было с умысла к убийству» (гл. 25); вероятно, такому пониманию следовала и практика, хотя воинский устав (толкование к артикулу 158) прямо говорит, что непредумышленное убийство карается также смертью: «ежели кто кого с ненависти толкнет, или что с злости на него бросит..., от чего умрет, то оный обыкновенной смертной казни подвержен». Вообще определение степеней вины исчезает в огульном применении бесповоротных кар, так как законодатель всецело занят мыслью устроить общество, а на преступника смотрит, как на орудие для этой цели. Воинский устав знает наказуемую неосторожность, за которую, сверх других наказаний, полагает церковное покаяние (см. арт. 158). «Весьма неумышленным и ненарочным убийством, у которого никакой вины не находится», воинский устав (XIX, 159) именует случайность: например, убийство человека при стрельбе войсками в цель, если сама жертва очутится перед или за целью.

Необходимая оборона излагается в Воинском уставе (XIX, 156) весьма ясно: «Кто прямое оборонительное супротивление для обороны живота своего учинит, и оного, кто его к сему принудил убьет, оный от всякого наказания свободен»; но в последующих артикулах оборона стеснена различными условиями до невозможности ее применения: требуется: 1) чтобы оборона соответствовала нападению: против безоружного не позволено действовать оружием, если силы равны; 2) чтобы опасность уже не миновала (запрещается убивать бегущего оскорбителя); 3) чтобы опасность уже наступила. Несоблюдение условий обороны влечет виновного к наказанию, хотя и не к смертной казни. Об обороне имущественных прав здесь умалчивается; в толковании к артикулу 185 говорится: «В правах позволено вора, который в ночи в дом ворвется, без страху наказания, умертвить, ежели его без своего опасения преодолеть было невозможно; ибо надлежит рассудить, что вор не для единой кражи, но уже и умертвить в дом ночью врывается», т. е. и здесь имеется в виду лишь оборона жизни.

О состоянии *крайней необходимости* воинский устав говорит по поводу кражи (толкование к арт. 195) следующее: наказание ослабляется или вовсе отменяется, «ежели кто из крайней голодной нужды (которую он доказать имеет) съестное или питейное, или иное что невеликой цены украдет».

Стечение многих деятелей в одном преступлении законодательство Петра I рассматривает с прежней точки зрения равенства ответственности

всех сообщников («яко убийца сам, так и прочие имеют быть наказаны, которые подлинно к смертному убийству помогали или советом или делом вступались; артикул 155 Воинского устава); точно так же уравнена ответственность интеллектуального и физического виновника (Там же, арт. 160); в случае найма на совершение убийства, наемщик и наниматель подвергаются высшей, квалифицированной смертной казни (арт. 161). Исполнение противозаконного приказа начальников подчиненными воспрещается; они должны донести о полученном приказании высшему начальнику (Указ 1724 г., января 20). Екатерина II (Наказ, ст. 202) рекомендует «положить наказания не столь великие сообщникам... как самим настоящим «исполнителям», за исключением опять наемных злодеев.

б) Преступное действие

Голый умысел (в преступлениях против Величества) по воинскому уставу наказывается наравне с совершением преступления, причем ясно определяется: «...хотя в действо не приведено, но только воля и хотение было». Практика 1-й половины XVIII в. широко пользовалась таким толкованием. Напротив, Наказ отвергает наказуемость голого умысла и в отношении к политическим преступлениям: «...законы не обязаны наказывать никаких других, кроме внешних и наружных, действий».

Покушение, не оконченное по сторонним препятствиям, воинский устав наказывает то как преступление совершенное, то меньше (арт. 164 — толкование о самоубийстве, арт. 161 — толкование о наемном убийстве, причем вид смертной казни смягчается; но по арт. 167 — толкование: «...начатое изнасилование женщины, а не оконченное, наказуется по рассмотрению» без объяснения, почему оно не окончено. По арт. 185 — толкование «...ежели вор... пойман, или отогнан, или помешает ему кто, что ничего, с собою не унес, шпицрутеное полегче наказать надлежит»). Екатерина II (Наказ, ст. 201) утверждает, что «законы не могут наказывать намерения», но что «нельзя сказать, чтоб действие, которым начинается преступление..., не заслуживало наказания, хотя меньшего, нежели какое установлено за преступление, самую вещь уже исполненное».

в) Объект и классификация преступлений

Екатерина II разделяет (Наказ, 68–72) преступления по объектам их на 4 группы: 1) преступления против веры; 2) против нравов; 3) против тишины и спокойствия и 4) против безопасности граждан.

Преступления против веры. Воинский устав крайне неумеренно заимствует из немецких источников суеверные средневековые понятия, безобразившие кодексы того времени: «Ежели кто из воинских людей найдется идолопоклонник, чернокнижец, ружья заговариватель, суеверный и богохульный чародей, оный... гонением шпицрутен наказан, или весьма сожжен имеет быть». Для применения смертной казни законодатель требует, чтобы «он своим чародейством кому вред учинил, или действительно с Дьяволом обязательство имеет» (арт. 1). Введение этого преступления в кодекс, несомненно, подействовало на практику, ибо масса дел о колдовстве XVIII в. несравненно превосходит число подобных преследований в XVII в. Впрочем, к половине XVIII в. вера в колдовство, очевидно, ослабела, так что Елизаветинская комиссия назначила в проекте смертную казнь за это преступление только в том случае, если «чародеи кореньями, травами и пр. чье здоровье повредят», а за простое «шептание» назначали плети или батоги. Богохуление воинский устав отличает от хулы Божьей Матери и святых, как особого преступления (арт. 3–4); но и различает в этом преступлении злость и легкомыслие, за последнее назначаются лишь шпицрутен (арт. 6; то же Морской устав, кн. IV, гл. I, ст. 5). После Петра было установлено, что богохульник отсылается к духовному суду или для покаяния, если он православный, или для обращения, если иноверец, — чем тот и другой могут избавиться от смертной казни. (Указ 1738 г. июля 4 и проект Елизаветинской комиссии XVI, 1). В вероотступничестве проект Елизаветинской комиссии различает (в 1-й раз) переход в другое христианское исповедание (за что назначается вечное заключение в монастыре) и принятие нехристианской религии (за что удержано сожжение). Совращение в раскол, по указам Петра (1722 и 1724 гг.), карается вечной каторгой и конфискацией; переход в раскол православных священников наказывается, как святотатство, т. е. смертной казнью и возложением тела на колесо (Указ 1722 г. мая 15 и июля 16). Затем в этом разряде преступлений Воинский устав различает божбу и клятву (арт. 7), неприсутствие в церкви при богослужении (арт. 10), прибытие в церковь в пьяном виде (арт. 11). — Екатерина II (Наказ, гл. XX, Г.), рекомендуя веротерпимость (ст. 494–499), замечает: «Надлежит быть очень осторожным в исследовании дел о волшебстве и еретичестве... тогда уже гражданин всегда будет в опасности, для того, что ни поведение в жизни самое лучшее, ни нравы самые непорочные... не могут быть защитниками его противу подозрений в сих преступлениях»; затем законодательница иллюстрирует свою мысль примерами из византийской истории.

Преступления против нравственности Воинский устав перечисляет в таком

же изобилии (в первый раз появляются в кодексах содомия и скотоложство; гл. XX, арт. 165–177) с назначением большей частью жестоких наказаний. Исправляя это, Екатерина II (Наказ, ст. 77) рекомендует назначать за эти преступления «наказания зависящие от судопроизводства исправительного» (основанные на «стыде и беславии»), которые, по ее мнению, достаточны, чтобы «укротить дерзость обоего пола. И воистину сии вещи не столько основаны на злом сердце как на забвении и презрении самого себя». Но она исключает из этого похищение женщин и изнасилование.

Преступления государственные составляли особый предмет заботливости законодательства 1-й половины XVIII в. Воинский устав (артик. 2) ввел в прежний круг политических преступлений словесное оскорбление Величества и осуждение действий и намерений правящего государя. Так как практика того времени чрезмерно злоупотребляла этим законом, относя к оскорблению Величества иногда самые невинные выражения, то императрица Екатерина II сочла нужным в Наказе (гл. XX) посвятить особый отдел доказательству того, что слова тогда только преступны, когда содержат в себе призыв к действиям против верховной власти и государства (ст. 478, 480): «...таким образом человек, пришедший, например, на место народного собрания увещевать подданных к возмущению, будет виновен в оскорблении Величества». Впрочем (благодаря замечаниям сторонних советников), Екатерина признала наказуемыми и словесные и письменные оскорбления, но в низшей степени.

Преступления по должности, составлявшие главнейшую язву государства того времени, когда начало самоуправления заменено было бюрократическим, в XVIII в. получили высшую степень интенсивности и вызвали усиленные меры уголовной борьбы с ними. Петр I (в указе 1724 г. февраля 5) сравнивает их с изменой во время битвы и считает даже «вяще измены, так как они могут причинить государству не только бедство, но и конечное падение». Поэтому за означенные преступления в упомянутом указе положена натуральная или политическая смерть (смотря по важности дела) и полная конфискация. Зло, однако, увеличивалось в дальнейшем течении века, и хотя учреждениями Екатерины II одна причина его (бюрократизм) была подорвана, но зато другие (недостаток материальной обеспеченности и отсутствие общего образования) продолжались и в 1-й половине XIX в.

Что касается до преступлений граждан против порядка управления, то мы выше указывали, какую массу новых видов преступлений создал уголовный закон времен Петра I своими полицейскими и финансовыми запретами, большая часть которых во 2-й половине периода отпала.

Преступления гражданские. В разряде *преступлений против жизни*, в сферу *patricidium*, вводится убийство дитяти-младенца (без пояснения: собственного или всякого) и убийство офицера (нужно разуместь — солдатом), в толковании присоединено «и жены» (арт. 163). К квалифицированным видам убийства относятся также отравление и наемное убийство. В проекте Елизаветинской комиссии различаются: умышленное убийство законнорожденного дитяти (за что полагается вечное заключение в монастыре), непредумышленное убийство того же дитяти (за что 1 год покаяния), вытравление плода (кнут и каторга), наконец, подкинутое незаконнорожденного в опасном месте (приравнено к убийству). Что касается убийства жены, то, по проекту Елизаветинской комиссии, за убиение мужем жены-прелюбодейцы на месте совершения преступления полагается лишь церковное покаяние. Далее, воинский устав вводит (по образцу немецких источников своих) преступления против *собственной жизни* — самоубийство и поединки. При самоубийстве наказывается не только покушение, но и исполнение: наказание совершается над трупом самоубийцы (палач влечет его по улицам или по обозу в бесчестное место); при покушении суд определяет причины самоубийства, если причины были мучение, досада или беспмятство, то полагается (для военных людей) бесчестное изгнание из полка (что при обязательности службы едва ли когда могло быть применимо), а если другие причины (которые, однако, трудно придумать при самоубийстве), то назначается смертная казнь (арт. 164). По проекту Елизаветинской комиссии, в первом случае назначается не наказание, а лечение, во втором — наказание плетьюми или тюрьма. Для наказуемости поединков можно подыскать и другой объект этого преступления, именно — нарушение прав судебной власти. По Воинскому уставу, оба соперника и секунданты подлежат повешению, а если один из них или оба убиты, то наказание исполняется над трупами (Воин. уст., арт. 139–140); за покушение, т. е. вызов на дуэль, полагалось лишение чести и конфискация части имущества. Екатерина II (Наказ, 234) рекомендует наказывать только оскорбителя, подавшего повод поединку; в своем указе 1787 г. она определила наказание не за самый поединок, а за те деяния, которые были совершены при нем (раны, увечья, смерть), согласно с проектом Уложения 1754 г.

Относительно *имущественных преступлений* петровское законодательство заключает в себе важное отличие от предшествующего русского права, вводя в оценку преступлений (по образцу немецкого права) *цену вещи* (при краже), различая кражу на сумму не свыше 20 руб. от большой кражи (свыше 20 руб.). К большой краже отнесены также кража в четвертый раз, кража при наводнении и пожаре, кража из военных хранилищ,

кража у своего господина или товарища, кража, совершенная стоящим на карауле (арт. 191); за малую кражу полагаются различные наказания, смотря по *повторению преступления* (до 3 раз), за большую — смертная казнь (здесь о повторении не может быть речи). В Воинском уставе не отличено *стечение* преступлений от рецидива. Но в проекте Елизаветинской комиссии (на основании указа 1726 г. июля 18) эти два понятия различены ясно: а именно за все случаи кражи, если они в совокупности не превышают 40 руб., полагается наказание, как за воровство в первый раз: «...ибо и за те первые кражи наказания, отчего бы было можно им воздержаться, не было» (XXXIII, 10). К краже приравнены *утайка вещей*, взятых на сохранение (арт. 193), *растрата* казенных денег (арт. 194) и *присвоение находки* (арт. 195). Относительно *святотатства* законодательство XVIII в. уступает в достоинстве новоуказным статьям, не различая места и предмета кражи, особенно же кражи на малую сумму «из убожества»; впрочем, практика XVIII в. применяла обыкновенно к этому преступлению не Воинский устав, а узаконения XVII в., и именно статьи о священническом и монашеском чине 1667 г. — Как особенный вид кражи, отмечается *казнокрадство*, под которым разумеется не только присвоение казенных вещей, но и употребление казенных денег для личных торговых оборотов, а также злоупотребления при подрядах; за эти деяния полагается смертная казнь через повешение. (Воин. уст., арт. 191; инстр. 1719 г. февр. 16; Морск. уст., ст. 130; ук. 1720, октября 3).

Мошенничество и в XVIII в. неясно отличено от кражи (см. проект Елизавет. ком. XXIII, 22). Но из этого не следует, что никакой вид обманного присвоения движимых имуществ не был наказуем до Екатерины II: по проекту Елизаветинской комиссии, наравне с *подлогом*, наказываются следующие виды обманного присвоения имуществ: предъявление к уплате найденного и погашенного векселя (под угрозой наказания кнутом и вечной каторги), злостное банкротство (под угрозой смертной казни), отказ от своей подписки, употребление фальшивых мер и весов (указ 1758, декабря 25); Екатерина не наименовала бы мошенничеством обманного присвоения чужих вещей, если бы и прежде под этим термином, между прочим, не разумелся и этот вид преступлений. Во всяком случае Екатерина II (Указ 1787 г. апреля 3) вводит в наше законодательство различие понятий кражи, мошенничества²⁰ и *грабежа*.

²⁰ Мошенничество в указе 1781 г. определяется так: «Буде кто на торгу... из кармана что вымет... или внезапно что отымет... или обманом или вымыслом продаст, или весом обвесит, или мерою обмерит».

Воинский устав стоит ниже Уложения в определении *поджога*, смешивая поджог зданий с истреблением и порчей частей здания и движимых вещей (арт. 178 и 180: «...печи или некоторые дворы ломает, також крестьянскую рухлядь потратит»); все эти деяния подлежат смертной казни через сожжение. Проект Елизаветинской комиссии различает: а) поджог зданий (города, двора, лавки, мельницы, деревни, церкви, завода, гумна и корабля), за что назначает смертную казнь через сожжение; б) поджог хлеба, леса и сена, за что полагается простая смертная казнь (XXXIX, 1 и 3).

2) НАКАЗАНИЕ

Свойства уголовного закона в период империи совершенствуются сравнительно с законом Московского государства в том отношении, что неопределенные санкции встречаются все реже. Но зато в эпоху Петра явился новый недостаток, который хотя и знала старая Русь, но не в значительной степени — это разнообразие и противоречие законов друг другу, обстоятельство особенно пагубное в отношении к уголовному закону. Здесь имеем в виду, во-первых, противоречие петровских законов Уложению царя Алексея Михайловича и Новоук. статьям. Эти последние кодексы не только удерживались, но считались еще главными источниками действующего права, между тем массы новых указов и Воинские артикулы, получившие при самом Петре общегражданское применение, были также действующим законом. Если по Уложению царя Алексея Михайловича непредумышленное убийство карается тюрьмой, а по Воинским артикулам — смертью, то произволу судьи предоставляется выбор между столь различными видами наказания и при каждом случае судья будет прав. По Уложению, только поджог дома карается сожжением, а о порче недвижимых вещей Уложение вовсе молчит; по Воинским артикулам, к одной категории с поджогом отнесено (как мы видели) и это последнее преступление и даже порча движимых вещей; все это также ведет к сожжению. За татьбу вещей на всякую сумму в 1-й раз Уложение назначает кнут, двухгодичное тюремное заключение и ссылку; по Воинским артикулам, татьба в 1-й раз на сумму свыше 20 руб. ведет к смертной казни. — Во-вторых, самые указы и уставы Петра I нередко противоречат друг другу (см. выше о законодательстве).

Цель наказания в Воинском уставе указывается (яснее, чем в законах XVII в.) с древней точки зрения — мести: «...кто кого убьет... оного кровь паки отомстить и без всякой милости оному голову отсечь» (арт. 154; см.

также арт. 3, 196, 145 и др.). Но возмездие и другие цели наказания совершенно ступшевываются перед главнейшей (почти единственной) — устрашением: почти каждый указ снабжается прибавкой: «под жестоким страхом» (см. Филиппова. С. 146 и ср. Воин. арт., 154). Отсюда увеличение жестокости наказаний и более широкое применение высших наказаний к преступлениям низшего порядка²¹. Екатерина II (в Наказе) в первый раз опреде-

²¹ Проф. Филиппов приписывает усиление жестокости наказаний при Петре I «боевому» характеру наказаний в период реформ: ими пользовался законодатель-реформатор, как сильнейшим орудием, для проведения новых начал в праве. На это возражают (проф. Сергеевский), что карательное право всегда имеет «боевой» характер: этим оружием сражается государство с противниками государственного порядка. Но большая разница в том, с кем идет бой: в обыкновенном течении юстиции меч, «кривды карающий», направляется на воров, разбойников, поджигателей, изменников и т. д.; в эпохи ломки государства сила ломающая имеет перед собою врагами весьма часто людей, искренно и твердо стоящих за право, как оно понималось раньше, и как они понимают его. С такими людьми сражаться труднее; приходилось усугубить жестокость нападения, ибо в таких случаях другого стимула, кроме страха, нет (хотя и страх является тогда средством сомнительным). Блистательный пример в подкрепление этой мысли представляет дело известного подьячего Докукина. Он написал на форме присяги, которую должны были приносить все новому порядку престолонаследия, следующее: «За неповинное отлучение и изгнание всероссийского престола... цесаревича Алексея Петровича... не клянусь и... не подписуюсь... и хотя за то царский гнев на мя произлиется, буди в том воля Господа моего И. Христа; по воли его святой, за истину аз раб Христов Иларион, по реклу Докукин, страдати готов». Он и был колесован (Есипов. «Расколын. дела». С. 157; Филиппов, с. 8). Люди эти шли на казнь, защищая иногда не свои частные права, а права государственные, которые лично до них не касались. С такими людьми, говорим, бороться труднее, чем с ворами, а главное — окружающее общество нечем отвлечь от протеста, кроме ужасающих примеров казней. Мы говорили выше, что в Уложении ц. Ал. Мих. начало устрашения применено к таким деяниям, которые сами по себе безразличны и прежде не воспрещались, например, табакокурение. Теперь законодатель воспрещает не безразличные вещи, а правовые нормы, освященные вековым признанием, — нормы, с которыми срослось сознание многих поколений. Чем, кроме страха, можно было бороться с ними ревностному реформатору? Следует иметь в виду, что петровская эпоха составляет самую высшую ступень карательной строгости в целой истории русского права (так как время Иоанна IV богато практическим применением казней, в уголов-

ляет ясно другую цель наказания, именно — охранение общества от преступлений (ст. 144–147); иногда проскальзывает в Наказе и мысль о том, что цель наказания есть «возвратить заблудшие умы на путь правый» (ст. 93). Она считает наказания необходимым злом: «...наказание действительно не что иное есть, как труд и болезнь» (ст. 84), а потому более рассчитывает на предупредительные меры, чем на карательные (ст. 83), именно рекомендует не запрещать в законе деяний безразличных (ст. 242), требует, чтобы закон не благодетельствовал одним во вред другим (ст. 243), чтобы «просвещение распространилось между людьми» (стр. 245). «Самое надежнейшее обуздание от преступлений есть не строгость наказаний, но когда люди подлинно знают, что преступающий законы непременно будет наказан» (ст. 222). Отсюда Екатерина выводит следствие относительно меры и родов наказания; по ее мнению, наказания должны быть рассчитаны не на один страх: страх притупляется по мере усиления жестокости наказаний: «...в тех странах, где кроткие наказания, сердце граждан оными столько же поражается, как в других местах жестокими» (ст. 85); «...надлежит с бережливостью употреблять средства естеством нам подаваемые» (ст. 87). Если умы уже приобвыкли к жестокости наказания, следует поступать «скрытым и нечувствительным» образом, т. е. смягчать по возможности наказания не в законе, но при их применении (ст. 93). Вообще «когда бы жестокость наказаний не была уже опровергнута добродетелями, человечество милующими, то бы к отриновению оные довольно было и сего, что она бесполезна; и сие служит к показанию, что она несправедлива».

Виды наказаний. В 1-й половине XVIII в. по количеству применения за преступления всех разрядов *смертная казнь* занимает первое место. Военский устав ввел новые квалифицированные виды ее: колесование (за измену, отравление, отцеубийство, грабеж), четвертование (за оскорбление Величества действием) и аркебузирование (расстреляние). Императрица Елизавета 25 мая 1753 г.²² дала указ о неприменении смертной казни по приговорам низших судов и представлении таких дел в сенат. Дела эти во множестве накопились в сенате, и преступники, ожидая

ном же *законе* ничем не выделяется из предыдущей и последующей эпох). Таким образом проф. Филиппов был вправе выделить эпоху Петра в особый предмет для исследования по уголовному праву и охарактеризовать ее, как боевую.

²² Впрочем, еще в 1744 г. дан был подобный указ сенатом, а 29 марта 1754 г. даже предписано: заменить вообще смертную казнь кнутом и вечной каторгой. Но согласить этот закон с последующими трудно.

неизвестной участи, сидели в тюрьмах; тогда (1754 г.) сенат издал указ, имеющий временное значение (впредь до издания общего закона), чтобы таких преступников, по наказании кнутом и вырывании ноздрей, ссы­лать в Рогервик. Комиссии 1761 г. дан был словесный указ императрицы не вводить смертную казнь в будущее уложение, которое, однако, не было издано. Екатерина II в Наказе (ст. 209) ставит вопрос: «Смертная казнь полезна ли и нужна ли в обществе для сохранения безопасности и добро­го порядка?» и решает: «При спокойном царствовании законов... в том не может быть никакой нужды, чтобы отнимать жизнь у граждан. Двадцать лет царствования императрицы Елизаветы Петровны подают отцам народов пример к подражанию изящнейший, нежели самые блистатель­ные завоевания» (ст. 210). Наказ допускает возможность применения смертной казни «во время безначалия»²³; этому следовала императрица и на практике: смертная казнь обыкновенно заменялась другими нака­заниями, кроме таких волнений, как пугачевщина. Император Николай I уже законом определил применение смертной казни исключительно к преступлениям политическим, карантинным и воинским.

Законодательство Петра умножило прежние виды *членовредительных* наказаний, назначая их то как средство увеличить мучения при смертной казни (например, за богохуление преступнику до казни прожигают язык; Воин. уст., арт. 5), то как меру, препятствующую побегам преступников (рвание ноздрей и клеймение при ссылке), то как наказание самостоятель­ное (отсечение рук, суставов и пр.). Екатерина II (Наказ, 96) выразила сле­дующее начало: «Все наказания, которыми тело человеческое изуродовать можно, должно отменить». При ней членовредительные наказания и не применялись, кроме рвания ноздрей при ссылке и каторге, что, наконец, отменено было императором Александром I. Точно так же применение *болезненных наказаний* увеличено Петром I; употреблялись: шпицрутены (нередко оказывавшиеся мучительным видом смертной казни) для сухо­путных военных и кошки для моряков; торговая казнь кнутом, которую ставили тогда по тяжести на второе место после смертной казни (кнут уничтожен Уложением о наказаниях 1845); затем наказание плетью и роз­гами. Екатерина освободила от телесных наказаний дворян; вообще же этот вид наказаний уцелел до общей отмены телесных наказаний импер. Александром II (17 апреля 1863 г.) и императором Николаем II (1904 г.).

К древним наказаниям, направленным *против свободы*, узаконения Петра присоединили принудительные работы, или так называемые

²³ См., впрочем, ст. 79 Наказа.

каторжные (потому что первой формой их были работы на морских судах; затем при ссылке в Рогервик и, наконец, в сибирские заводы). Со времени указа 1753 г. установлено два вида ссылки: на вечное поселение (с обязательными работами) и на житье. Этот вид наказания получил организацию в Уставе о ссыльных (Сперанского) 1822 г. Екатерина II желала упразднить смертную казнь, заменив ее *вечным заключением*, соединенным с работою: «смерть злодея слабее может воздержать беззакония, нежели долговременный и непрерывно пребывающий пример человека, лишенного своей свободы для того, чтобы наградить работою своею, чрезо всю его жизнь продолжающуюся, вред им сделанный обществу» (Наказ, ст. 212).

Закон XVIII в. впервые установил *лишение прав*, как добавочное при других наказаниях; при Петре один вид его называли «ошельмованием»²⁴; при нем же возник и другой вид — «политическая смерть», которая сопровождала вечную ссылку после наказания кнутом и означала лишение всех прав.

Конфискация всего имущества, против которой высказывалась Екатерина, отменена ею в жалов. двор. грамоте в отношении к родовым имуществам дворян, что при императоре Александре I распространено на все имущества и сословия.

Изложенная история наказаний показывает, что кары, направленные против жизни, здоровья и имущества преступников, постепенно и в силу исторической необходимости отпадали, уступая место наказаниям, направленным на свободу преступника (тюремное заключение, ссылка и каторга). Новое отражение старых взглядов на преступление и усиление жестокости наказаний, явившееся в Европе в эпоху реакции начала XIX в., не коснулось России и не отразилось ни в своде законов, ни в уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.

²⁴ Шельмование, по приписке самого Петра, означает собственно лишение *чести*, как последствие других наказаний, но при дальнейшем изъяснении его же оказывается, что оно сопряжено с лишением всех личных прав: всякий может безнаказанно ограбить, побить или ранить ошельмованного; не позволено только убить его. Словом, это древняя банниция, или лишение огня и воды. По генер. регламенту, ошельмование соединяется с церковной *анафемой*.

ИСТОРИЯ РУССКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА¹

А. ЛИЦО (СУБЪЕКТ ЧАСТНОГО ПРАВА)²

1) Понятие о лице и общие моменты развития этого понятия. В основе гражданского права лежит понятие *лица* (persona); лицу принадлежит власть (dominium) над вещами; оно может входить в соотношение с другими лицами посредством обязательств, и бытие его может быть продолжено в бесконечность через право наследства. Понятие лица как субъекта частного права, кажущееся ныне столь простым, есть продукт долговременных и сложных усилий истории. Первоначально, при смешении публичных и частных начал, лицами, владеющими на частном праве, были союзы общественные: семейный, родовой, общинный и государственный; лицо физическое еще не выделяется. В частности, в древнейшем русском праве отсутствие понятия о лице видно из отсутствия *терминов*, его выражающих; правда, в литературных и законодательных памятниках с древнейших времен встречаются переводные термины: «лице» — с греческого *πρῶσπον*, и «особа» — с латинского *persona*; но из них первый означает не лицо в нашем смысле, а напротив — отрицание достоинства лица, именно, один из видов рабства: по хронографу Эйнама, морав Богута, состоявший на службе византийского императора, так говорил послам чешского короля Владислава II в 1164 г.: «*Servus domino bellum illaturus venis, non tamen servus, cui per vim imposita est servitus, sed servus voluntarius, ut vos dicitis* — «то λιζιου». В русских памятниках (Договор Олега с греками, ст. 9) лицом называется или раб-пленник («взвратить искупленное лице в свою страну»), или вещь (Рус. Пр., Кар. 29: «свое ему лицом взяти»). Неясность

¹ Для большей сжатости курса, этот отдел истории русского права излагается не по трем общим периодам, а по отдельным частям гражданского права; периоды развития будут указаны в каждом из этих отделов.

² Этот отдел истории права вовсе не имел у нас своей литературы; лишь в 1903 г. появилась книга Н.Н.Дебольского «Гражданская дееспособность по русскому праву».

понятия о лице физическом в древнейшем русском праве открывается вполне из явлений потока, изгойства и рабства, а также из древних форм семейного и вещного права (что будет изложено в своих местах). Вообще целый 1-й земский период (вопреки распространенному мнению) представляет эпоху не безграничного преобладания частного лица, а, напротив, полного подавления его правами общественных союзов. Во 2-м периоде Московского государства лицо высвобождается (хотя и не вполне) из-под влияния союзов семейного, родового и общинного, но права его подавляются правами государства, в особенности в сфере вещного права и права наследования; напротив, в Литовском государстве замечается раннее весьма сильное и чрезмерное развитие прав частного лица за счет прав государства (благодаря влиянию права немецкого, а отчасти — римского), отчего все институты частного права здесь быстро развиваются и специализируются. В период империи в общерусском праве, особенно со времен Екатерины II, постепенно указываются и определяются должные границы деятельности и власти лица по отношению к правам государства (ср. часть I, с. 5).

Имея в виду такой общий ход развития понятия о лице, мы не должны искать в древнейшем праве каких-либо точных определений условий правоспособности лица физического. Некоторые из них мы найдем в первый раз лишь в московском праве.

2) Условия правоспособности (и дееспособности) определяются или физическими и духовными свойствами лица, или положением его в обществе.

а) По л. Древние законы большей части народов мира полное значение гражданского лица приписывают лицам мужского пола, ограничивая правоспособность, или, по крайней мере, дееспособность женщин во многих отношениях. Существенной отличительной чертой русского права (разумеется, в целом его развитии, а не с древнейших времен) по справедливости считается возможное приближение к признанию равной правоспособности за мужчиной и женщиной. Это достигается в истории с следующей постепенностью. Как известно, *в первоначальные эпохи* положение женщины в гражданском обществе подлежит гораздо меньшим ограничениям, чем в последующие затем периоды начинающейся цивилизации. И древнеславянские общества в языческую эпоху не составляют в этом отношении исключения. Языческие браки заключались соглашением невесты с женихом на игрищах; выбор жениха для Полоцкой княжны Рогнеды между Владимиром и Ярополком предоставляется ей самой.

Послы для заключения договора с греками при Игоре отправлены от каждого члена княжеского семейства, в том числе от женщин, именно: от Ольги княгини, от Предславы, от жены Улеба. Ольга управляла государством с полными княжескими правами даже при взрослом сыне и владела частными имуществами (с. Ольжичи). Нет, однако, сомнения, что в то же время собственно гражданские права женщин терпят значительные ограничения правами мужа. — После принятия христианства к нам принесены, вместе с высоким учением самой христианской религии, воззрения другого свойства, именно византийской литературы, проникнутой идеями восточного дуализма, по которому два пола представляют собой два начала — доброе и злое. «Сотворих тя, рече, равночестну... не стрье свободы, то приими работу; не уме власти, то буди убо обладаема и мужа позна(й) и господина, и ть да господствует ти», — учит древний книжник («О злых женах», в Изборнике Святослава). Последовавшие затем ограничения гражданских прав женщин в законе отчасти изъясняются этими наносными воззрениями, хотя и без того древний быт заключал в себе много внутренних оснований для таких ограничений: по Русской Правде, дочери в классе смердов не наследуют в имуществе отца; жена, вместе с детьми, отдается на поток за преступление мужа; за убийство жены (мужем) платится не полная вира (см. впрочем, с. 385–386), а полувирь; в процессуальных действиях женщина не участвует (послухом должен быть «муж»). Но положение женщины, как дочери и жены, не дает простора для точных наблюдений за влиянием пола на правоспособность, ибо дочь (как и сын) подлежат власти родителей, а жена — власти мужа. Дело больше уясняется в положении вдовы. В древнейшие времена вдова, лицо эмансипированное, подпадала в силу этого под опеку церкви; в церковных уставах вдовы исчисляются в разряде людей церковных. В Псковском и Новгородском законодательствах гражданские права женщины заметно возвышаются сравнительно с эпохой Русской Правды: имущественные права мужа и жены вполне уравниваются (Пск. Судн. гр., ст. 88, 89 и 91); женщина призывается к активному участию во всех действиях процесса, даже в судебных поединках (женщины против женщины: *ibid.*, ст. 119; в исках против мужчин на поединке женщина заменяет себя наймитом, Там же., ст. 36). Вдовы не причисляются к людям церковным (Там же, ст. 109). Женщинам принадлежат права по обязательствам, в частности, право входит в договор займа от своего лица (Там же, ст. 36). В *Московском государстве* также заметно постепенное возвышение прав женщины по сравнению с периодом Русской Правды, но меньшее, чем в Пскове и Новгороде. Именно в законах Московского государства уничтожается

строгость древнего правила о вдовах и в Судебниках именно обозначено, что в разряд церковных людей входят только такие вдовы, которые питаются от церкви Божией: «...а которая вдова не от церкви Божии питается, а живет своим домом, то суд не святительской» (Суд. I, ст. 59; Суд. ц., 91). Как главе дома, вдове принадлежит вся сумма частных прав, какой мог владеть в то время полноправный мужчина, именно: право собственности, право входить в обязательства и полная процессуальная правоспособность; эта последняя обозначена в судебниках и для женщин вообще, где, впрочем, женщина становится в один разряд с дитятей, старым, больным, увечным и лицами духовными. Весь этот разряд лиц призывается не только к ведению исков или ответу, но даже и к послушенству, что в древнейшее время было немыслимо. Уложение (X, 185), признавая также за вдовой и девицей способность к процессуальным действиям, признает, однако, что эти лица обыкновенно «не умеют» отвечать за себя, и потому дает им отсрочку для высылки в суд за себя «родимцов» — их естественных представителей. Из пользования некоторыми правами исключаются женщины только в некоторых особых случаях, именно обозначенных законом: так, вдовы и дочери князей не могут владеть родовыми княжескими вотчинами, по особому политическому характеру этих последних. Дальнейшее расширение прав женщины как жены совершается *в период империи*, именно относительно права распоряжения имуществом и вступления в обязательства без согласия мужа (о чем ниже).

б) Что касается до возраста, как предела наступления и окончания дееспособности, то он определен в древнем законодательстве весьма неточно, лишь в применении к некоторым частным юридическим отношениям. Вообще срок наступления совершеннолетия определяется периодом от 15 до 20 лет возраста. С наступлением 15 лет кончалось малолетство, с наступлением 20 лет кончалось несовершеннолетие вообще. Первый срок был более общим и признавался обычным правом и законом с древнейших времен. В *первом периоде* еще патерик печерский извещает нас, что некоторый славный муж от города Киева Иоанн оставил умирая своего сына Захарию 5 лет под опекой побратима Сергия, «заповедав тому, да егда возрастет сын его, тогда отдаст ему серебро и злато; сия устроив, не по мнозе преставися. Доспев же Захария пятнадцати лет, восхоте взяти серебро и злато свое у Сергия» (Пат. печ., изд. 1665 г., 117; См. Неволин. Т. III. С. 396). Рязанский великий князь Василий, взятый под опеку великим князем В.В.Темным, освобожден от опеки 15 лет от роду. Хотя в договорных грамотах между князьями XV в. сроки совершеннолетия определяются иногда и ранее 15 лет, а именно в 12 лет, но

это есть срок политического совершеннолетия, который обыкновенно бывает короче гражданского: «Целуй ко мне крест... и за свои дети, а исполнится, господине, твоим детем по 12 лет, ино, господине, тогда целовати им самим по нашим докончалным грамотам», — писал Можайский князь в своем договоре с великим князем Московским Василием Васильевичем (ок. 1447 г. Собр. гос. гр. и. дог., 1, 738). Однако, и политическое совершеннолетие часто определялось 15-летним возрастом: «Нареche (великий князь Василий) сына своего при своем животе вел. князем и приказа его беречи до 15 лет своим боярам немногим» (Карамзин VII, прим. 322). Иногда, впрочем, срок и в этом случае возвышался по причинам, которые мы угадать теперь не можем. Так, Грозный отдал своего сына Ивана, собираясь умирать, под опеку митрополита Макария и князя Василия Андреевича до 20 лет. (Собр. гос. гр. и. дог. 1, с. 463).

Нормальный и общий срок совершеннолетия в 15 лет применяем был в *московскую эпоху*:

1) К правам пользования поместьями для лиц служилого класса: с 15 лет дети служилых людей верстались поместьями. Впрочем, это право имеет более государственный, чем частный характер, оно означает собственно право вступления на службу (Доп. к А. И. 1, с. 94; ср. ук. 1652 г. окт. 20 в П. С. З., № 86). По Уложению ц. Ал. Мих., престарелый или увечный дворянин может посылать за себя на службу своих детей, братьев и племянников только тогда, когда эти последние достигли 18 лет и отнюдь не ниже (Уложение VII, 17). Едва ли этот срок не имел приложения только к замещению отца на службе, а не вообще ко вступлению на службу и обладание поместьями: ибо в том же законе говорится, что за отца на службу идут 18-летние такие, которые «ни в какие государевы службы не написаны», следовательно, на службу могли поступать лица, и не достигшие 18 лет.

2) К праву девицы владеть своими прожиточными поместьями и сдавать их посторонним лицам, под условием содержания их и выдачи замуж. По законам Ивана IV, девицы могли владеть прожиточными поместьями только до 15 лет (Доп. к А. И. I, с. 89, 108, 115); но впоследствии, когда право обладать ими предоставлено было до выхода замуж, то 15-летний возраст назначен для сдачи поместий: «А здавати девкам свои прожиточные поместья, которая девка будет в возрасте 15 лет. А будет девка в малых летах, менши 15 лет... и девкиных прожиточных поместий не справливать» (Уложение XVI, 11).

3) К праву лиц служилых давать на себя кабалу. Это постановление Уложением ц. Ал. Мих. распространено на всех лиц, дающих на себя каба-

лу: «А та будет на него кабала, по которой взыщут, писана в тех летех, как ему минуло пятнадцать лет, и по тем кабалам государь приговорил... суд давати... а меньше 15 лет, — и те кабалы государь приговорил отставлявати» (Указ 1559 г. сент. 1; Ук. кн. Казнач., ст. XII; Ср. Ул. XX, 20).

4) За родителями сохраняется право записывать своих детей в кабальное холопство заочно только до 15-летнего возраста этих последних. Дети же совершеннолетия могут быть записаны в кабальные книги, только находясь налицо: «А которые холопы учнут кому давать на себя и на детей своих служилые кабалы, а дети у них в те поры будут лет в 15 или в 20 и больше... и тех холопних детей в кабалы и в кабальные книги за очи не писать» (Уложение XX, 110).

5) Родители-холопы сохраняют за собой право держать при себе свободных детей своих только до 15 лет возраста их. По закону Шуйского, крестьянин, женившийся на беглой крепостной и потому отданный в холопство, берет с собою детей, рожденных от 1-й жены, только до 15 лет возраста этих последних (Указ 1607 г., марта 9).

Срок в 20 лет возраста применен к праву принимать крестное целование в суде. Лица, которым «переменитца неким», могут целовать крест, если им нет еще 20 лет, но отнюдь не ниже 15 лет. За малолетних целуют крест их представители: «А возрастом бы те люди были, кому целовать крест, в 20 лет, а менши 20 лет не целовать, а ко кресту таких не припускать» (Уложение XIV, 1). Такой же двойственный срок (15 и 20 лет) назначается для права жалобы на незаконные действия опекунов и попечителей (промен поместий несовершеннолетних на свои). Такое право иска наступает для обиженных в 15 лет возраста и кончается в 20 лет (Уложение XVI, 54). Впрочем, отнюдь не следует думать, чтобы лица несовершеннолетние или даже малолетние не пользовались активно никакими гражданскими правами; напротив, из вышеприведенных статей судебныхников и Уложения видно, что они призывались к личному участию в процессуальных действиях и лишь, в виде льготы для них, им предоставлялось право выслать родственников и людей своих: «А будет кто в каком деле нибудь приставить к недорослю... и учнут они бити челом государю, чтобы за них отвечать родимцам их на отсрочный срок, и таким недорослям... в исцовых исках срок давати» (Уложение X, 185).

Крайний предел старости, за которым оканчивалось бы признание за лицом правоспособности, не определен в законодательных памятниках. Но из юридических актов убеждаемся, что совершенная дряхлость отца служила основанием для того, чтобы допустить сына к совершению юридических действий взамен его без уполномочия.

В период Империи гражданское совершеннолетие определено указом о единонаследии (1714 г., марта 23, п. 4 и 6), а именно: для главных наследников (недвижимых имуществ) в 20 лет, а для наследников движимости двоякий срок: для мужчин в 18 лет, а для женщин — в 17; впрочем, и женщина может освободиться от опеки и уйти от своего родича-опекуна только по достижении 18 лет (п. 6). Тогда же и брачный возраст был определен для мужчин в 20 лет, а для женщин в 17; несовершеннолетние не могут вступать ни в какие гражданские сделки. Но, по Воинскому уставу 1716 г. («Кратк. изображ. проц.», гл. III, п. 14), достигшие 15 лет допускаются к свидетельству на суде. Установление пределов малолетства (14 лет) и несовершеннолетние (17 и 21 год) принадлежит Екатерине II (см. ниже об опеке).

в) Физическое и умственное здоровье и нравственное состояние, как условия обладания частными правами и защиты их, в древнерусском праве определены были еще менее точно. Физические недостатки вообще тогда только влияют на правоспособность лица, когда они затрудняют или совсем уничтожат способность активного упражнения прав, таковы слепота и глухонмота. Таким образом, лица, подверженные этим недостаткам, вполне могут обладать вещами, но их способность вступать в обязательства, делать завещания и вести процессуальные действия подлежит естественным ограничениям. Согласно с этим, Уложение ц. Ал. Мих. призывает глухонемых к пользованию правами собственности наравне с лицами здоровыми: «А будет после которого умершего останутся дети глухи и немые, а братья их, или сестры учнут обидить их и отцова или матерня имения учнут их отлучать, разделить по жребьям всем поровну, чтобы из них никто изобижен не был» (Уложение XVII, 15).

Ограничения прав таких лиц вступать в обязательства и вести иски мы находим в памятниках того времени лишь в связи с предположением о малоумии.

Ограничения, возникающие из душевных болезней (недостатка или потрясения умственных способностей), определяются законами 1676 г. (П. С. З., № 683, марта 10, ст. 2 и 23) и 1677 г. (№ 700, августа 10, отд. 1, ст. 5 и 27) не совсем одинаково. Первый закон не допускает никаких исков против сделанного кем-либо распоряжения имуществом на том основании, что лицо действующее — глупо, глухонемо: «...которые всяких чинов люди глупы, и глухи, и слепы, и немые, и службы не служат, а поместья свои учнут кому поступаться, а матери их и жены, и дети, сродники учнут челобитьем спорить, чтоб по той их поступке поместья не справ-

ливать для их скорби..., — великий государь указал и бояре приговорили: поместья свои сдавать всякому вольно». Второй закон, оставив в том же виде постановление о сдаче поместий, иначе решает дело относительномены их, а именно: «...буде по розыску окажутся плуты, глупы и пьяницы, — и меновых поместий не росписывать».

Петр Великий указом «О свидетельствовании дураков в сенате» (1722 г., апреля 6) ограничил семейные и имущественные права идиотов (ср. ук. 1723 г. декабря 6). То же понятие (т. е. идиотизм) выражается термином «безумные» в указе 1762 г. апреля 23 (и августа 6), по которому велено отдавать их не в монастыри, а в нарочно устроенные дома умалишенных, с отдачей имений в опеку их наследникам. В Учреждении о губерниях 1775 г. (ст. 389) употреблен термин «с ума шедшие», чем обозначается не только идиотизм, но и острые случаи душевных болезней.

г) **Общественное состояние.** Различие правоспособности по общественному состоянию, по-видимому, противоречит общему порядку постепенного возвышения прав лица с течением истории; здесь замечается как бы регрессивный ход: незаметное в начале истории различие прав по классам общества с течением времени постепенно возрастает по мере развития и обособления классов и превращения их в сословия (см. в истории уголовного права постепенное появление различия вир). В 1-м периоде такие различия гражданских прав есть, но едва заметные; они развиваются преимущественно в московскую эпоху и в период империи, продолжаясь во многих отношениях до времени императора Александра II, т. е. до освобождения крестьян. Но ограничения гражданских прав, возникшие из сословных отношений, касались лишь некоторых видов этих прав, тесно связанных с *государственным значением* того или другого сословия или класса, и потому не имеют никакого значения в сфере собственно гражданской: так, служилые лица вознаграждались вместо денег поместьями, а потому естественно, что неслужилые не имели права владеть поместьями; обратно, служилые люди лишались права владеть городскими имуществами. Служилые лица не могли давать на себя частной кабалы, чтобы не избегать службы. Крестьяне лишены были права изменять местожительство (что повело потом их к лишению всех прочих гражданских прав). Посадские люди также прикреплены к своему посаду. Все эти и подобные ограничения частью указаны уже в истории государственного права, частью будут указаны в соответствующих частях истории гражданского права.

3) Ограничения правоспособности. Что общественные условия в древнейшее время влияли на правоспособность не меньше, а гораздо

больше, чем в последующие времена, доказательством служат ограничения правоспособности иностранцев, изгоев и явление рабства³.

³ Г. Павлов-Сильванский в своей интересной работе «Закладничество-патронат» (Зап. И. Р. Арх. общ. IX; отд. СПб., 1897) защищает мысль С.М.Соловьева о том, что и в нашем древнем праве (подобно западноевропейскому феодальному) присутствует состояние клиентов, т. е. лиц, права которых ограничиваются правами патронов по добровольной сделке-закладничеству.

Слово «заложиться» означает не непременно личный заклад в деньгах: им обозначаются разнообразные формы зависимости: 1) «...во холопство и во крестьянство ни за кого не заложиться» (Дьяконов. Акты к истории тяглого населения. № 4, 46 и др.); подобное в гл. XIX Уложения: «Ни за кого в закладчики не записываться и ничьими крестьяны и людьми не называться»; здесь, очевидно, закладчики есть родовое понятие для крестьян и людей.

2) «В посады не закладываться» означает припись к посадам с обязательством тяглой службы.

3) «Заложиться за короля и со своими города» означает государственное подданство.

4) «Закладывать, закладываться» означает и личный залог в деньгах: «...жен своих и детей закладываючи» (см. ниже).

Таким образом этот общий термин, обозначающий зависимость всякого рода, не дает еще никакого вывода о клиентстве и патронате.

В некотором отношении все названные виды зависимости имеют сходство с патронатом, ибо всякий владеющий защищает своих подчиненных.

Но для патроната *в собственном смысле* нужно искать других указаний, которые бы определяли зависимость и покровительство, не будучи ни государственным подданством, ни холопством, ни крестьянством, ни тяглым городским состоянием, ни личным закладом. Есть ли такие отношения? Быть может они нашлись бы, если бы их искать там, где следует. Г. Павлов-Сильванский находит их: 1) во *вкладчиках* монастырских, т. е. таких людях, которые, поступая в монастырь, вносят вклады, именно свои земли, но «вклады» были общим и постоянным явлением при каждом поступлении в монастырь, состояли ли они в деньгах (как и бывало обыкновенно) или в земельных имуществах, через это не образовывалось никакого особого состояния лиц; вкладчики могли быть посвящены в монахи, или могли оставаться в прежнем состоянии; их зависимость от монастырской общины определялась в 1-м случае монастырским уставом и ничем более. — 2) «Особый разряд закладчиков составляли *добровольные холопы* (Там же. 22); но о вольных холопах будет сказано ниже (см. отдел о холопстве), где будет указано, что это не клиентство, а холопство. — 3) Затем, к клиен-

а) ИНОЗЕМЦЫ И ЧУЖЕЗЕМЦЫ

Иноземцами в *Древней Руси* назывались жители других русских земель, чужеземцами (теперешние иностранцы) жители стран нерусских. *Права иноземцев* уясняются в памятниках Новгородского права. Ст. 22-я Новгородской Судной грамоты не допускает их к свидетельству на суде, а ст. 19 Договора новгородцев с Казимиром запрещает им владеть недвижи-

там не могут быть отнесены те так называемые закладчики из горожан, которые закладывались за частных лиц и церковных властей, бросая свое тягло. К ним преимущественно в памятниках прилагается термин «закладчики» по причине весьма понятной: посадские люди, бежавшие из посадов в села к частным владельцам, поступали в крестьяне или в холопы; они так и именовались крестьянами или холопами. Но старый юридический язык не выработал термина для обозначения городских жителей, принадлежащих частным владельцам; по нашей позднейшей терминологии, это тоже крестьяне, занимающиеся торговлей и промыслами в городах. Старые памятники именуют их закладчиками. В самом деле, мудрено было придумать особое наименование для таких людей, которые, живя в посаде, никуда не уходили, а только переменили состояние, перестав быть царскими тяглецами, заложились за частных владельцев. Но их состояние, по правам, ничем не отличается от состояния крестьян и столько же похоже на клиентство, сколько это последнее.

Автор, изображая историю патроната (и затем феодализма), справедливо говорит, что «тот или иной характер патроната зависит от состояния государства», именно патронат развивается «в силу ослабления государственной власти» (с. 17). Именно вследствие этого феодализм развился в Западной Европе и в Польше, а под влиянием Польши широкое развитие патроната наблюдается и в западнорусском праве XV–XVIII вв. Во всех поименованных странах государственная власть пасовала перед могуществом частных лиц высшего сословия. Этого отнюдь нельзя сказать о Московском государстве, а потому явления клиентства и феодализма не господствовали здесь, по крайней мере, ничем не определяли существенных основ государственного и частного права в Москве.

Однако, было бы несправедливо отвергать вполне присутствие признаков патронатства и в московском праве: историку права не мешает для полноты картины отметить и эту неважную черту в старорусской жизни. Но для этого надо искать признаков феодализма не там, где их ищет г. Павлов-Сильванский, т. е. в отношениях крепостничества и холопства, а там, где действительно одно лицо, сохраняя свою личную свободу, вступает в добровольную зависимость от другого, поступает в «подданство» (термин западнорусский)

мой собственностью на новгородской территории. Других ограничений в памятниках не встречается⁴. Что касается *прав чужеземцев* или иностранцев, то надо сказать, что в новой Европе вообще они не терпят столь решительных ограничений в правах, как у восточных и классиче-

к другому. Таковы были боярские «знакомцы» (или, как предпочитает говорить г. Павлов-Сильванский, «держальники»), т. е. двор боярина, состоящий из свободных людей, большей частью благородного происхождения — это древняя дружина боярская. «Знакомцы» не были холопами, хотя бы и добровольными, не исполняли домашних работ, а служили боярину военной службой и так сказать гражданской (в приказах и в вотчине). Таковы же были архиерейские дворяне и дети боярские, т. е. служилые люди церкви, иногда сами владевшие вотчинами, но обыкновенно получавшие от церкви поместья и служившие за них военную службу. По поводу этих выражений г. Павлов-Сильванский («Феодальные отношения», 27) замечает, что они якобы находятся в противоречии с тем, что сказано нами выше на с. 148-й: «Дворяне архиерейские и знакомцы боярские могут быть причислены к *царским* служилым людям», ибо они «вместе с частной службой отправляли и государственную». Но мы должны и теперь остаться при тех же выражениях, ибо не усматриваем в них противоречия; вероятно и сам г. Павлов-Сильванский признает, что ни бояре, ни церковные власти, *не обладая правом войны и мира*, не нуждались в отправлении военной службы *для себя*, но, будучи обязаны отправлять ее в пользу *государства*, держали для этой цели военных людей и вознаграждали их за то жалованьем и землей. Подобный же характер имеет и гражданская, собственно судебная, деятельность архиерейских детей боярских в церковных вотчинах (о боярских «держальниках» в этом отношении ничего не известно: памятники молчат, конечно, потому, что права суда частных светских владельцев были весьма ограничены): десятичники владычные обязаны «судить (в) правду по царскому судебнику и по уставным грамотам. А учнут судити не прямо, а посуды иматъ и дела волочить и продажу чинить... возвещати и писати на них ко мне, митрополиту. А не управлюсь я, митрополит, и старостам и священникам о том писати ко царю и великому князю; и десятинником... от царя быти в великой опале» (Наказн. списки соборн. Улож. 1551. И.Беляева, с. 11; ср. Стоглав, гл. 68). Известно, что назначение и перемена архиерейских дворян совершается с ведома и согласия царя. Таким образом, нам представляется бесспорным, что служба архиерейских дворян *церкви* есть в то же время служба *государству*. Подобное же надо разуметь и о служилых людях бояр и князей (невладетельных).

⁴ Дебольский не согласен признать различие терминов «иноземец» и «чужеземец», несмотря на точное выражение Русской Правды: «А пришел гость из

ских народов. По греческому, например, понятию о гелленизме, между греками и не греками, именуемыми общим названием варварами, должна существовать постоянная война до полного истребления варваров. Впрочем, у греков отношения к иностранцам были несколько мягче, нежели у восточных народов, где всякий иностранец, попавший на чужую территорию, являлся бесправной вещью. У греков же иностранцы только не могли приобретать недвижимой собственности на их территории и должны были иметь опекуна из граждан. Римское право тоже только путем длинных постепенных уступок провинциалам и иностранцам переродилось из узкого строго национального *jus civile* в *jus gentium*, допустив последних к полному участию в правах. Из новейших европей-

ного города, или чужоземец». Он не признает также особой (ограничительной или привилегированной) правоспособности за гражданами других русских земель, полагая, что, «благодаря подвижности в составе волости-княжения, то соединению нескольких волостей, то дроблению и т.д., самое понятие иностранца не могло быть применимо к русским жителям отдельных княжений». Автор, очевидно, находится под влиянием старых предубеждений, что всякое княжение есть земля-государство, а потому обходит без должного внимания такие твердые постановления закона: «...из своего города в чужую землю извода нет» (Рус. Пр. Кар. 36); он неправильно отождествляет это постановление с другим, по которому свод в одном городе отличается от свода «по землям» (по территории) того же города: в последнем случае *свод идет*, и даже облегчается для истца. Прямое постановление Новг. Судн. гр. о том, что псковитяне не пользуются правом послушества в новгородских судах, Дебольский объясняет особой «враждой (новгородцев) к своему бывшему пригороду» (с. 238). Ссылка на то, что послушами могли быть даже иностранцы других национальностей (немцы; см. Договор 1229 г., ст. 13), основана на недоразумении: дело идет о суде между русским и иностранцем, когда уже никак нельзя отказать в послушестве иностранцу. Впрочем, мысль Дебольского неясна: он говорит, между прочим: «Несомненно, мы встречаем ряд указаний на ограничения в правах жителей иных княжений в пределах данного»; он отмечает «повсеместное обязательство князей из одного княжения не иметь земельной собственности в пределах другого», но объясняет его «не учением об иностранном подданстве, а заботой о неприкосновенности или внутренней независимости княжеского управления в пределах своего княжения»..., а в Новгороде «неприкосновенности республиканского государственного устройства». Но подобными государственными мотивами вообще объясняются все законы об иностранцах, а не какими-либо лично им принадлежащими дефектами.

ских народов немцы обнаружили наибольшую строгость по отношению к иностранцам: до XVI в. у них удерживались следующие постановления, касающиеся иностранцев: 1) *Wild-fangiat*us, т. е. право каждого гражданина охотиться за иностранцем и в случае поимки обращать его в рабство; 2) право берегового владельца на вещи и личность иностранца, потерпевшего у его владений кораблекрушение и 3) *droit d'aubain* — право государства наследовать имущество после иностранца. Славянское право в своих отношениях к иностранцам несравненно мягче. Оно не только наделяет их некоторыми гражданскими правами, но даже иногда дает им привилегии. Все иностранцы делились у нас на иностранцев — временных гостей и иностранцев оседлых. *Гости*, по общему праву всех первобытных народов, временно усваиваются семьей, принявшей их. Способы такого усвоения были различны; самым же обыкновенным и вместе простым способом было прикосновение гостя к семейному очагу, после чего он становился освященным членом семьи и под кровом ее считался неприкосновенным. Таким образом в основании отношений к иностранцам лежала временная натурализация в семье. У древних же славян, по свидетельству императора Маврикия, гости получали такое временное признание прав не только в семье, но и в целом племени: «...если чужеземец подвергнется несчастью по вине того, кто должен охранять его (домохозяина), то соседи идут войною на этого последнего, вменяя себе в благочестие отомстить за иностранца». Однако, даже и в историческое время такая натурализация была недостаточна. 8-я ст. Договора Олега с греками показывает, что до заключения этого договора иностранец, потерпевший кораблекрушение у берегов, населенных славянами, подвергался возможности «убиену» или, по крайней мере, «биену быти». Упомянутой 8-й ст. Договора эта возможность для греков уничтожена. Кроме этого «берегового права», другие немецкие постановления, как *Wild-fangiat*us или *droit d'aubain*, в славянском праве не имели места. После принятия христианства иностранцы («сторонники») отдаются под опеку церкви, и «гостиницы» и «странноприимницы» считаются церковными учреждениями. — С течением времени права, предоставлявшиеся иностранцам посредством временной натурализации, становятся недостаточными. *Договорами* им была предоставлена большая сумма прав, но не вся полнота их: взамен того за ними были укреплены их отечественные права. В договоре с немцами 1229 г. (ст. 16-я) читаем: «Если латинские гости быются между собою мечом или деревянным орудием, то князю (русскому) до того дела нет: они судятся сами между собою». О правах их приобретать недвижимые имущества нет и не может быть речи, но ст. 30 того

же договора немцам предоставлено право приобретать движимое имущество; они могут также вступать в обязательственные отношения с гражданами и в таких отношениях пользуются значительными привилегиями. Ст. 69 Русской Правды постановляет, чтобы при конкурсном взыскании с должника из имущества его был выплачен сперва долг кредитору-гостю, если таковой, конечно, существует, и потом уже оставшееся имущество делится между «домашними» кредиторами: «...отдать прежде всего долг гостю, а домашним, что останется». Такими же привилегиями пользовались немцы и при переходе имущества должников по наследству или в фиск: получавший «статок» (наследство) должен был выплатить долги немцу, если они были на этом наследстве; при конфискации имущества (за преступления) выплачивались долги иностранцам (Договор 1229 г., ст. 12). Впрочем, все эти права и привилегии весьма естественно обуславливаются экономической пассивностью Древней Руси, получавшей необходимые товары из других стран при посредстве гостей-купцов.

Переходную ступень между гостями и оседлыми иностранцами составляют *гостиные дворы или фактории*. Это были отдельные замкнутые общины, которые иностранцы создавали для того, чтобы, при невозможности пользоваться лично, в отдельности, полными правами гражданства, пользоваться ими в совокупности — коллективно. Такие дворы во множестве были рассеяны в Древней Руси. Южная Русь вела торговлю преимущественно с южной Германией, и потому в Киеве был двор Регенсбургских купцов. В северной Руси — Смоленске, Пскове, Полоцке и особенно в Новгороде — торговали с весьма раннего времени купцы скандинавские и преимущественно из северной Германии. Немецкий двор в Новгороде упоминается в XII в., но, несомненно, существовал и прежде. Собственно в Новгороде было два двора — немецкий и готский, но юридически они составляли одно учреждение. Население двора менялось два раза в год между зимними и летними гостями. Тем не менее гостиный двор, как юридическое лицо, обладал своими постоянными правами по отношению к государству, которыми гости отдельно вне его не пользовались. Важнейшим из таких прав двора было право владения недвижимым имуществом и притом не только внутри его (домами, лавками, церковью), но даже и за его пределами, как, например, лугами. Внутренние права и вообще устройство двора были основаны на принципе полной экстерриториальности: это было как бы государство внутри другого.

Кроме иностранцев, живших в факториях, с древних времен известно и частное оседлое население городов из иностранцев. Названия «ворота лядские», «ворота жидовские» в Киеве указывают на части города, насе-

ленные иностранцами этих наций. Особенно силен был наплыв западноевропейцев в землю Галицкую и Волынскую в XIII в., после нашествия татар: «...идяху день в день (в новоотстроенный город Холм) мастера всяци бежаху от татар, седельники и лучники и тульники и кузнецы»... Они поселялись в особых частях города и соединялись в отдельные общины с внутренним устройством по отечественному образцу, но были подчинены общей системе податей и повинностей. Сперва они пользовались только в высшей степени такими же правами и привилегиями, как и гости, но уже в I-й период за ними было признано право приобретать недвижимую собственность. Впоследствии, достигнув мало-помалу всех гражданских прав и удержав в то же время прежние привилегии, они положили основание особому классу привилегированных горожан в Литовско-русском государстве, и таким образом возникло немецкое (магдебургское и др.) право в местечках и городах всей Литвы.

Права иностранцев в Московском государстве первоначально ничем не отличаются от прав их в первом периоде: иноземные выходцы-дворяне принимаемы были охотно и получали права на службе тотчас же без всяких условий индигената (см. ч. 1, с. 152–153). Иностранцы-художники и ремесленники были вызываемы самим правительством со времени Иоанна III. Вообще иностранцы оседлые тотчас же делались подданными государства и, следовательно, переставали быть иностранцами и пользовались всеми личными и имущественными правами. Некоторая нетерпимость к иностранцам-иноверцам замечается лишь с половины XVI в., а права их определяются законом лишь в XVII в. В частности, права *иностранцев городских жителей* определены указом 1643 г. марта 2 (Ук. кн. зем. прик., ст. XXXIV), по инициативе православного духовенства, которое жаловалось, что немцы ставят свои кирхи («ропаты») близко к церквям, принимают к себе на службу русских людей и скупают дворы у русских. Законодатель установил тогда, что немцы не могут вновь приобретать дворы у русских в Москве: в Китай-городе, Белом городе и за городом (приобретенные остаются за ними); «ропаты», стоящие близ церквей, велено сломать. Вопрос о праве иноверцев держать русскую прислугу оставлен без ответа; по указу патриарха Филарета 1628 г., было запрещено держать русских людей только некрещеным иноземцам. Уложение ц. Ал. Мих. (XIX, 40) дополнило закон 1643 г. постановлением, что кирхи вообще не могут существовать внутри Москвы, а лишь за Земляным городом. Немцы-иноверцы сосредоточились в особой слободе за городом Москвой (П. С. З., № 386). Точно так же права *иноземцев служилых* равнялись правам русских дворян и детей боярских и терпели некоторые

ограничения лишь права *иноверцев*; в XVII в., именно в 1653 г. (П. С. З., № 103), вотчины и поместья неправославных немцев были отписаны на государя, «за утеснение крестьян в нашей православной христианской вере» («многие без отцов духовных, без покаяния помирали, и в великий пост... всякой скором с ними немцы ели...»). — Права иностранцев в собственном смысле, т. е. не русских подданных, именно торговых *приезжих людей*, опирались на привилегиях, дарованных англичанам в XVI в. (со времен Грозного, т. е. с открытия морского пути из Архангельска); по правам, утвержденным за ними при Михаиле Феодоровиче, они пользовались беспоплатной торговлей по всему государству, а для производства ее приобретали оседлость во всех городах и в самой Москве. Эти привилегии потерпели существенное ограничение лишь в 1649 г. (П. С. З., № 9), вследствие злоупотреблений со стороны самих англичан: они ввозили тайно табак и другие заповедные товары, а равно ввозили товары других наций, прикрывая их своим флагом, закупали и вывозили из Московского государства товары, прибывшие сюда с Востока, наконец, завладели и внутренней торговлей (покупая и продавая товары русским внутри государства). В числе проступков англичан было выставлено и то, что они «всею землею учинили большое злое дело — государя своего Карлуса короля убили до смерти». Англичане были лишены права жительства в Москве и им позволено торговать только в Архангельске. Торговые права иностранцев установлены окончательно Новоторговым уставом 1667 г. (П. С. З., № 408).

В период империи уничтожаются и те немногие ограничения, которым подлежали иностранцы (иноверцы) в Московском государстве; наоборот, со времен Петра Великого, иностранцы были привлекаемы на территорию государства особыми льготами, которые усилились во времена Екатерины II в отношении к колонистам; привилегии этих последних во многом превышали права граждан. В период империи в первый раз определены условия принятия подданства.

Принятие подданства иностранцем может или тотчас же сообщить ему все права гражданства, или иногда (для некоторых категорий лиц) дать лишь ограниченную правоспособность. К последней категории относятся *права евреев*. Изгнанные в XIII, XIV и XV вв. из многих государств Западной Европы (Англии, Франции, Испании) и преследуемые в Германии, евреи постепенно подвигались к Востоку и проникали в Польшу и русские земли. После возникновения Литовско-русского государства, они нашли здесь особое покровительство со времен Витовта (при полной свободе вероисповедания, они пользовались всеми гражданскими правами,

с некоторыми привилегиями шляхетства). В Московском и Новгородском государствах до XVI в. они пользовались правом въезда; так, в Новгороде известный Схария сделался ересеначальником жидовствующих. Но с XVI в. в Московское государство въезд евреям был воспрещен: Иовий пишет о москвитянах: «Они не впускают их (евреев) в свои пределы». В 1550 г. царь Иоанн Грозный дал такой ответ польско-литовскому королю: «Жидам ездити в Россию не пригоже». Московские бояре, составляя известную избирательную грамоту для королевича Владислава, включили в нее следующий пункт: «Жидам в Российское государство с торгом некоторыми делы не ездити» (см. также П. С. З., № 730). По присоединении Малороссии евреям запрещен въезд в нее; отмена этого запрещения, последовавшая в 1729 г., удержалась недолго (П. С. З., № 5324, п. 14, 5852, 6610, 6614, 6898, 7869 и 8169). В 1743 г. сенат представил императрице Елизавете о дозволении евреям въезда в пограничные места (Малороссию и Остзейский край), но императрица дала следующую резолюцию: «От врагов Христовых не желаю интересной прибыли» (П. С. З., № 8840). Екатерина II, по присоединении части Литовско-русского государства с значительным процентом еврейского населения, объявила в указе 1786 г., что позволяет новым подданным пользоваться правами «без различия закона (веры) и народа» (П. С. З., № 16391); сообразно с этим она в 1791 и 1794 гг. дозволила евреям селиться в Малороссии (в Черниговской и Новгород-Северской губерниях) и Новороссии (П. С. З., № 17006, 17224 и 17605). Император Александр I (в положении 1804 г.) распространил район дозволенной для евреев оседлости на Астраханскую и Кавказскую губерний и разрешил им приезд во внутренние губернии по делам торговым. В то же царствование, именно в 1813 г., состоялось узаконение о воспрещении евреям владения населенными имениями (что, как известно, предоставлено было только одним дворянам), а в 1819 г. воспрещено для них право аренды таких имений (П. С. З., № 28240, 29501, 30543). Затем с 20-х годов текущего столетия начинается поворот к сокращению района оседлости евреев: сначала они лишены права жительства из числа городов в Киеве, Николаеве и Севастополе, а в селах вообще всех; по положению 1835 г. потеряли право жительства в Астраханской и Кавказской губерниях. При императоре Александре II права евреев расширены в некоторых отношениях (ук. 1861 г. ноября 27). Рядом с этим идут усилия законодательства приурочить главную массу еврейского населения к сельскому состоянию, обращая их деятельность на земледельческий труд (Положение 1804 г., п. 14–18; ук. 1829 г. о еврейских колониях в Новороссии, и Общее Положение 1844 г.); при этом колонистам были дарованы многие льготы (отно-

сительно отвода земли, путевых издержек по переселению, постройки домов и льготы от податей и рекрутства); но зато были приняты весьма решительные меры к тому, чтобы удержать их в состоянии земледельцев: выход из состояния колонистов до 1837 г. был вовсе воспрещен, а потом дозволен с ограничениями. Эти меры, однако, не увенчались успехом.

б) Изгои

Взгляд нашей литературы на происхождение изгоев двоякий. Калачев, на основании филологического происхождения слова «изгой» (*из* и *гойть* — жить), признает, что изгоем назывался тот, кто вышел из родового союза. Общинники же утверждают, что изгоем становился вышедший из *общинной* связи, ибо возможность существования родовых мстителей за убийство изгоя (Рус. Пр., ст. 1) указывает на возможность связи его с родом. Чтобы решить, какой из этих взглядов и насколько верен, обратимся к памятникам. *Русская Правда* ставит изгоев рядом с младшими членами княжеской дружины и ограждает их жизнь вирую, равной вире за голову свободного человека. *Устав о мостовых* понимает под изгоями людей епископских. *Уставная грамота* Всеволода о церковных судах называет их людьми церковными и указывает *троякий источник изгойства*: безграмотность для детей священника, банкротство для купцов и освобождение от рабства для холопов. К этим видам изгойства сам князь прибавляет четвертый источник его — сиротство для самих князей. Ясно, что условием изгойства был выход вообще из своего прежнего состояния, ибо вполне понятно, что безграмотный сын священника, обанкротившийся купец или вольноотпущенный холоп — уже не могли оставаться в нем. Сиротство, как источник изгойства для князей, имеет более тесный смысл, именно лишение наследования в уделах русской земли. На основании приведенных же узаконений, можно заключить, что изгои или примыкали к княжескому двору, или принимались под опеку церковью. Что касается *прав* изгоев, то они, несомненно, ниже прав свободных лиц. Уравнение вир за голову изгоя и за голову свободного человека еще не доказывает равенства всех прочих прав. Члены младшей дружины князя (к числу которых принадлежали и некоторые изгои) были в уголовном отношении сравнены с свободными лицами, а между тем они были большей частью лица несвободные.

Все прочие изгои, не входившие в состав младшей дружины князя, составляли обыкновенно крепостное население сел. Ростислав Смолен-

ский своей грамотой 1150 г. передает церкви «села с изгой и землей». Это происходило оттого, что главным (и типическим) источником изгойства был либертинат. На это указывает «изгойство—имание», т. е. увеличение платы за освобождение сравнительно с покупной ценой раба и взимание платы за детей холопа при освобождении отца, против чего вооружалось духовенство в своих поучениях. Вольноотпущенные так же, как и в римском праве, не делались в силу своего отпущения вполне свободными, а оставались в некоторых как бы зависимых, обязательственных отношениях к прежнему господину. Весьма часто случалось, что вольноотпущенный, не имея средств к жизни, селился на земле своего господина и мало-помалу делался его крепостным. Изгой, попадавший под опеку церкви, поступали или в крепостное состояние на церковных землях, или в состояние городских обязанных церкви ремесленников⁵.

⁵ Дебольский, не вполне ознакомившись с источниками, решился назвать наш вывод о либертинате и о неполноправии изгоев совершенно произвольным: он не знал закона 1556 г. о восприимчивости вольноотпущенным *служить* у прежнего владельца, а сослался лишь на «Акты города Шуи». Между тем анализ этого закона мог бы вывести его на истинный путь. Закон половины XVI в. запрещает служить у прежнего хозяина. Значит, раньше это было очень распространенное явление. Далее, пребывание вольноотпущенного в доме господина есть *служба*. Какая же это служба? Вольная по найму? Но тогда ради чего закон воспрещал бы ее? Очевидно, это то, что закон тогда называл «добровольным холопством», и что он преследовал. А добровольное холопство есть «*холопство*» только без крепости, чего именно и не хотел признать закон. Вывод о либертинате ясен. Но даже и без этого, при помощи одних скудных источников I-го периода, можно было бы избежать довольно грубой ошибки, т. е. признания изгоев полноправными лицами. Никто не считает людей, состоящих под опекой, вполне дееспособными; под власть церкви с древнейших времен отданы «задушный человек» (освобожденный по завещанию) и изгой всех трех видов. А эта *власть* церкви в отношении к светским лицам, по меньшей мере, есть власть опекунская. В этом Дебольский мог бы убедиться, если бы сравнил подчинение изгоев такому же положению «вдовиц», как церковных людей. Почему «вдова» — церковный человек? Конечно потому, что власть умершего мужа должна быть заменена для женщины другой властью, что и продолжалось до Судебников. Но и все дальнейшие сведения об изгоях сами собой ведут к тому же выводу. Прежде всего, что это за класс людей, для которого потребовался особый термин и особые узаконения? Какие общие черты соединяют вольноотпущенника (холопа выкупившегося) с купцом обанкротившимся и с поповым сыном безграмотным? Гово-

в) Холопы

Состояние холопства есть только наибольшее ограничение прав, но не окончательное лишение их; холопы обладали некоторыми правами, почему и речь о них должна быть отнесена к учению о субъектах, а не к учению о вещах (объектах). Даже строжайшее (вообще и в частности по отношению к институту рабства) из прав — право римское — не вполне низводит рабов на степень вещи; славянское же, отличающееся мягкостью своих основных положений, — тем более.

Происхождение холопства. Факты языка указывают, что древнейший первоисточник рабства находится в связи с семейным правом. Слово

рят, это люди «бедные», но бедным мог быть и грамотный попов сын, а холоп, у которого достало средств на выкуп, мог и не быть бедным. Бедных, конечно, было немало по городам и весям тогдашней Руси. Но это не изгои. Бедным уже никак нельзя признать осиротевшего князя. Общая черта их — выход из своего прежнего состояния — обозначает лишь источники изгойства; изгой мог тотчас примкнуть к новому состоянию, например, поступить в дружину князя, и таким образом должен бы перестать быть изгоем, однако, нет; он и в состоянии дружинника именуется изгоем (Рус. Пр. Ак. I). Ясно, что изгойство составляет новое особое состояние, которое должно отличаться по своим правам, или по умалению их. Так это и есть, судя по памятникам I-го периода о главной многочисленной массе изгоев. Если по жалованным грамотам этого периода дается кому-либо земля *населенная*, то в грамоте такое население именуется или челядью, или изгойми. Ростислав жалует Смоленской церкви «село Дросенское со изгойи и с землею», «село Ясенское и с бортником и с землею и с изгойи», «огород с капустником и с женою (его) и с детьми»; игумен Варлаам дает Хутынскому монастырю «землю Хутынскую и с челядью и скотиною». Если можно передать землю не только с «челядью» (т.е. рабским населением), но и с изгойми, то последние, не будучи рабами (они так не именуются), очевидно, *прикреплены* к этой земле. А если прикреплены, то нельзя считать их людьми полноправными. Конечно, как не холопы, они могли (подобно крестьянам после Уложения ц. Ал. Мих.) заключать разные сделки; но неполноправие (отсутствие права изменять местожительство и следующее состояние) остается за ними. Изгои составляют целые поселения, окружающие двор епископа, и исполняют государственные повинности нераздельно со своим владыкой: владыка новгородский обязан мостить улицы «сквозь городная врата с изгойи»; таким образом эти захребетники владыки идут за ним и составляют постоянный объект его власти. Такова главная масса изгоев —

«семия» (по словарю Востокова) означает рабы, домочадцы. Вместо термина «холоп» с древнейших времен употреблялось слово «сирота»: так, епископ Лука (ок. 1036 г.) учил: «И своим сиротам милостиви будете». В Московском государстве служилые люди в отношении к государю именовались холопами, а тяглые — сиротами. Термины «челядь» (чадь, чад), «раб» (робя, робенец, ребенок), «холоп» (в малорос. холопец = мальчик, сын) одинаково применяются как к лицам, подчиненным отеческой власти, так и к рабам. Вследствие такой связи института рабства с семейным правом и самый характер его обуславливается характером последнего. У народов с суровыми семейными отношениями и институт рабства получает строгий характер; напротив, у народов таких, у которых отеческая власть менее сурова, и рабы почти приравняются к подчиненным членам семьи. К этим последним принадлежат и славяне.

Источники холопства. Переходя к уяснению юридических источников холопства, находим, что оно могло возникать из отношений *международных* (т.е. отношений к иностранцам), *семейных, обязательственных* (в сущности экономических) и *уголовных* (лишения права за преступления). К этим основным источникам потом присоединяются производные.

Отношения к иностранцам в древние времена могли доставлять рабов и независимо от войны, т. е. можно было овладеть личностью иностранца и не в виде военной добычи. У русских (ср. выше с. 449), только в отношении к азиатским народам это сохранялось довольно долго, но в отношении к европейским народам это было предотвращено международными трактатами еще с X в. С того времени источником рабства для иностранцев остается только плен, который в то время имел совсем иной характер, чем теперь. Целью войны тогда было обогащение различным имуществом и челядью, и, следовательно, попавший в плен иностранец (воин, или мирный житель — безразлично) поступал в рабство. Такому понятию о плене, как об источнике рабства, по-видимому, противоречит известие о славянах императора Маврикия, который говорит, что «*пленники у них остаются не в вечном рабстве, как у других народов, но назначается им определенное время, по прошествии которого предос-*

сельских и городских жителей. Изгой-дружинники, как сказано в тексте, хотя и ограждены вирую в 40 гривен, но стоят наравне со всеми младшими дружинниками, которые были или несвободные, или полусвободные люди (см. ст. 25). Князья-изгой терпели ограничения прав политических, т. е. не могли приобретать высшие княжеские столы.

тавляется их произволу или остаться у них в качестве свободных, или возвратиться к своим, заплатив выкуп». Это можно объяснить тем предположением, что приведенное известие относится к пастушескому быту славян, когда личность пленника не имела экономической ценности для них, в силу отсутствия спроса на рабочие силы. При захвате в плен иностранца победители рассчитывали не на труд его, а на выкуп, который они могли получить за освобождение его; поэтому, при неосуществлении их расчетов, выгоднее было просто выпустить пленника на свободу. Доказательством такого отношения к пленникам может служить русское сказание о половчине, долго сидевшем в оковах у своего господина, и потом отпущенном последним под честным словом, что он принесет выкуп. Содержание пленных в заключении и даже убийство их случалось и в более позднюю христианскую эпоху, в XII, XIII и даже XIV в. (в 1322 г. множество пленных немцев было повешено новгородцами у Выборга), но это были исключения. Вообще же характеристическая мягкость славянского права имела место и здесь (освобожденный пленник, например, не бросался на произвол судьбы, но получал права гражданства, и очень часто определялся на службу к князю).

Вообще плен, как источник рабства, известен с X в. Но в этом веке пленные поступали в рабство не к частным лицам, а к предводителям на войне, т. е. князьям, которые и делили их между своими сподвижниками в смысле дара: «Ольга (пленных древлян) овых изби, а других работе предасть мужем своим». С XI в. и частные воины получают непосредственно право на плененных ими, как на военную добычу («пленил боярин — боярина, гражданин — гражданина, смерд — смерда»). Тем не менее значительная часть пленников и тогда отделялась в пользу князя (в Московском государстве эта часть называлась пленниками «в государеве имени») и обращалась в служилых людей (см. «Обзор», ч. I, об иноземцах — служилых людях).

В вечное ли рабство поступали пленные или же только в временное, кабальное? По договорам русских с более цивилизованными народами (особенно греками), пленные должны были быть возвращаемы или в обмен, или же за выкуп, для чего выкупная цена пленных была таксирована (20 зол. по Договору Олега, ст. 9; и от 10 зол. до 5 зол., смотря по возрасту и качеству, по Договору Игоря, ст. 7). В случае несостоятельности пленного и, следовательно, невыкупа его, можно думать, применялось на Руси правило Закона Судного, по которому такие пленники остаются в рабстве до отработки цены выкупа. Этому предположению, на первый взгляд, может показаться противоречащим существование в тот

же период права продавать пленных. Но это кажущееся противоречие разрешается тем же Законом Судным: по его постановлениям, пленник продается не в вечное рабство, а только до окончания отработки выкупа; продается *право* на остающуюся отработку выкупа, причем отработанная часть его засчитывается и покупщиком. Применением в земский период правила Закона Судного можно объяснить образование в Московском государстве постановления, что пленный поступает не в вечное, а пожизненное, кабальное холопство (его дети свободны; см. Указн. кн. вед. казначеев, ст. V, 17). Удержался ли этот закон в последующее время? Полагают⁶, что нет: «В Уложении от этого указа (говорит проф. Сергеевич) не осталось ни малейшего следа». Действительно, Уложение (XX, 61) постановляет, что предметами сделок (приданной, купчих, завещаний и дарственных) могут быть холопы полные, докладные, купленные и *полоняники* (но не кабальные). Однако, след указа 1556 г., и след довольно яркий, есть и в Уложении, а именно: если литовские пленники, женившиеся на русских крепостных или старинных рабах в боярских дворах, а также пленницы литовские, вышедшие замуж за холопов, заявят, что не хотят ни возвращаться в Литву, ни оставаться «у *своих* бояр», то могут жить «на воле, где кто похочет», даже со своими супругами, но при этом прибавляется: «...а которые литовские *полоняники* были у записки перед бояры, и похотели жить у тех же, у кого прежде того жили, — и те отданы тем людям, кто у кого живет» (XX, 69). Эта последняя прибавка, думаем, составляет ключ к уразумению предыдущего узаконения (ст. 71), т. е. пленники в XVII в. вообще не остаются в холопстве, если сами добровольно не вступят в него, и тогда становятся уже полными холопами. По общему же правилу, при заключении мира, пленники могут возвратиться в свое отечество или остаться жить в своем новом отечестве в качестве свободных граждан (ср. ст. 37). Впрочем, следует иметь в виду, что Уложение говорит о *литовских* пленниках и тем дает право предполагать, что не всякие пленники пользовались такой льготой, что к пленникам из восточных народцев едва ли применялись те же правила (см. XX, 99), хотя и с такими племенами уже заключались международные трактаты об освобождении, выкупе или размене пленных (см. Договор 1670 г. в П. С. З., № 479). Зато правило, применяемое к литовским пленникам, не могло не применяться к пленникам из других европейских государств, как это именно и постановлялось в трактах со Швецией, например, в 1649 г. октября 19 (П. С. З., № 19). Впрочем, в действительности, большая часть пленных,

⁶ В. И. Сергеевич. Рус. юр. древн. I. С. 133.

попадавшая в руки частных лиц, получала от своих владельцев земли и обращалась в крепостных крестьян (как и обыкновенные вольноотпущенные) или оставалась в качестве дворовых слуг. Остальные же пленные, поступая на службу к князю, получали привилегированное значение в государстве.

Вообще плен как источник рабства все более и более сокращается уже в XIII, XIV и XV вв. Причины этого лежат в том, что прежний частный интерес войны постепенно переходит в политический, т. е. война обращается в средство достижения интересов исключительно государственных, например, приобретения части территории и т.д. Этот переход ознаменовался запрещением захватывать в плен мирных жителей и их имущество (в первый раз, по договору с ляхами, в 1229 г.).

Семейные отношения. Оба рода семейных отношений как супружеские, так и отношения родителей и детей, могли служить источником рабства (впрочем, собственно производным источником, когда уже существовало рабство, как институт, отдельный от семьи).

Супружеские отношения. В древнейшее время брак с несвободным лицом влек для свободного потерю свободы. Но в Русской Правде это правило было существенно ограничено, именно по 120 ст. ее (Кар.) только женившийся на рабе без договора с ее господином лишался свободы и поступал в рабство к ее господину, договором же такое последствие можно было устранить. Выход в замужество за холопа, по-видимому, всегда вел для свободной женщины потерю свободы (хотя памятники об этом не говорят). В московском праве разбираемое влияние брака между рабом и свободным на правоспособность последнего было определено весьма строго и безусловно: Судебник постановляет: по робе — холоп, по холопу — роба (Суд. ц., ст. 76; Уложение XIX, 37 и XX, 31). Из этого можно бы заключить, что институт рабства идет к усилению; на самом же деле это было не так. В XVII в. упомянутое постановление имело весьма небольшую возможность применения. В это время население всех классов строго прикрепляется к своим занятиям, службе или земле. Поэтому служилый муж, женившись на рабе, не выходит из своего состояния и не обращается в раба, а напротив, влечет свою жену в свободное же состояние (уплатив «вывод» за рабу 50 руб. по таксе). Равным образом посадская женщина, вступив в бегах в брак с холопом, могла не только сама возвратиться в посад, но и мужа ввести в городскую общину, без всякого возмездия его господину (ибо последний, дав согласие на брак, конечно, в силу желания обратить посадскую женщину в свою рабу, становился как бы нарушителем интересов государства, желавшего увеличить чис-

ленность посадского населения). Точно так же и крестьянка, вышедшая замуж за холопа своего помещика, освобождала его (см. Уложение XIX, 38 и XI, 17, 18). Таким образом и этот источник, благодаря отсутствию поддержки со стороны государства, мало-помалу иссякал. — Что касается *отношений родителей и детей*, то здесь имело место то общее правило, что рожденный от холопа — холоп. Русская Правда рассматривает «от челяди плод» (Кар. 111), как естественное приращение имущества господина. Но в первоначальную эпоху христианства на Руси, когда рядом с законносупружескими отношениями допускалось и наложничество, возможно было, что отец свободный давал жизнь сыну или дочери от наложницы; в таком случае становилось неясным, в какое состояние должен поступать рожденный. Русская Правда разрешила этот вопрос (ст. 110 Кар.) так: дети от рабыни до смерти отца не считаются свободными, но после смерти его, хотя наследства не получают, но делаются свободными вместе с матерью. Это подтверждается историческими фактами: Владимир Св. был сын рабыни-ключницы, а между тем в своих правах ничем не отличается от братьев, хотя в общественном мнении такое происхождение представляло неисправимый порок (как это видно из приема, оказанного Владимиру Рогнедой). Наконец, о детях, рожденных до поступления их родителей в рабство, в памятниках земского периода никаких постановлений нет. В Судебнике же определяется, что дети, родившиеся до поступления их родителей в рабство, остаются свободными, но несовершеннолетние могли быть записаны отцом при поступлении его в рабство в общую кабалу (Суд. ц., ст. 76. См. выше с. 441–442).

Вопрос о праве отца на свободу своих детей, относительно древнейшего времени, можно а priori решить утвердительно. Отецеская власть в то время равнялась власти господина над его рабами; следовательно, и отец мог распоряжаться своими детьми наравне с рабами. В праве Московского государства в этом отношении является некоторая неясность, которая разрешается нами в истории семейного права. Герберштейн, вероятно, по аналогии с римским правом, утверждает, что в Москве отец мог продать своего сына три раза, после чего отецеская власть будто бы прекращалась, но в наших источниках указаний на это нет.

Отношения обязательственные. Говоря вообще, обязательственные отношения древнего времени существенно отличаются от современных: теперь право одного контрагента (обязывающего) простирается только на известное действие другого (обязываемого), тогда же оно большей частью простиралось на всю личность последнего (приближаясь к вещному праву). Между обязательствами, как источниками рабства, надо разли-

чать: обязательства, самое исполнение которых влечет рабство, и обязательства, устанавливающие рабство только при невыполнении их. К числу первых относится личный наем, к числу вторых — договор займа. Личный наем (*Iocatio conductio operagum, a ne operis*), т. е. поступление в личное услужение, при некоторых условиях ведет к лишению свободы. По Русской Правде, тот делается холопом, кто примет тиунство или ключ себе привяжет *без договора*; договором же можно было предупредить это последствие. Однако, из других мест Русской Правды видно, что такие договоры заключались редко, так что тиуны вообще считались людьми несвободными (Кар., ст. 77). В Московском государстве первоначально удерживались приведенные постановления Русской Правды с некоторыми лишь изменениями: именно, по Судебникам (Суд. 1-й, ст. 66 и Суд. ц., ст. 76), ключничество только в селах сопровождается холопством, в городах же ключники остаются свободными. Кроме того, сельское ключничество и тиунство, по Судебнику царскому, ведут к холопству тогда лишь, когда они укреплены (письменно) «докладною грамотою». С конца XVI в. личный наем, по-видимому, все ближе подходит к рабству, и в начале XVII в. устанавливается то общее правило, что всякое личное услужение ведет к пожизненному (кабальному) холопству, если поступивший на службу пробыл известное количество времени у одного хозяина. Указ 1597 г. всякое личное услужение, длившееся более полугода, обратил в источник кабального холопства. Царь Василий Шуйский в 1608 г. без совета и согласия боярской думы отменил постановление 1597 г. и запретил выдавать обязательные кабалы на таких вольных слуг; но в следующем году Боярская дума собственной властью отменила этот указ царя и восстановила действие закона 1597 г. Уложение еще более сократило срок свободной службы: давность полугодовая была уменьшена до трех месяцев. Такой ход законодательства указывает, по-видимому, на стремление законодателя усилить рабство; но надо припомнить, что полное рабство, сопровождающее личный наем, по Русской Правде, с XVII в. обращается уже только в кабальное холопство. Сверх того, в XVII в. дворовая служба по договору вошла в общий обычай и не влекла уже в рабство (см. ниже о договоре личного найма, а также о службе и без договора, но и без укрепления в холопство «вольных гулящих людей»). Особенно много было таких вольных работников при монастырях и архиерейских домах: «живут временно, Бога ради тружаются... а иные из найма живут по году и по два и сколько кто захочет; а которые и есть работники устарелые, и те живут по своим волям; не хотят жить — и прочь пошел, а неволить их не почему» (см. «Челобит. XVII в.», изд. Куприяновым в «Отечественных записках». Т. CI).

Столь же обильным источником холопства служил первоначально *договор займа*, который, впрочем, вел к нему не прямо, а косвенными путями и особенно своим неисполнением. Заем в древнее время обеспечивался обыкновенно личным залогом (т.е. залогом личности должника кредитору). Таким образом и устанавливалось временное холопство, именуемое в земский период *закупничеством*, а в Московском государстве — служилой кабалой.

Закупничество продолжалось до отработки долга с процентами или до уплаты его, а служилая кабала — до смерти или холопа, или его господина, не переходя к преемникам ни того ни другого. Права господина на закупа или служилого холопа отличались от прав на полного холопа; они состояли в праве владения и праве пользования им наравне с полным, но без права распоряжения, имеющего место в полном рабстве. В случае продажи закупа его господином, по Русской Правде, он становился свободным (Кар. 73), а купивший его мог получить заплаченную цену обратно; если же закуп был перезаложен его господином другому, то сделка считалась недействительной, но закупничество продолжалось. К полному рабству договор займа вел в случае нарушения его со стороны должника или несостоятельности этого последнего. Относительно нарушения его Русская Правда делает следующие постановления: если закуп бежит, то «обель» (полный холоп, Кар. 70), если же закуп не тайком, но явно идет к князю или судьям жаловаться на обиды господина, то ему должна быть оказана справедливость, очевидно, потому, что в первом случае он нарушает свое обязательство, а во втором нет. В московском праве «беглые грамоты» являются одним из источников рабства; но в самих памятниках законодательства Московского государства нет соответствующих постановлений о беглых кабальных холопах. Несостоятельность (банкротство) ведет к полному холопству, хотя и не непременно. В Русской Правде различаются три рода несостоятельности: 1) несостоятельность, происшедшая не по вине должника, из случайных причин (пожара, кораблекрушения, истребления имущества неприятелями); в таком случае наступает обязательная рассрочка долга; 2) несостоятельность, возникшая по вине должника (пьянства, расточительности), при этом предоставляется выбору кредитора — или отсрочить уплату долга, или же продать должника в рабство и 3) несостоятельность мнимая (злостное банкротство), когда должник преследуется и наказывается, как вор, уголовным порядком (Кар. ст. 68 и 133). Для нас интересен в настоящее время по своим последствиям второй род несостоятельности — несостоятельность, происшедшая по вине должника. При *конкурсе* нескольких кредиторов несо-

стоятельный, по Русской Правде, может быть продан с публичного торга. (Кар. ст. 69: «...вести его на торг и продать»). То же можно разуместь и при отсутствии конкурса (ст. 68 говорит о несостоятельном вообще: «...ждут ли ему, продадут ли его — своя им воля»). Впрочем, нужно думать, что продажа в холопство при одном кредиторе наступала лишь тогда, когда несостоятельность была *безнадежна вполне*; если же долг мог быть отработан, то несостоятельный был выдаваем кредитором для отработки долга. Если неясную 122 (Кар.) ст. Русской Правды: «Вдачь — не холоп, и ни по хлебе робят, ни по придатце» перевести: «Выданный головой для отработки (выдач) — не холоп, равно как и работающие за прокормление (во время голода) и за проценты», — то в этой статье мы получим категорическое отрицание холопства несостоятельного должника, отрабатывающего свой долг. В этом убеждает определение в Русской Правде таксы для отработки долга в продолжение известного срока («года»): именно годичная работа женки с дочерью оценивается ею в 1 гривну (ст. 65). Конечно, при такой таксе значительный долг не мог быть отработан во всю жизнь должника и, переходя на детей должника, приближал его к состоянию полного холопства. — В московском праве несостоятельность никогда не ведет к холопству, но должник выдавался головою кредитору до искупа, причем, в случае невозможности для одного должника отработать долг, в такое «закупничество» поступала и семья его. Вообще же несостоятельность дебитора к концу московского периода мало-помалу перестает служить источником холопства как полного, так даже и кабального⁷.

⁷ Проф. Сергеевич (Рус. юр. древн. I, 142), рассматривая несостоятельность, как источник холопства по Судебникам, говорит: «Под выдачей головою на продажу надо разуместь предоставление должника на волю кредитора. Кредитор мог или взять его к себе во двор в качестве раба, или продать его». Автор относит это не только ко временам Русской Правды, но говорит, что «этот порядок остается у нас в силе еще в XV в.» (см. Судебник 1497 г., ст. 55). Но это — недоразумение. Продажей именуется всякая денежная плата, взыскиваемая понудительными мерами: уголовный штраф и частное вознаграждение (см. Пск. Судн. гр. I, 27 и т.д.). Судебник 1-й (ст. 10), говоря о татьбе, совершенной в 1-й раз, назначает за нее в наказание торговую казнь, «...да исцево на нем доправа да *судье его продати*; а не будет у того татя статка, чем исцево заплатити, ино... исцу его выдать *в его гибели* головою на продажу». Таким образом, выходило бы, что за удовлетворением частного истца виновный отдается в холопство судье. Судебник 1-й (ст. 35) запрещает недельщику, у которого сидят тати (арестанты), освобождать их на поруку без доклада и «продавать их»; Судебник 2-й, вместо слова

Кроме этих обязательств, влекущих холопство, надо указать еще на договор купли-продажи, как на первоначальный источник его, т. е. на самопродажу. В Русской Правде на ее существование нет указаний, но из того, что Судебниками (Суд. 1-й, ст. 76; Суд. ц., ст. 66) она допускается, можно предположить существование ее и прежде; вообще же большого значения она не имела и к XVII в. совершенно исчезла.

Преступления ведут к рабству в трех случаях: 1) в наказание за известные преступления полагалось полное лишение прав (*поток* — лишение личных прав, и *разграбление* — лишение прав имущественных); при этом могло наступить и лишение жизни, но обыкновенно применялось лишение свободы; преступник делается рабом князя (Договор Смоленского

«продати», ставит «спродати» (ст. 54), чем с несомненностью указывается, что здесь дело идет об освобождении преступников недельщиками за плату. Такое значение слов «на продажу» подтверждается вполне актами эпохи 1-го Судебника; см., например, дело об убийстве 1539 г. (Рус. ист. библ. II, № 156), где несостоятельный выдается «головою до искупа»; см. также Ак. Юр., № 10 — 1503 г. и мн. других. Что касается до времен более ранних (XIV в.), то по недостатку источников вопрос не может быть решен с полной несомненностью; если князя в договорных грамотах говорят о людях, которые достались им *в вине*, то под этим выражением следует понимать вину уголовную: гражданский долг не назывался виной. Эти факты и доводы, изложенные в прежнем издании нашей книги для проф. Дьяконова (Журн. Мин-ва юстиции, 1900, III. С. 300) оказались недостаточными; мы говорим, что рабство, по Русской Правде, наступает при *конкурсе* (когда отработка долга поочередно каждому из многочисленных кредиторов, очевидно, являлась бы нелепостью, особенно при обширном кредите купца), причем несостоятельный делается рабом не своих кредиторов, а того, кто купит его на торгу; мы высказываем предположение, что, по Русской Правде, и несостоятельность в отношении к одному кредитору могла повести к полному рабству, но несостоятельность *вполне безнадежная*; затем утверждаем, что, по московскому законодательству, это последствие не наступало никогда, так как выражения Судебника 1-го, ст. 55 и Судебника царского, ст. 90 тождественны («выдати головою на продажу» и «выдати исцу головою до искупа»), если мы в доказательство этой тождественности ссылаемся на акты в период действия Судебника 1-го (нач. XVI в.), где ясно означает способ взыскания с несостоятельного, именно выдача головою до искупа, то для того, кто решился снова дебатировать этот решенный сюжет, было обязательно или опровергнуть указанные факты и соображения, или согласиться с нами; он не делает ни того ни другого и соглашается с проф. Сергеевичем, — ...sed

князя с немцами 1229 г., ст. 11: «...если разгневается князь на своего человека, и отнимает все, и жену и детей в холопство, то наперед надо уплатить долги его немцу»); 2) если преступник оказывается несостоятельным для уплаты денежных взысканий или штрафов за преступление, то он поступает в рабство или к князю, или к потерпевшему; 3) для заку-

magis amica veritas. Нельзя принять за убедительный довод следующие возражения: ст. 55 Суд. 1-го заимствована из Русской Правды, а потому-де все, что есть в ст. Судебника 1-го должно быть то же, что было в Русской Правде; но ведь Суд. цар. также черпает из Русской Правды (или из Суд. 1-го, что в данном случае одно и то же), между тем в нем ясно сказано: «Выдати... до искупа». Нельзя также не считать простым недоразумением следующего довода: «значение продажи (указанное нами) не подлежит сомнению, но также несомненно, что они (термины «на продажу») употреблялись в сделках купли-продажи за все это время». Кто же здесь продавец и кто покупатель? Судья выдает несостоятельного кредитору; неужели судья есть продавец? Нашу аргументацию можно было бы подтвердить большим количеством опубликованных актов, например, правою грамотою 1530 г. января 17 по делу о взыскании Казнаковым с Кулешева 2½ рублей; когда должник признал долг на суде, то на вопрос судьи: «Деньги тебе заплатить мочно ль? А порука и перевод по тебе в денгах есть ли?» отвечал: «Денег, господине, мне заплатить не мочно, а поруки, господине, и перевода по мне в денгах нет». Судья велел «недельщику Летяге Измайлову выдать ответчика Петрушку, Емельянова сына, ищее Ивану Михайлову (представителю кредитора), человеку Казнакова, в его иску полутретьех рублей по кабале с росты до искупа головою». Приведя тот же факт (для другой цели) г. Лаппо-Данилевский говорит: «Случай подобного рода можно было легко подвести под 55 ст. Судебника 1497 года. И действительно, согласно ей судья решил дело». («Разыскания...». С. 30). Не один г. Лаппо-Данилевский, но и всякий непредубежденный скажет то же, но для непредубежденных было достаточно и наших прежних доводов, а потому плодить их признаем делом совершенно бесполезным и считаем этот сюжет поконченным.

Проф. Сергеевич утверждает, что «возможность для должника сделаться рабом существует и в XVII в.... Людей, стоявших на правеже можно было желающим выкупить... Если в записи ничего не говорилось о сроке, в течение которого выкупленный должен был служить во дворе лица, заплатившего за него долг, в таком случае судьи, если возникал спор, должны были присуждать должника вечно оставаться в работе» (*ibid*, с. 144). Но, во-первых, здесь отношения устанавливаются записью (договором), во-вторых, «отдавать во двор» еще не значит отдавать в рабство (с чем, впрочем, согласен и сам проф. Сергеевич).

па всякое преступление вело к полному холопству: если закуп, укравши что-либо, убежит, то господин его не отвечает, но если он будет пойман, то предоставляется выбору господина или уплатить штраф и обратить закупа в полного холопа (как нарушившего обязательство), или же продать его и из вырученных денег вознаградить потерпевшего, а остальное взять себе в удовлетворение нарушенного обязательства (Рус. Пр. Кар., ст. 75). В московском праве преступления уже не ведут к холопству. Несостоятельный преступник в эпоху судебныхников выдавался головою истцу (до искупа), но в эпоху Уложения и это было отменено. Рабство за преступления было почти во всех случаях заменено лишением жизни.

Из производных источников холопства самым важным является купля-продажа рабов (а не самопродажа, которая принадлежит к первоначальным источникам). Сделка купли-продажи, по Русской Правде, считается состоявшейся, хотя бы покупщиком был дан незначительный задаток, но в присутствии самого продаваемого раба (Кар., ст. 119). Этим выражается как бы необходимость согласия раба на его продажу, чем отличаются права на рабов от вещного права.

Виды холопства. Из предыдущего можно было видеть, что существовало рабство двоякого рода: временное и вечное или, иначе, *неполное* и *полное*⁸. Рабство первого рода отличалось от второго не только продолжительностью, но и существом прав господина. В эпоху Русской Правды временное холопство определялось сроком действия обязательства, из которого оно возникло, в московском же праве (с очень ранней эпохи) оно получило определенность независимо от обязательств, именно сделалось пожизненным; предел его обозначался не только смертью холопа, но и смертью его господина, не переходя на наследников того и другого. Этот вид рабства сделался особенным (*sui generis*) и самостоятельным под названием служилой кабалы. Он возникает уже по особому договору (кабале) независимо от договора займа или личного найма, хотя прежние признаки личного залога за долг все-таки сохраняются. Такое древнее понятие служилой кабалы в первый раз оформлено в законе 1597 г.

Права господина на кабального отличались от его прав на полного холопа только отсутствием права распоряжения, но кабальное холоп-

⁸ Проф. Сергеевич (Рус. юр. древн. I, 140) говорит, что составитель Русской Правды «различил два вида холопства, обельное и полное», но обельное и есть полное (последний термин в Русской Правде не встречается); вид неполного холопства — закупничество — проф. Сергеевич не признает таковым.

ство вообще представляло путь весьма скользкий к полному холопству. Могло ли кабальное холопство повести к полному? Известно, что в Московском государстве до 1597 г. было множество случаев владения холопами без крепостей, так называемых «старинных». Какой первоначальный источник можно предположить для такого вида холопства? Конечно, можно думать, что крепости на таких людей утратились, но можно также думать, что холопство могло образоваться путем давности. Если кабальный холоп перешел по наследству, что можно доказать духовной грамотой, и при этом не протестовал (допустил такой переход), то он превращался из кабального в полного⁹. Правительство принимало меры против перехода кабальных холопов в полные, для чего установлена была специальная форма укрепления их у постельничего; было воспрещено брать кабалу на отца и сына вместе, а также на брата с братом и дядю с племянником, чтобы таким образом фактически кабальное холопство не обращалось в вечное, полное¹⁰.

В XVII в. источники полного холопства исчезли почти все.

Укрепление холопства. Первоначально государство не вмешивалось в отношения рабства; в период Русской Правды нет ясных следов укрепления государственной властью прав господина на новоприобретенного раба: известно только, что приобретение раба посредством купли требовало особого условия в формах заключения договора, но это не означало еще вмешательства государства. Проф. Сергеевич, относя ст. 119 Кар. сп. Рус. Пр. не к купле-продаже холопа от стороннего владельца, а к самопродаже холопа, полагает, что выражение «ногату дать» означает не задаток, а пошлину, и видит здесь свидетельство об укреплении холопства в эпоху Русской Правды. В доказательство того же можно при-

⁹ В этом именно смысле (гипотетически) можно истолковать статьи обоих Судебников о духовной грамоте, как источнике холопства (Суд. 1, ст. 66 и Суд. 2, ст. 76), которые, впрочем, могут иметь и другой (общепринятый) смысл, а именно тот, что по духовной холоп принадлежит тому из наследников, кому он назначен в духовной. В виде предположения мы выразили первую догадку в своем толковании ст. 76 ц. с. (Хрестоматия. Вып. II, изд. 1887 г. С. 163), употребив такие оговорки: «*по-видимому*, дается (такой) смысл»; «если принять духовную за один из источников рабства...». Между тем проф. Сергеевич (Р. Юр. Др. 1, 145, прим.) приписывает нам эту мысль, как положительное утверждение, и затем излагает известное общепринятое толкование, указанное тогда же и нами.

¹⁰ См. Дополнение М.

вести то, что в некоторых списках Русской Правды при перечислении пошлин упоминается пошлина «от головы». Но все эти указания неясны и сомнительны. Лишь в московском праве начали устанавливаться особые формы государственного укрепления, в чем выразилось, что государство придает значение этому институту и берет его под свою опеку. Сначала, до 1568 г., укрепление холопства совершалось или в Москве (у казначеев), или в провинциях у наместников с судом боярским, т. е. таких, которым вверялась вся полнота центральной власти. Прочие наместники, не обладавшие правом высшего уголовного суда, не могли и укреплять холопства. Но, по второму Судебнику, и наместники первого рода не могут выдавать правых и «беглых» грамот на холопство, а только полные и докладные. В 1586 г. и особенно в 1597 г. выданы законом подробные правила укрепления как для новых будущих случаев, так и для возобновления старых крепостей. По этим указаниям, укрепление должно совершаться в Москве, в холопьем приказе, а в городах — у приказных людей.

Юридическое положение холопов и права господина на холопа. Относительно правоспособности холопов так же, как и относительно прав на них господина, в наших памятниках замечается двойственность. По одним источникам, определяющим юридически положение холопов, последние лишены всякой правоспособности; по другим же, говорящим о фактическом положении их, они являются наделенными некоторыми правами. Русская Правда не допускает для холопа права собственности и вообще имущественных прав (кроме права на *rescuium*, т. е. на то, что находится всегда на нем и с ним); по ее постановлениям, если раб в бегах приобретет имущество, то, так как он сам принадлежит господину, и долги, которые он может сделать, падают на господина, то и приобретенное имущество принадлежит господину же. Холопы не могут по закону вступать в самостоятельные обязательства: по Русской Правде, если холоп задолжает, то господин обязан или уплатить долги, или выдать кредитору самого холопа, если только кредитор не знал, что он имеет дело с холопом, в противном случае он лишился своих денег (Рус. Пр. Кар., 128–129)¹¹. Наконец, холопы не допускаются законом к послушеству на

¹¹ Полагают (проф. Сергеевич: Рус. юр. древн. Т. 1. С. 116 и след.), что между Русской Правдой и современными ей памятниками нет противоречия в учении о правах холопов, именно: «В Русской Правде (будто бы) нет никаких запрещений»; закон ограждает лишь интересы владельцев от обманных сделок,

суде (Рус. Пр. Кар. 99), кроме некоторых незначительных исключений. Такова правоспособность рабов по определению закона. Фактически же они вовсе не были так бесправны, что мы можем видеть из других памятников. В договоре 1229 г. говорится, что, если немец даст князьему холопу или другому доброму человеку деньги в долг, а он умрет, не заплативши их, то тот, кто получает его наследство, должен платить немцу. Здесь холоп уравнивается «доброму человеку» и ему приписываются права входить в обязательства, владеть имуществом и передавать его по наследству. По новгородскому законодательству, холоп обладает и процессуальными правами иска, ответа и свидетельства (против холопов же; Новг. Судн.

рабов за счет владельцев. Закон Русской Правды (Кар. 127) очень точен: «Если холоп вылжет (обманом получит) деньги, и кредитор давал деньги, не зная (о рабском состоянии контрагента), то господин должен или выкупить его (т.е. заплатить долг), или выдать холопа кредитору; если же кредитор, зная (о холопстве должника), дал деньги, то *он лишается их*». Говорят, что «отсюда не следует, что за рабом признается право не платить долги». Полагаем, что несомненно следует именно этот вывод, ввиду точного выражения закона; иначе в постановлении Русской Правды было бы сказано: искать не с господина, а с самого холопа. Сверх того, предполагая противное, не было бы никакого основания обратить иск на господина в том случае, когда кредитор *не знал* о рабском состоянии контрагента. Здесь нет предположения о поручении холопу сделки со стороны господина, ибо в этом есть другая — следующая статья (128): «Если кто пустит холопа в торг, и холоп задолжает, то господин обязан платить (выкупить) и не может отделаться выдачею холопа». Н.Н.Дебольский (с. 69) отмечает особенность (весьма сомнительную) древнего права, будто бы допускавшего дееспособность более широкую, чем правоспособность. Полагаем, что способность совершать юридические действия есть одна из важнейших принадлежностей правоспособности. Действия неправоспособных или идут в зачет других правоспособных лиц, или ничтожны. Если, по римскому праву, сделка, совершенная холопом, создавала для него, *по освобождению*, *obligatio naturalis*, то это отнюдь не доказывает его права совершать сделки от своего имени и за свой счет *в состоянии рабства*. Впрочем, применения римских начал к ст. 127 и 128 Русской Правды могут считаться лишь натяжкой. Различие «попущения» от «поручения» (господином рабу) есть простое недоразумение: «попущение» («пустить в торг») должно чем-нибудь обнаружиться (поручением), иначе не будет оснований для полного удовлетворения иска господином. Это в особенности ясно при сличении 127 ст. Русской Правды с 128-ю; в первой никакого «согласия господина *post factum*» на сделку

гр. 12). По Договорам Новгорода (1195 г.) и Смоленска (1229 г.) с немцами, насилие над рабыней есть деяние наказуемое, как преступление против *чести*. Когда в договорах между князьями постановлялось: «А хто холоп или раба имет ся тягати с осподарем», то здесь разумеется *иск о свободе* перед властями другого княжества, куда перешел ответчик. Иски о свободе всегда допускались, как единственное средство против насильственного закабаления. Быть может, в приведенных выше случаях разумеются

раба нет, а есть обязанность господина или удовлетворить контрагента, или выдать раба; тут, очевидно, «попущения» не предполагается, тогда как в ст. 128, где попущение налицо (по-нашему — поручение), хозяин не может отделаться выдачей раба, а должен полностью удовлетворить по обязательству раба, как собственному (ибо кредит хозяина и субстрат сделки может далеко превышать ценность раба). Во всех случаях иск обращается к хозяину, а не к рабу, и выдача раба не означает выступление раба ответственным лицом, а уплату кредитору со стороны хозяина личностью раба. Вообще эти статьи Русской Правды совершенно ясны и не нуждаются ни в каких перехитренных толкованиях, которые только затемняют дело. Точно сформулированный закон Русской Правды противоречил бытовым явлениям; такое обстоятельство не есть какая-либо невозможная странность; оно встречается нередко, особенно если закон формулирует какую-либо норму при помощи чужого (в данном случае — византийского) права. Из остальных законодательных памятников древности ссылка Н.Н.Дебольского на Новгородскую Судную грамоту особенно неудачна. В этой грамоте между прочим речь идет об обвинении какого-либо «человека» — владычного, боярского, купецкого, монастырского, кончанского, уличского — все равно в уголовных правонарушениях или в холопстве, т. е. в том, что холоп выдает себя за свободного (между тем Дебольский говорит: «Холопство не вина» (!!); власти (владычный волостель, монастырский заказчик и пр., а также власти концов и улиц города) обязаны выдать обвиняемого. Очевидно, речь идет об обвиняемых свободных лицах, проживающих на земле частных владельцев. Улицы и концы города не владели холопами. Между тем Дебольский счел в этом случае термин «человек» тождественным с термином «холоп». Отсюда и пошла путаница в роде вопроса: «Что же холопа обвинять в холопстве?» Отсюда и неправильное толкование статей 37 и 38-й (первая говорит о тех свободных лицах, которые, будучи обвинены по уголовному делу, успели скрыться и дать на себя грамоту в холопство кому-либо; такое лицо преследуется не как холоп, а как свободный, каким он и был в момент состоявшегося над ним приговора, а ст. 38-я опять говорит о свободном «человеке» и не имеет никакого отношения к холопству).

именно «княжие холопы», которые, действительно, не только равнялись по правам с свободными лицами, но и превосходили их.

В Московском государстве холопы пользуются правами личными, именно на честь (Суд. ц. 26; Уложение X, 94). Что касается имущественных прав, то холопы княжие (великих и удельных князей) владеют вотчинами купленными и пожалованными. (Ак., отн. до юр. быта 1, № 103 и др.). Люди боярские также владели вотчинами по пожалованиям своих господ; даже более: слугами бояр были нередко богатые вотчинники древнего благородного происхождения: по свидетельству Авраамия Палицына, боярин Борис Годунов и его родственники и клевреты привели к себе в неволю на службу в дома свои многих не только из простых, но и почетнейших людей со многими имениями, с селами и вотчинами их. Иногда в дарственных на землю какому-либо помещику даритель обязывал этого последнего, «чтобы он с тою деревнею не отдавался в холопы» без ведома собственника (Ак. отн. до юр. быта, № V, 63 и № XVI). Такие слуги сами владели холопами; Уложение ц. Ал. Мих. упоминает в числе рабовладельцев между прочим «дворовых людей» (XX, 4). Но все это уже не холопы, а скорее клиенты (см. выше с. 445–446). Но в московском периоде многие права распространены (фактически) и на простых холопов частных лиц, особенно того разряда их, который называется *задворными холопами*, т. е. испомещенными на землях господина. Они уже по одной необходимости имеют право на движимое имущество («животы»), необходимое при обработке земли; оно после их смерти переходит по наследству к их родственникам. Обязательства, заключенные ими, признаются законом (Ук. 1624 и 1628 гг.). Указаний о правах холопов по обязательствам из договоров можно отыскать в источниках весьма значительное количество (см., например, Ак. юр., № 237). Уложение царя Алексея Михайловича упоминает о холопах, владеющих лавками и дворами в посадах (и запрещает это: XIX, 15–16). Закон 1582 г. говорит о холопах, как истцах и ходатаях по делам, обращающих адвокатуру в свое ремесло¹². Все это показывает, что на практике холопы обладали некоторыми правами, и что права их росли с течением времени.

¹² В означенном указе говорится об исках *за себя...* или за кого иного; отсюда следовало бы, что холопы имеют право иска по своим собственным делам (что и признает Ф.М.Дмитриев), но в законе 1582 г. допущена грамматическая двусмысленность: «холопей боярских и *иных чинов людей*...», что можно понимать или так: холопов, принадлежащих как боярам, так и людям других классов...; или так: боярских холопов и (свободных) людей другого состояния. Мы отме-

Что касается *прав господина на холопа*, то первоначально они ничем не были ограничены. Некоторые следы ограничений замечаются с христианской эпохи, но эти ограничения более нравственного, чем юридического характера¹³. В Двинской Уставной грамоте — памятнике XIV в. — говорится, что, «если господарь огрешится, ударит своего холопа или рабу и случится смерть, в том наместники не судять и штрафа не берут» (Двинск. Уст. гр., ст. 11). Из этого можно вывести или, что убийство холопа считалось грехом, или же, что непредумышленное («огрешится» — ошибется) убийство его не карается штрафом. Во втором случае специальное упоминание об отсутствии штрафа за непредумышленное убийство холопа заставляет думать о существовании штрафа за намеренное убийство его. По Уложению царя Алексея Михайловича, господин уже не имеет права на жизнь своего холопа: «...кому выдадут вновь его беглого холопа, то господину приказать накрепко, чтобы он того беглого своего человека до смерти не убил и не изувечил и голодом не уморил» (XX, 92). Еще ранее законом было определено право холопов требовать от своего господина прокормления во время голода (ук. 1603 г.) и дано им в некоторых случаях право иска (например, рабыне-наложнице) против своего господина. (Уложение XX, 80). Наконец, указом 1606 г. было установлено, что господин обязан выдавать замуж своих рабынь по достижении ими 18-летнего возраста, женить холопов, достигших 20 лет, и овдовевшую рабыню вновь выдать замуж по прошествии двух лет после смерти ее мужа.

Таким образом, мы видим, что права господ все ограничиваются, и рабство получает все более и более мягкий характер. Этому смягчению содействовали многие условия, главнейшим же образом следующие три: 1) Относительная национальная мягкость славянского права вооб-

тили эту *сомнительность* в своем толковании означенного закона (Хрестоматия по ист. рус. пр. III, 35). Проф. Сергеевич, напротив, убежден, что здесь возможно только первое толкование (Рус. юр. древн. I, 130, прим.), но согласиться с этим отнюдь нельзя: в том же указе читаем: «А которые дети боярские, бегая от службы, ходят в суды за других»... Остается *сомнительным*, могли ли холопы лично искать по своим делам и не относятся ли слова указа к ходатаям из свободных состояний.

¹³ В статьях, заимствованных из византийских источников, но приписываемых к Русской Правде, между прочим читаем: «Аще кто бьет раба своего или рабу свою жезлом, а умереть от руку его, судом за ся мстить (т.е. подлежит уголовной ответственности). Аще ли пребудет день или два, да не мстит, свое бо есть имение» (т.е. смерть, последовавшая не тотчас за побоями, не влечет наказания).

ще. 2) Более значительным условием было проникновение и распространение на Руси христианского учения и его начал. Под влиянием этого учения, как учения морального (а не политического и юридического), юридические институты, не гармонирующие с ним, не уничтожаются, а только получают известный, соответствующий характер. В дошедших до нас поучениях и вообще в духовной литературе мы действительно видим, что церковные учителя стремятся всеми силами ослабить рабство, смягчить отношения господ к холопам. Ввиду человеческого и религиозного равенства всех людей, они (епископ Лука, митрополит Иоанн и др.) требовали от господ давать рабам достаточное содержание, регулировали право наказания (от 6 до 30 ударов лозой, по поучению XIII в., «...а больше 30 ран не велим»), запрещали увеличивать выкупную плату за раба (сравнительно с покупной), продавать раба-христианина не христианину и вообще советовали относиться к ним по-человечески. Иосиф Волоцкий изобличает тех, которые «только обременяют холопов работой и наказывают ударами, а одежды и пищи не дают, голодом морят и о душах их не заботятся, между тем как мы все одинаковы и по телу и по душе». Особенно ярко выразилось учение церкви и обычного права о рабах в домострое, где они приравниваются к членам семьи. Все это не могло, конечно, не оказать сильного влияния на весь институт рабства. 3) Наконец, последней немаловажной причиной смягчения рабства было изменение государственных интересов. Очищаясь от начал частных, государство не находит для себя выгодным укреплять массы граждан за единицами и, усиливая некоторых, ослаблять самого себя. Перестав дорожить этим институтом, государство перестало и поддерживать его законодательными мерами.

Освобождение холопов. Освобождение холопов от рабства бывает или *по воле господина*, или при известных обстоятельствах *по требованию закона*. Освобождение по закону, как видно из памятников, существовало только в московском праве; в первом же периоде истории нашей практиковалось одно освобождение *по воле господина*. Сперва мотивом освобождения был только *выкуп* за деньги. Нет, однако, сомнения, что и тогда были случаи дарового освобождения, преимущественно перед смертью, по духовной господина — случаи, особенно умножившиеся с принятием христианства под влиянием тех условий, которые, как указано выше, содействовали смягчению рабства. Впоследствии это перешло в обычай: нередко по завещанию умирающий освобождал всех своих рабов, и, почти по общему обычаю, всякий освобождал по крайней мере часть

их. То же нередко применялось по случаю какого-либо торжественного события. Освобожденный получал обыкновенно «наделок», который в большинстве случаев состоял из коня с сбруей и платья, но все-таки оставался в доме своего господина и в некоторой зависимости от него или его наследников. В Московском государстве такой зависимости уже не существовало: закон требует от освобожденного обязательного выхода из дома его господина под страхом нового обращения в холопство. Господин обязан при освобождении холопа при жизни выдать ему за своей подписью отпускную грамоту; при освобождении же по завещанию такую грамоту выдавал душеприказчик. Эти грамоты укреплялись в приказах, а в городах — у наместников, имевших право боярского суда. Освобождение *по закону*, как уже сказано, встречается только в памятниках московского права. Оно следует при известных отношениях или господина к рабу, или господина и раба к государству. К первому роду относятся следующие случаи (упомянутые выше): 1) если во время голода господин, не желая содержать холопов, прогнал их, то правительство освобождало их (Уложение XX, 41, 42); 2) освобождение наступало также в том случае, если господин не выдавал замуж, или не женил достигших узаконенных лет рабов (девушка — 18 лет и парень — 20 лет), а также препятствовал выходу вдовы в новое замужество по прошествии 2 лет после смерти ее мужа и 3) холоп, принявший христианскую религию, становится свободным, если его господин оставался некрещеным (Уложение XX, 71)¹⁴. Из отношений второго рода освобождение возникает в следующих случаях: 4) если холоп захвачен в плен и потом убежал или каким-либо образом освободился из плена, то он остается уже свободным (Судебник 1-й разумеет только плен татарский; Царский Судебник и Уложение — всякий). В этом выразилась полная противоположность воззрений новых народов античным (где постлиминия имела всегда строгий характер). Холопы рассматриваются уже как граждане, потерпевшие за свое отечество. 5) Наконец, освобождение холопа наступало и *по вине* его господина, именно в случае обвинения его в политическом преступлении, как, например, в изменническом отъезде в другое государство (Уложение XX, 33). В этом надо видеть последствия прежней полной конфискации. Если вместе с господином перебежал и холоп, то

¹⁴ При этом господин получает выкуп в 15 руб. за человека. Но кто платил выкуп? Проф. Сергеевич говорит: «Давался за них выкуп»; Уложение говорит: «И платить те деньги им собою».

по возвращении последний (по Суд. ц., 80) не освобождается, разве сам государь даст ему вольную грамоту¹⁵.

Освобождение убежавшего холопа *по давности* вовсе не полагалось: бежавшего господин мог отыскивать когда бы то ни было («холопу и робе суд от века»), но приобретение бежавшим некоторых званий тем самым освобождало его, именно поступление в духовный сан (Уложение XX, 87); впоследствии, в XVII в., вступление холопа в брак с лицом свободного состояния лишало его господина права над его личностью.

Кроме того, существовало фактическое освобождение — побег в степи, в казачину. Он практиковался в обширных размерах, но уже далеко не к пользе государства, что и показывают события начала XVII в.

Конец института рабства и новое его возникновение. В XVI в. на окраинах русского государства образовались свободные общины казаков: донских и днепровских. В них выразился протест против существовавших государственных форм; притом у первых протестующих элементов было меньше, чем у вторых, что обусловлено было характером жизни государств, в которых они возникли, т. е. Московского и Литовско-русского. До начала XVII в. эти общины были полезны для государства, особенно в борьбе с мусульманами. Но с течением времени усилившиеся побег холопов в эти общины увеличили и сделали их опасными для государства. Этим государство должно бы было быть побуждено к решению вопроса о жизни или смерти института холопства, особенно, когда смутное время показало все невыгоды его последствий. Татищев и Новиков (Древняя Российская Вивлиофилика XX, с. 255) действительно указывают, что царь Борис Годунов и Василий Шуйский издали законы о вольности холопской, но «сии, получа свободу, употребили оную во зло»; по мнению Татищева, вольность холопов и крестьян «полезна для государства», но будто бы «с нашею формою монархического правления не согласует». В действительности же освобождение холопов не согласуется не с монархической властью, а с интересами бояр и других владеющих классов. Поэтому мы и думаем, что Годунов и Шуйский едва ли могли стремиться к эмансипации, вовсе не соответство-

¹⁵ «Опричь того, нечто кому государь пожалует даст вольную грамоту»; Дебольский под «государем» здесь разумеет рабовладельца, а «вольную грамоту» считает «отпускною», но такой терминологии не было (см. ст. 72 Суд. ц.). Равным образом выражение «государь пожалует» есть специальный термин для актов, исходящих от царя.

вавшей интересам их избирателей; притом же они и сами были *бояре*. Поводом к такому известию о Борисе мог послужить действительно изданный им указ о временном позволении перехода крестьянам (а не холопам). Относительно же Шуйского известие это имеет больше оснований, а именно: его указ о добровольной службе и особенно указ 1609 г. 21 мая, несколько загадочный по своему содержанию, могли быть приняты за эмансипационные узаконения. Указ 1609 г. говорит: «Которые дворяне и дети боярские и всякие люди держат у себя людей по отцов своих крепостям, по кабалам и докладным, а отцов их не стало, и тех людей велел государь, по прежнему своему государеву указу, отпускать на волю, и кому они учнут на себя давать служилые кабалы, тому они и холопы». Это не могло относиться к кабальному холопству, ибо о нем далее в том же указе есть особый пункт; признание прав господ только на холопов, ими самими приобретенных, и освобождение всех перешедших по наследству могло бы сильно ослабить холопство. Доказательством действительного применения закона 1609 г. в указанном смысле служат акты кабал 1610 г., по которым человек дает на себя служилую кабалу господину, у которого он и прежде был старинным холопом: «а в расспросе сказал: наперед сего служил у него же по-старинному в холопстве» (П. С. З. Т. I. С. 121, прим. к Уложению ц. Ал. Мих.). Но во всяком случае ни Годунов, ни Шуйский не издавали общих узаконений об отмене холопства. Оно уничтожилось путем естественного вымирания за истощением его источников. К началу XVIII в. его можно считать окончившим свое существование.

Но в то же время возникло новое условие для оживления и расширения его. Петр I при первой ревизии велел вносить в одну категорию крепостных крестьян и холопов. Таким образом оба эти состояния были соединены в одно. До некоторой степени холопство потеряло свою прежнюю строгость, что иногда только и признают результатом этой меры Петра I. С другой же стороны, положение крестьян гораздо больше приблизилось к холопству; последнее заразило его своим беспорядком так, что в конце XVIII в. оно почти ничем уже не разнилось от прежнего холопства: продажа отдельных душ без земли, легкость наказания за убийство крестьян, полное лишение их имущественных прав, — все это ничем не отличало положение крестьян от холопов.

Эмансипационной мерой императора Александра II было уничтожено не только крепостное состояние, но вместе и прежнее рабство. Только с 1861 г. точно определилось в нашем гражданском праве понятие лица.

Б. ИСТОРИЯ РУССКОГО СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Понятие о семье. Семейей называется сложный союз супругов между собой и родителей с детьми. Для бытия семьи (в теоретическом и законодательном смысле) достаточен один из этих двух союзов: семейством признаются муж и жена, не имеющие детей; семейство также может составлять один из родителей вместе с детьми. Но в историческом, древнеславянском значении для бытия семьи необходимы оба союза: так, союз супругов, не имеющих детей, не выполнял понятия семьи, и бесплодие было причиной расторжения брака. По древним законам других славянских народов, смерть одного из родителей прекращала родительскую власть, и дети освобождались.

В юридическом основании первого, т. е. супружеского, союза лежит договорное начало, в основании второго — кровное начало. Но и в отношениях между родителями и детьми может присутствовать договорное начало: именно стороннее лицо, посредством договора, может получить значение и права сына (усыновление или сынотворение). В древнеславянском значении семьи договорное начало преобладает над кровным, как видно из самого термина «семья», который на древнерусском языке означает товарищество, основанное на договоре, соглашении: так, техническое значение слова «семья» на языке московского законодательства есть «стачка», «заговор»: тогда предписывалось «не семьяниться ни с кем на Государя», т. е. не составлять заговор против государственной власти; запрещалось на повальных обысках «лгать семьями и заговорами» (Указ 1556 г. августа 21; см. Ук. кн. вед. казначеев, ст. V, 1). Что здесь не имеются в виду стачки по семействам в нашем смысле, доказывается тем, что в некоторых списках тех же узаконений слово «семья» заменено словом «артель» (Там же. п 13). Вообще термины семейного и договорного права смешиваются: люди, совершившие сделку купли-продажи, называют друг друга сватами.

Преобладание договорного начала в семейном праве древнерусском и вообще славянском (задруга) дало весьма важные и характерные отличия славянской семьи от семьи древнеримской и германской; именно отсюда происходит неприменимость к славянской семье понятий *potestas* и *manus* (*mundium*), и вообще более мягкие формы славянского семейного права.

Происхождение семьи. По теориям новейших европейских писателей, семья не есть первоначальный и первый из кровных союзов: до образования семейного союза, общество жило в родовом и даже племенном кровном союзе, в котором не было индивидуального брака не толь-

ко моногамического, но и полигамического: женщины всего племени составляли достояние мужчин всего племени. Такой союз можно назвать *общеплеменным супружеским союзом*. За этой первой ступенью наступает вторая форма в историческом развитии кровных союзов, именно так называемое *материнское право* (Mutterrecht); тогда племя делится уже на отдельные кровные группы, каждая под властью матери, ибо мать всегда известна, а отец неизвестен. Наконец, наступает третья форма кровных союзов — это индивидуальный брак и семья полигамическая, под властью отца-патриарха; отсюда форма общества — *патриархальная*. Объяснения происхождения этой последней формы из двух предыдущих до сих пор даются весьма неудачные (что служит доказательством малоразработанности и малопригодности для науки выводов по этому вопросу).

Так, происхождение индивидуального брака из родового Леббок объясняет тем, что члены племени начали похищать женщин от чужеродцев. Но само это явление, в свою очередь, требует объяснения: почему не довольствовались женщинами своего племени, а прибегали к похищению? По мнению Мак-Леннана, это зависело от обычая убивать новорожденных девочек (конечно, не всех). Но это объяснение недостаточно: несмотря на детоубийство, направленное на девочек, взаимное отношение числа мальчиков и девочек все-таки уравнивалось бы, по известному статистическому закону, по которому смертность среди мальчиков несравненно выше, чем среди девочек. Поэтому Морган дает другое объяснение, именно воспрещение браков в близких степенях родства. Но это объяснение никуда не годится для коммунального брака. Иногда объясняют переход от коммунального брака к индивидуальному влиянием перехода из кочевого быта к оседлому и водворения земледельческого труда. Не отвергая важности исследований об общеплеменном браке и материнском праве, мы должны признать оба эти явления доисторическими, относящимися к эпохе животного состояния человека и во всяком случае ко времени до образования правовых идей. Семейное право, как и всякое другое, первоначально развивается из животных инстинктов, которые превращаются в человеческие учреждения лишь с того времени, когда они проникаются сознанием и разумной волей; лишь с этого момента начинается историческая жизнь общества. Что касается древнеславянских племен, то отсутствие у них коммунального брака и материнского права в историческое время не подлежит сомнению. Все факты, которые приводятся в доказательство существования этих явлений у славян, имеют другой смысл. Так, Козма Пражский говорит о древних чехах, что у них будто бы «брачный союз длился лишь с вечера до зари», но стихо-

творное сказание Козмы есть поэтический вымысел. Наш прозаический и трезвый летописец говорит, что «брака у них (древлян) не бываше, но умыкиваху у воды девица»; значит, брак был, но такой, который вовсе не согласовывался с христианскими воззрениями летописца-монаха, именно брак, основанный на похищении. Подобное же он говорит о радимичах, вятичах и северянах, а именно: «Браци не бываху в них, но игрища межи селы: схожахуся на игрища, на плесанье и на вся бесовская игрища, и ту умыкаху жены себе, с нею же кто съвещашеся» (Лавр. лет.); здесь опять описывается брак, основанный на похищении. Переяславская летопись, на которую иногда ссылаются особенно, есть произвольная перефразировка первоначальной летописи, сама обличающая позднейшие христианские воззрения автора; он рассказывает, что древние славяне браков не возлюбили, но сходились на игрища, где происходило физическое сближение полов, после чего некоторых из женщин мужчины брали за себя замуж, а других «порулавше» оставляли на посмеяние до смерти. Здесь есть и прямая речь об индивидуальном браке, но, сверх того, «посмеяние» над брошенными женщинами при коммунальном браке невозможно. Еще менее исторического значения имеют проявления половых отношений на народных праздничных сборищах в новейшие времена у русского народа. Нельзя находить также исторического свидетельства о материнском праве у русских в тех сказаниях былин, в которых богатыри часто, не упоминая о своем отце, говорят лишь о матери; в тех же былинах древнейшего извода богатыри обыкновенно именуются и чествуются по отчеству.

Вообще, хотя семья есть явление довольно высокой культуры, добытое путем долгого предварительного процесса, но славяне уже с незапамятных времен вышли из дикого досемейного состояния и мало сохранили о нем воспоминаний.

Союз супружеский

Супружеский союз возникает из брака и предполагает затем определенные юридические — личные и имущественные — отношения между мужем и женой.

І. БРАК

1) Формы брака в языческую эпоху. Как видно из истории возникновения семьи, *похищение* должно быть признано первой формой индиви-

дуального брака. Это именно указывается нашими летописными сказаниями о древлянах, радимичах, вятичах и северянах; таким образом, похищение было господствующей формой брака у многих славянских племен перед принятием христианства, но не у всех. В обрядовой форме похищение сохранилось до сих пор в разных краях славянского мира: так, по свадебному обряду великоруссов, поезжане жениха, отправляясь за невестой, приносят клятву во взаимной верности так, как бы отправлялись в опасный военный поход: «Но цалуй же Божие милосердие, щоб стоять друг за друга, брат за брата, за единую кровь» (Этногр. сб. I, 254). По свидетельству Вука Караджича, «в Сербии доселе похищают девиц: на отмицу (похищение) выходят с оружием, как на войну, иногда похитители поджидают девушку у стада, или когда она пойдет за водою, хватают ее и уводят» («Речник», под словом «отмица»). Но похищение может быть или действительным, или мнимым; последнее бывает тогда, когда родители и невеста согласны на брак и до похищения. В такой форме совершаются браки и теперь у русских — это свадьбы убегом или уходом; то же самое надо сказать о сербской отмице и римском *usus*. Практическое основание этого есть желание избежать сложных и дорогих форм религиозного брака. Быть может, действительное похищение господствовало только уже у одних древлян; у прочих племен похищение, по-видимому, имело уже мнимое значение: «...с нею же кто съвещашеся». С какого момента возникает брак при похищении? Если с момента похищения, то основанием брака служил бы грубый факт насилия. Брак при похищении (как показывает римский термин «*usus*») возникает с момента истечения известной давности, правильнее с момента примирения обеих сторон, соглашения воли, признания факта.

Вторым способом заключения брака в языческую эпоху была *покупка*: некоторые из русских историков не признают ее за первоначальную форму, потому что при ней необходимо предположить весьма сильную отцовскую власть, чего нельзя признать при коммунальном браке. Однако, продажа могла быть совершена не непременно отцом, но и матерью, а также главой рода и родового союза. Последнее уцелело и при переходе родовых союзов в государственные, так что плата (выводная куница) взималась была или князем, или его местными правителями. Другой способ происхождения платы за невесту связывает его с похищением: именно она явилась, как следствие примирения жениха-похитителя с родом невесты, причем первый платил второму выкуп. Несомненно, что покупка была одной из древнейших форм у славян. Арабский писатель Казвини говорит о руссах: «Тот, у кого родилось две или три дочери, обогаща-

ется, тогда, как имеющий двух-трех сыновей делается бедняком». Кроме того, свидетельство о покупке невесты, как древнейшей форме брака у славян, содержится в терминах брачного права: так, «вено» (обеспечение приданого жены на имении мужа) значит собственно *цена*: «не пять ли птиц вениться пенязема двема», говорится в древних переводах Евангелия. Позднейшее вторичное распространение ее у североруссов нужно приписать влиянию татар (она и называется *калымом*). О нынешней обрядовой форме покупки у русского народа этнограф Терещенко свидетельствует так: «В некоторых местах, особенно в городе Нерехте, покупают невесту за деньги. Не только бедные, но и богатые поселяне почитают себе за бесчестье отдать дочь безденежно: чем выше цена, тем более чести для невесты, о чем провозглашается немедленно по деревне. Продажная цена называется калымом («Быт русского народа»). У других славян эта форма исчезла, и потому брак через покупку сделался характерной особенностью германского брака в отличие от славянского. Эта форма брака состоит в передаче (за известную цену) власти от родителей или родственников на женщину ее жениху. Но, судя по нынешним свадебным обрядам, простая передача купленной невесты уже в древние времена развилась в весьма сложные формы, очень напоминающие римскую форму брака через *coemptio*. Она состоит из договора предварительного (запродажной сделки), который в свою очередь распадается на два акта: «сватовство», т. е. осмотр предмета сделки (невесты), через посторонних, и «рукобитье», т. е. заключение сделки самими сторонами. Стороны, заключающие ее, суть родители жениха или сам жених и родители невесты. Содержанием сделки служат условия о величине выкупа и о сроке совершения брака; форма совершения ее обыкновенно — словесная и символическая («рукобитье, заручение», т. е. связыванье рук); сюда впоследствии присоединились некоторые религиозные формы («богомолье», «литки» или пропойны, т. е. языческая жертва через возлияние). Плата за невесту бывает и действительная («вывод» или «кладки»), получаемая отцом невесты (уже без всякого участия родовой или общественной власти), и обрядовая «выкуп», получаемый братом невесты или подругами ее, но здесь также скрывается действительная продажа, как видно из следующей свадебной песни:

«Осударь ты мой, ясен сокол, милый брат,
«Уж не кидайкося ты на злато-серебро,
«Уж не продакайко ты меня в цузи людзи».
(Этногр. сб. I, 155).

Самый брак при покупке состоял только в передаче невесты жениху. Для понятия о семье весьма важны вопросы, кто имеет право передавать невесту, и что именно передается, личность ли невесты или власть над нею. Что касается первого вопроса, то показания русского обычного права дwoятся: в западных частях империи передают оба родителя, в восточных — один отец; первое совершенно согласно с двойственной формой родительской власти у славян, второе должно быть изъяснено долговременным влиянием татар. Передается не невеста, как вещь, а символы власти над нею. В различии символов выражается разная степень такой власти: так, у германцев таким символом служит меч, а у русских — плеть, т. е. в последнем случае передается не право жизни и смерти, а лишь право наказаний.

Уже в доисторическую эпоху у одного из славянских народов, именно *полян*, появляется 3-я форма брака, основанная на свободном соглашении и на религиозных обрядах, именно *приведение*. Сущность ее, по летописи, состоит в том, что не жених идет в дом невесты за нею, а ее приводят к нему в дом, и в том, что не он платит за невесту, а за нею приносят приданое. Первой чертой приведение отличается от похищения, второй — от покупки. Но по обрядам, поныне уцелевшим, можно полнее восстановить эту форму: она заключается в религиозных действиях. Нынешние свадебные обряды служат самым верным и самым точным историческим свидетельством о древнеязыческой религиозной форме брака, так как в них, с одной стороны, ясно отображаются языческие религиозные обряды, которые не могли образоваться в христианское время, а с другой стороны, замечается полное сходство с римской формой брака через *confarreatio*, без всякой возможности заимствования этой последней славянами у древних римлян. Как известно, важную роль при конфарреации играет *panis faggeus*, который есть не только символ общения имущественных прав в браке, но есть жертва богам; такую же роль занимает в русских свадебных обрядах так называемый каравай, который есть священная жертва божеству. Затем центральным моментом религиозного заключения брака при конфарреации было посажение брачующихся на коже жертвенных животных; точно то же значение имеет у нас так называемое «сажание на посад» на шубе. Затем, как в римской конфарреации, так и у нас, брак освящается молитвой и священными формулами (благословением) и употреблением символов огня и воды. Таким образом и в языческую эпоху брак возвысился до своего последнего, т. е. религиозного значения. Жена водимая уже существенно отличается от наложницы; брак получает прочность и обязательность не только для жены, но и в равной степе-

ни для мужа. Нет сомнения, и в языческую эпоху брак предварялся актом обручения и требовал для совершения известных условий. Но из языческих времен мы не имеем свидетельств о них: лишь некоторые, которые требовались и требуются обычным правом, могут быть отнесены ко временам язычества. Они будут указаны в своем месте.

2) Брак в христианскую эпоху установился постепенно в течение столетий, представляя смешанный результат действия русского обычного права, византийских светских законов и церковного права.

Обручение. Брак предваряется *обручением*, которое на языке обычного права называется *сговор* или *своды*. Это есть договор между сторонами о будущем совершении брака. Но взгляд церковного права и русского обычного права на обручение весьма различен; церковное право придавало обручению все более и более самостоятельное значение: между родственниками обрученных возникает свойство, препятствующее совершению брака; обручение признано нерасторжимым и получает религиозное освящение в особом обряде. Между тем, по обычному праву, этот договор есть только имущественный; неисполнение его ведет к уплате неустойки — *заряда*; договор облакался уже с древних времен (см. рядную Тешаты XIII в.) в формальную письменную сделку — *рядную запись*, совершаемую в Московском государстве крепостным порядком, по ней стороны имели право иска в суде. По словам Котошихина, если отец жениха или сам жених проводит после сговора, что невеста «в девстве своем не чиста, или глуха, или нема, или увечна, и что-нибудь худое за нею проведает... и тое невесты за себя не возмет; и тое невесты отец или мать бьют челом патриарху, что он по сговору и по заряду тое невесты на срок не взял и взяти не хочет; и по зарядным записям на виноватом возьмут заряд...». То же и в обратном случае — если отец невесты проводит про жениха, что «он пьяница, или зернщик, или уродлив».

Несмотря на то, что, по взгляду обычного права, обручению придана гораздо меньшая сила, на практике и в этой форме обручение вело к большим неудобствам: активными сторонами в договоре обручения являлись родители или опекуны и иногда совершали его в малолетстве обручаемых задолго до наступления брака, и этим совершенно устранялось участие в деле свободного произволения брачующихся. Далее, хотя уплата заряда освобождала от необходимости совершать брак, но заряд обыкновенно назначался большой, и уплата его не всегда была возможна. Относительно церковного обручения еще византийские императоры (Лев) предвидели эти невыгоды и для обручения назначали те же условия, как и для

брака (возраст 14 и 12 лет); тогда церковное обручение начали совершать вместе с браком. К этому же способу прибегли (как увидим) и у нас.

Петр Великий, реформируя семейное право, имел перед собой двойную задачу: во-первых, лишить сговор имущественно-обязательной силы и, во-вторых, отнять у церковного обручения его религиозную обязательность. То и другое совершено указом 1702 г. апреля 3 (П. С. З., № 1907), по которому рядные и сговорные записи велено отставить и впредь их в приказе крепостных дел не писать: вместо того дозволено писать расписки приданому за руками, т. е. за подписью. Таким образом удержана одна часть прежнего договора, именно обязательство выдачи приданого, если брак состоится; заряду же (неустойки) в этих записях никакого писать не велено. Так исчезла прежняя имущественная обязательность обручения. После Петра и последняя черта этой обязательности, именно роспись приданого, отменена обычаем. Но это только половина дела: оставалось церковное обручение с его обязательностью. На этот счет тот же указ продолжает: обручение должно быть за 6 недель до венчания, и «буде обручатся, а после обрученья жених невесты взять не похочет, или невеста за жениха замуж идти не похочет же и, в том быть свободе по правильному св. отец рассуждению». Такая ссылка на св. отцов, как мы видели выше, совсем не оправдывается нашей кормчей: в ней обручение имеет почти такую же силу, как и брак. По каноническим постановлениям, причины для расторжения обручения почти те же, что и для расторжения брака. Русский законодатель именно старается уничтожить эту строгость и потому определяет: «...обручение упражняться может вин ради сицевых: аще бы жених обручил себе невесту сущу неблагообразну или во удеси коем пагубну, поврежденну, мнящи яко красна есть и благообразна, нескорбна и здрава; по обручении же аще бы уведал, яко есть безобразна, скорбна, нездрава, может от нее быти свободен». Здесь основной причиной расторжения является то, что жених нехорошо ознакомился с физическим видом и здоровьем невесты, или, говоря проще, ему невеста не понравилась после обручения. Это вызвано предшествовавшим состоянием дела, когда обручались совсем незнакомые друг другу лица, а иногда взамен кривой, хромой или рябой невесты на смотринах подставлялась ее красивая сестра или служанка. Само собой разумеется, что при этом удерживаются и канонические причины расторжения обручения. Естественно рождается вопрос: зачем же в таком случае было удерживать обручение и еще требовать 6-недельного промежутка между ним и браком? Это опять объясняется обстоятельствами эпохи: до обручения молодые люди могли вовсе не знать друг друга;

после обручения нравы того времени позволяли бóльшую свободу обращения между женихом и невестой; тогда могли установиться между ними симпатии или антипатии. Но этого же, конечно, можно достигнуть и без обручения: с переменой общественных нравов, лица разных полов могли узнавать друг друга, и не будучи обрученными. О том постарался именно сам Петр, уничтожив азиатскую и несколько лицемерную раздельность полов в обществе, например, посредством своих знаменитых ассамблей. После него, в XVIII в., общество впало в противоположную крайность, дошло до общественной распущенности; уже нечего было заботиться, что молодые люди до брака могут не знать друг друга в лицо. В 1744 г. сделана была попытка возвратить обручению его прежнюю каноническую строгость, тогда (П. С. З., № 9088) дела о расторжении обручения веле-но было представлять через синод на Высочайшее усмотрение. Через это вновь явились все прежние затруднения из отношений обручения к браку; но такой порядок удержался недолго: в 1775 г. существование обручения, как отдельного акта, было уничтожено синодским указом (П. С. З., № 14357); с тех пор обручение сделалось простым церковным обрядом, который совершается вместе с самим браком, а сговор превратился в семейный обряд без всякой юридической силы.

3) Условия совершения брака

а) **Возраст.** Определение его в законе необходимо не только ввиду физических целей брака, но и моральных, т. е. для того, чтобы можно было предположить в брачующихся ясное сознание и свободную волю при решении вопроса о браке.

Византийские источники колебались в определении возраста: прохирон назначает для мужчин 14, для женщин 12 лет; эклога — 15 и 13 лет. Сроки эти не исполняемы были на Руси; браки совершаемы были в возрасте гораздо низшем: даже мужчины женились, имея 11 лет, а женщины выходили замуж в 10 лет. По словам Олеария, «это довольно обыкновенно в Московии»; примеры браков малолетних в княжеских семействах многочисленны. Русское каноническое право (Стоглав) установило свои сроки, взявши для мужчин высший возраст (по эклоге) 15 лет, а для женщин низший (по прохирону) 12 лет. Этот закон при сильной борьбе с обычным правом не получил всеобщего признания не только в XVII, но и к концу XVIII в. (что можно между прочим видеть из приведенного свидетельства Олеария и из случаев XVIII в.). Вопрос о брачном возрасте в XVIII и в начале XIX в. колеблется: по указу об единонаследии (см.

выше), брачный возраст определен для мужчин в 20 лет, а для женщин в 17 лет. Но с отменой указа об единонаследии, надо думать, исчезло и это определение брачного возраста: в 1774 г. синод предписывал духовенству, между прочими обстоятельствами, разведывать, «чтобы они возраст имели, юноши не менее 15 лет, а девицы 13 лет» (П. С. З., № 14229), т. е. синод возвращается к постановлениям эклоги¹⁶. Возраст, назначенный указом 1774 г., в текущем XIX в. признан чрезмерно низким: в 1830 г. не церковным, а уже государственным законом (указ июня 19, данным синоду) установлены новые сроки. «Желая предохранить, — говорит указ, — верноподанных от тех известных по опыту вредных последствий, кои происходят от сочетания браков между несовершеннолетними и потрясают добрые нравы, признали мы за благо повелеть, дабы воспрещено было священникам отныне впредь венчать браки, если жених и невеста не достигли еще первый 18, а последняя 16 лет». Вредные последствия, которые здесь видит закон, двоякого рода: физические и нравственные; последние состоят в неприменимости свободного произволения к мальчику и девочке. Но в том же указе сделано изъятие для природных жителей Закавказского края, где дозволен брак для мужчин в 15 лет, а для женщин — в 13 лет, т. е. согласно с постановлениями эклоги, но не согласно с древнерусскими каноническими постановлениями.

Что касается до определения *крайнего старческого возраста*, за пределами которого запрещается брак, то ни в византийских узаконениях светских и церковных (кроме правила Василия Великого), ни в законах древнерусских не находим на то никаких определений. В инструкции поповским старостам 1697 г. декабря 26 (П. С. З., № 1612) патриарха Адриана между прочим приказывается писать в венечной памяти, чтобы попы о женихах и невестах разыскивали, вдовцы мужи и жены не в престарелых ли летах. Но точного обозначения возраста престарелости, препятствующего совершению брака, указано не было. Да притом в инструкции почему-то говорится только о *вдовцах*. Мы не имеем также фактов для уяснения, как справлялась с этим древнерусская практика.

После Петра, при знакомстве с узаконениями Западной Европы, являются в обществе запросы и на этот счет. Петр повенчал известного Никиту Зотова, имевшего более 70 лет. Когда потом сын Зотова Конон поссорился с мачехой, то писал Петру: «Ученейшие меня законодатели во

¹⁶ В проекте брачного права, составленном в Св. синоде (архиепископом петербургским Гавриилом, 1765–1767 гг.), положено: «Не венчать жениха, коему нет от рождения 17, також и невесту, коей нет же 15» (см. Павлова. С. 346).

Франции положили, что человек, который перешел за 70 лет, не может ничем и ни в чем определять, и тако женитьба в летах отца нашего весьма не почитается женитьбою, что надлежит до наследства. Дай Боже, чтобы сенат все сии права знал». Но желание Зотова и других в его положении о введении у нас французского легислаторства исполнилось не скоро: постановление о старческом возрасте дано было лишь в 1744 г., но по частному случаю вступления в брак 82 лет от роду. Синод разлучил брак на следующих основаниях: 1) брак от Бога установлен для умножения рода человеческого, «чего от имеющего за 80 лет надеяться весьма отчаянно», ибо, по словам псалмопевца, человек может быть в силах только до 80 лет, «а множае труд и болезнь, которые труд и болезнь клонят к смерти человека, а не к умножению рода человеческого». 2) Правило 24 св. Василия Великого гласит: «Аще по 60 летам вдовица идет замуж, без сообщения да будет, дондеже отступить нечистоты». Получил ли этот указ уже тогда и общее применение в смысле запрещения брака, заключенного в возрасте свыше 80 лет, неизвестно; но свод законов, устанавливая это общее правило, сослался на указ синода 1744 г. Следовало бы ожидать, что из упомянутого указа будет сделан и другой вывод: именно крайний старческий возраст будет установлен неодинаковый для мужчин и женщин; ибо правило Василия Великого, единственное каноническое основание, приводимое синодом, именно говорит о женщинах, и назначает предел брачного возраста в 60, а не в 80 лет; поэтому, если уже не распространять это правило на мужчин, то следовало бы думать, что оно будет оставлено для женщин¹⁷.

По вопросу о *пропорциональности лет* жениха и невесты ничего не находим в узаконениях ни древних, ни новых, ни византийских, ни наших, хотя наше правительство не раз обращало внимание на этот вопрос, а именно еще в 1756, 1765 и 1766 гг. (П. С. З., № 10676). По делам, доходящим до синода, он, синод, узнал, что в Белгородской и Воронежской епархиях между однодворцами есть непотребный обычай, что они малолетних своих сыновей, лет 8, 10 и 12 женят и берут за них девок лет по 20 и более, с которыми свекры их многие впадают в кровосмешение, за что несколько из них на украинской линии и к смерти приговорено». В 1774 г. синод узнал, что некая крестьянка Татьяна Иванова призналась в Костромской провинциальной канцелярии, что умышленно удавила мужа своего, малолетнего крестьянского сына Ивана Гаврилова, которо-

¹⁷ В упомянутом проекте архиепископа Гавриила читаем: «Не венчать... коему уже 60, також и невесте, коей 50 лет от рождения миновало».

му было тогда 12 лет. И по другим делам, говорит синод, такие же поступки обнаруживаются; поэтому синод предписывает священно- и церковнослужителям не венчать, «в противность св. правил, таковых малолетних с возрастными девками»; за нарушение этого полагается лишение звания священникам и церковникам, а самый брак расторгается. Что собственно было предписано этим указом синода, и как поняла его практика — не знаем: следовало ли не венчать браков по непропорциональности лет жениха и невесты, или только не венчать браков по недостижении кем-либо из брачующихся узаконенных лет? По-видимому, практикой усвоена только последняя мысль указа; идея же о пропорциональности лет жениха и невесты не принесла никаких плодов в дальнейших узаконениях. В 1775 г. последовал новый указ синода вообще о мерах к отвращению незаконного сочетания браков (П. С. З., № 14356)¹⁸, где указывается, что в жизни не соблюдается ни одно из постановлений о браке и между прочим вступают в брак *«в летах между собою весьма несходственных»*, женят же в крестьянстве малолетних ребят с возрастными девками, а сии малолетних своих мужей умерщвляют, за что некоторые по гражданскому и к смертной казни были приговорены». Для предотвращения этих и других злоупотреблений синод предписывает завести метрические книги и соблюдать вообще канонические постановления, не указывая, какие именно, и в частности никак не определяя относительный возраст брачующихся.

б) *Правильность сознания (умственное здоровье)*. Византийские источники не оставили нам ясного учения об этом условии совершения брака. Правда, в них, именно в брачном праве, нередко упоминается о *бесновании*, как явлении, имеющем значение для совершения правильного брака; но речь идет о бесновании родителей, как обстоятельстве, уничтожающем родительскую власть; можно думать, что это понятие могло быть применимо и к брачующимся. Но прямых узаконений о том не находим ни в Византии, ни у нас до времени Петра I.

В 1722 г. (апреля 6, № 3949) вышел такой указ под заглавием «О свидетельствовании дураков в сенате»: «...понеже как после вышних, так и нижних чинов людей движимое и недвижимое имение дают в наследие детям их таковым дуракам, что ни в какую науку и службу не годятся, а другие, несмотря на их дурачество, но для богатства отдают за оных дочерей своих и свойственниц замуж, от которых доброго наследия к государственной пользе надеяться не можно... того ради повелеваем

¹⁸ Этот указ положен в основу постановлений о браке Свода законов.

как вышних, так и нижних чинов людям, и ежели у кого в фамилии ныне есть или впредь будут таковые, которые ни в науку, ни в службу не годились и впредь не годятся, отнюдь жениться и замуж идтить не допускать и венечных памятей не давать». Имущество же их отдается в опеку родственникам, «а их негодных с тех деревень кормить». Если же по свидетельству (в сенате) донесение не подтвердится, то употреблять их в службу и науку и жениться в урочных летах позволить. По толкованию государственного совета (1815 г. июня 18), этот указ о дураках относится к людям, не имеющим здравого рассудка *от рождения*. При Петре и его ближайших преемниках, когда военная служба и профессиональное образование были обязательны для дворян, изложенный указ мог иметь применение именно к дворянскому сословию: неявка в школу и на службу оправдывалась только официальным признанием скудоумия у неявившихся. Но по освобождении дворян от службы и в отношении к прочим сословиям едва ли этот закон находил себе надлежащее применение. Священник, венчающий брак, или церковная власть, выдающая венечную память, не были компетентны в разрешении этого щекотливого и трудного вопроса. Та же трудность остается и ныне, когда в Своде установлено: «запрещается вступать в брак с безумными и сумасшедшими»; такое запрещение может простирается только на тех, кто признан таковым по свидетельствованию надлежащей власти.

в) Свободная воля и согласие родителей. По учению византийских кодексов требуется при браке непременно участие воли родителей или опекунов, без этого условия брак может быть совершен лишь при следующих обстоятельствах: если отец (или дед, имеющий власть) находится не в здравом уме («неистов»), если он находится в плену, если он пропал без вести более, чем за три года перед тем (впрочем, в последнем случае брак может быть заключен и до истечения этого срока, но с тем, что отец, возвратившийся до истечения 3 лет, может, если захочет, расторгнуть брак). Во всех прочих случаях не эмансипированные дети вступают в брак не иначе, как при дозволении родителей. В случае беспричинного сопротивления браку детей со стороны отца, обиженный может обратиться к гражданской власти, которая в таком случае дает позволение взамен отца и выдает *вено*. По наступлении эмансипации дети могут вступать в брак без позволения родителей; впрочем, для эмансипированной дочери такое право наступает лишь по достижении ею 25-летнего возраста; эклога уничтожает различие между эмансипированными и не эмансипированными детьми и потому требует дозволения родителей (уже не одного отца) без ограничения временем. Что

касается до *брака рабов*, то их сожителство не есть брак в юридическом смысле, а потому и составляется их господами без всякого участия их свободной воли (Прохирон гр. 34, гл. 2 и 4). Требование свободной воли для брачующихся заявлено христианской церковью с особенной силой. В нашей печатной кормчей (гл. 50) находим следующее определение: совершающий брак, «весть приим о хотящих браку сочитатися, в первых да увесть... — аще своим вольным произволением, а не принуждения ради от родителей и сродников или от господий своих... сочтатися хотят».

В русском обычном праве уже для языческой эпохи можно указать на требование согласия брачующихся при браке через *приведение*. Когда князь Владимир хотел жениться на дочери полоцкого князя — Рогнеде, еще не прибегая к насилию и похищению, то родители невесты обратились за согласием к ней самой, предоставили ей выбор между Владимиром и Ярополком и получили в ответ: «Не хочу разувать (это символ подчинения мужу) сына рабыни» (каким действительно был Владимир). Но более общим обычаем долго спустя и в христианскую эпоху оставалось, что браки составляемы были волей родителей, принуждавших детей или вступать в брак, или не вступать в него; церковь издавна боролась с этим воззрением; церковный устав Ярослава назначает наказание родителям в случае, когда они принуждают дочь к браку, и она что-либо сделает над собой. Вместе с этим русская церковь не только допускает, но и требует свободного произволения и для рабов. Несмотря на то, и в Московском государстве браки составляемы были не свободным произволением самих брачующихся, а родителями невесты и женихом или его родителями: «А случится которому боярину и ближнему человеку женити сына своего, или самому, или брата и племянника женити... и посылают к отцу невесты, или к матери, или к брату говорити друзей своих... И тот человек, будет хочет дочь свою, или иного кого, выдать замуж, на те речи скажет ответ, что он девицу свою выдать замуж рад, только подумает о том с женою своею и с родичами... А дочери, или кому-нибудь о том не скажут и не ведают до замужества своего». Когда невеста жениху по росписи приданого понравится, и обе стороны назначат сговор, то жених приезжает в дом родителей невесты, пишут рядную запись и пируют; «а невесты ему не покажут, и невеста его, жениха, не видает» (Котошихин). Некоторое отличие царских свадеб в этом отношении состоит в том, что тогда жених сам выбирал невесту из множества девиц, свезенных со всех концов государства.

Петровскому законодательству предлежала трудная задача примирить две противоположности: охранить свободное произволение брачующихся и дать в то же время место для участия в заключении брака воле родите-

лей. Такую задачу Петр надеялся выполнить своим узаконением 1724 г. (января 5). «В прошлом 1722 г. (пишет он сенату), в бытность нашу в сенате, предлагали вы нам пункт о принужденных браках, которые бывают в детях за страх родителей, а в рабах по принуждению господ их, без произволения сочettанных, — и требовали на оный решения: и по оному предложению повелеваем учинить во всем российском государстве такое запрещение, дабы отныне родители детей и всякого звания люди — рабов своих и рабынь к брачному сочettанию не принуждали и не брачили под опасением тяжкого штрафования». Но законодатель знал, что эта угроза штрафования останется пустой фразой, обращаясь в такую замкнутую среду, как семья, что провозглашаемый им принцип свободы совершенно противоположен началу старорусской семейной власти, и потому избрал следующую меру: «А понеже много случается, что и неволею сочettаемые не дерзают во время брака смело спорить, один за стыд, другие за страх, что уже после является от несогласного тех неволею сочettанных жития, — того ради в прилучающихся у знатных персон и у шляхетства и прочих разночинцев браках (кроме крестьянства), прежде венчания брачных приводить родителей их обоих совокуплящихся персон как отцов, так и матерей, а которые в живых не имеют плотских родителей, то тех, которые вместо родителей действительно вменяются, — к присяге в том, что одни не неволею ль сына женят, другие не неволею ль замуж дочь дают, также и господа с рабами не так ли поступают». Присяга приносится чинами первых классов в синоде, прочими — в епархиях «при архимандрической персоне», а мелкими разночинцами при знатных священниках, для того особливо назначенных. В форме присяги, приложенной к этому указу, говорится, что клянувшийся подлежит истязанию церковному и политическому, если откроется впоследствии, что он прибегал к мерам принуждения. Слугам, по тому же указу, господа должны давать письма, «заруча под клятвою суда Божия и присяги своей, что он их не неволит» (П. С. З., № 4406).

Эта гарантия свободы произволения не удержалась в нашем законодательстве; в Своде стоит голословное требование согласия на брак со стороны родителей, опекунов и попечителей и о непринуждении к браку. Первое требование и после издания Свода возбуждало законодательные вопросы (1836 г.), однако оставлено в своей силе. Некоторое ограждение прав брачующихся со стороны произвола опекунов содержится лишь в местных законах (Черниговская и Полтавская губернии), по которым девица, состоящая под властью опекуна, может объявить в суде о препятствии ей к браку со стороны опекуна, желающего продлить управление

ее имением. Но это ограждение вызвано особенностями опеки по Литовскому статуту, по которому опекун не только управлял, но и владел имуществом, и притом опека продолжалась не до совершеннолетия, но до выхода в замужество. По уничтожении этих отличий в праве опекунском для Малороссии, падает практическое значение приведенного закона. Впрочем, по уголовным законам, было постановлено значительное различие между вступлением в брак без дозволения родителей и с таковым же действием без дозволения опекунов.

г) Дозволение начальства. Это требование, не существовавшее в византийском праве, встречаем лишь в отечественных памятниках и в обычном праве. Первоначально оно имело общее применение не только для служилых лиц, но и для неслужилых, так как брак, по русскому праву, есть не только личное и семейное дело, но и общественное, Служилые люди испрашивали дозволение от князя (и царя), неслужилые — от местного начальства.

Исторические основания этого явления недостаточно уяснены. Эверс думает, что оно происходит от древнего родового начала, которое состояло не только во власти родоначальника, но и в супружеских правах (*jus primaе noctis* есть древнерусское «княжее», по мнению Татищева и Срезненского). Неволин полагает, что это выродилось из обычая принесения подарков начальству при браке.

В древнейший период князья активно устраивали браки своих слуг, как это видно из остатков в праве литовско-русском. Формы этого права в Московском государстве суть: *выводная куница* — плата наместнику или волостелю, если девица выходит за пределы общины или земли, и *новоженный убрус*, когда она выходит замуж в той же волости. Последний имеет, действительно, значение только *подарка*, первая есть *выкуп*, получаемый местной властью за потерю лица в обществе. Это сделалось особенно ясно, когда распространилось крепостное право; тогда помещики видели в выводе продажу крепостной девки другому владельцу. Но само начальство (государство или мирское) не имело уже дела с женихом, а требовало платы от отца невесты, предоставляя этому последнему расчеты с женихом (впрочем, иногда взимало и непосредственно с жениха). После Петра долго оставалось это право неотменным, вымирая естественною смертию. Иногда воеводы и губернаторы не пользовались им, иногда пользовались, пока, наконец, в 1775 г., по поводу мира с Турцией, Екатерина II в числе разных льгот установила и следующие: «Где в которой области империи нашей состоит запрещение вступать в брак без дозволения губернаторского или градоначальника, и за таковое дозволение

собирается сбор или деньгами или скотом, через сие всемилостиво отрезаем таковое запрещение и сбор и дозволяем всякому роду и поколению людей вступать в брак без подобного дозволения и платежа» (№ 14275). Но затем тотчас возникли недоразумения, выпускать ли свободно девиц и вдов из казенных селений в городское сословие или замуж за крепостных. Законодательная власть разрешила эти вопросы в положительном смысле (№ 19443 и 26914) с некоторыми гарантиями прав выходящей девицы в последнем случае.

Со времен Петра образовалось новое условие брака — это *дозволение на брак гражданским и военным чиновникам* от их начальства. Оно исходит уже не из права начальства устраивать браки, а из обязанности государства опекать своих подданных (заботиться о их личном благосостоянии) и вместе из обязанности подчинять личные интересы служебным. Прежде всего (в 1722 г.) запрещение вступать в брак без дозволения начальства сделано для флотских офицеров (гардемаринов, Реглам. Адм. П. С. З., № 3937) под штрафом 3-годовой каторжной работы (в 1765 г. это постановление дополнено тем, что гардемарину вообще до 25 лет не дается разрешения на брак); затем в 1744 г. — для ландмилиции (впрочем, последнее по представлению синода и из других оснований); в 1764 г. — для пехотных полков, где уже определено выражена цель таких узаконений: «ибо ежедневная практика показывает, сколь много добрых, молодых офицеров от причины таковых браков в косность приходят» (инструкция пехотного полка. П. С. З., № 12289); в 1766 г. то же распространено и на кавалерийскую службу. Впоследствии явилось новое основание для удержания в силе этого постановления, именно опасение двоеженств (П. С. З., № 18521). В 1800 г. был даже дан указ, по которому на каждый брак генералов, штаб- и обер-офицеров должно быть испрашиваемо высочайшее соизволение (№ 19244), но это отменено в 1808 г. (№ 22823). Откуда явилось в Своде запрещение браков гражданских чинов без дозволения начальства — не знаем.

д) *Единоженство*. Брак не может быть заключен при существовании другого предшествующего. Это правило образовалось только в христианскую эпоху; в языческую эпоху господствовало *многоженство*. Впрочем, и тогда оно не было безграничным: наш первоначальный летописец о самых нецивилизованных из славянских племен, т. е. о радимичах, вятичах и северянах, говорит: «Имяху же *по две* и *по три* жены», что в его глазах, очевидно, составляет высшую степень дикости и варварства. Подобно этому Козма Пражский говорит о чехах: «*Binas vel ternas conjuges habuere licuit*». Итак, три жены для обыкновенных людей считались выс-

шей дозволенной мерой многоженства. Князья, особенно такие, как Владимир, могли превышать эту норму, но и у них число жен было очень ограничено, при полной неограниченности наложничества: у Владимира в язычестве было 6 жен водимых, а наложниц 800 (300 в Вышгороде, 300 в Белгороде и 200 в Берестове). По сказанию Ибн-Даста, «если у покойника (русса) было *три жены*... то самая любимая приносит себя в жертву». Сожжение вдовы (одной) указывает на склонность славян к единоженству, что, по-видимому, было уже осуществлено у полян.

Тем не менее и в христианскую эпоху следы многоженства оставались долго. В уставе Ярослава ясны следы борьбы христианства с старыми привычками: церковь боролась как с тем, что люди произвольно отпускали жен и потом вступали в брак с другими (это не есть двоеженство в действительном смысле, а нарушение законов о правильности развода), так и с двоеженством в собственном смысле: «Если две жены кто водит, то епископу 40 грив., а которая подлегла, ту взять в церковный дом, а первую держать по закону; если муж будет дурно обращаться с нею, то подлежит казни» (ст. 13). Преследовалось и многожущие, но опять в смысле нарушения закона о разводе: «Если жена пойдет от своего мужа за иного замуж, то взять ее в дом церковный, а новоженя митрополиту в продаже». Победа церкви в земскую эпоху далеко не была полной: «Без труда и без срама две жены имеют, вопреки вере нашей», — говорит митрополит Иоанн. На то же указывает и то обстоятельство, что церковные уставы последующих времен повторяли постановления устава Ярослава: например, устав Смоленского князя Ростислава 1150 г. в числе дел, подлежащих епископскому суду, упоминает двоеженство.

В Московском государстве (преимущественно на окраинах его) частые случаи двоеженства в несобственном смысле происходили от неустойчивости форм совершения и расторжения брака. Во многих случаях допускался, как увидим, брак невенчаный. Другое обстоятельство, ведущее к тому же — это рабство. Уложение, говоря о двоеженстве холопов, озабочено только тем, кому должна принадлежать та и другая жена: именно, если холоп сбежит и женится в бегах на другой у другого боярина, то, если жива его первая жена у прежнего господина, холоп возвращается без новой второй жены, если же первая жена умерла, то холоп возвращается с новой его женой (XX, 84).

В XVIII в. относительно двоеженства были разрешаемы следующие вопросы: *какой брак расторгается при двоеженстве?* По правилу основному, при двоеженстве первый брак признается действительным, а 2-й незаконным. Но в 1723 г. синод подверг рассмотрению тот случай, когда один

супруг произвольно оставляет другого и вступает в новый брак; по решению синода, в таком случае надо войти в рассмотрение того, не был ли оставленный супруг сам виноват в бегстве другого, если так, то предписывается первый брак развести, а второй оставить в силе. Затем, в 1741 г. (П. С. З., № 8450) рассмотрен вопрос, может ли человек вступить в новый брак, если он заведомо имеет живую жену, но в другом государстве (речь идет о военнопленных). Еще в Московском государстве митрополит решил князю Бельскому вступить в Москве в новый брак, несмотря на то, что в Литве осталась у него жена, мотивируя тем, что, где нет сожительства, там и брака быть не может. Теперь (1741 г.) сенат решил в противоположном смысле. Впрочем, здесь основная цель была сторонняя, чтобы предупредить насильственное закрепощение военнопленных.

Вопрос о судьбе супругов при восстановлении первого брака. Случаи двоеженства во множестве продолжались и в XVIII в.: еще в 1767 г. (П. С. З., № 12935) синод свидетельствовал в своем указе, что из дел усмотрено, что в епархиях обыватели многие от живых жен, а жены от живых мужей в брак вступают». Обстоятельства, препятствовавшие утверждению единоженства, были все те же, именно крепостное право. Восстанавливая первые браки, законодатель каждый раз был озабочен судьбой супругов при этом. Приведем примеры: отставной поручик Михаил Апухтин, женись на крепостной своей девке, Татьяне Даниловне, потом, не хотя с нею жить, выдал ее в замужество за Елецкого казенного кузнеца Ивана Маркина. Дело это решалось несколько раз, именно в 1-й раз в 1766 г. синод, согласно с каноническими постановлениями, решил: брак Татьяны с кузнецом расторгнуть, позволив кузнецу жениться (предполагается, что кузнец не знал о 1-м браке); Татьяну признать законной женой Апухтина, а для того, чтобы он принял ее, как действительную жену, увещать его, и в случае неудачи увещаний, заключить в монастырь на покаяние, пока не покается, а между тем на содержание Татьяны, как законной его жены, выдавать из имения Апухтина. Но когда во второй раз в 1770 г. дело дошло до синода, то синод уже нашел вину и в самой Татьяне, именно ту, что она при втором браке не объявила о первом; поэтому решено: быть им обоим (т.е. и Апухтину) безбрачными, т.е. можно бы подумать, что и первый брак, подобно второму, расторгнут, оба они подвергнуты наказанию архиерейскому за прелюбодеяние. Но здесь следует видеть первый и единственный случай установления у нас *separation du corps*, как видно из нижеследующего. В 1774 г. то же дело вновь явилось уже в сенат: именно Татьяна просила выдать ей и сыну ее от Апухтина на пропитание из имущества 1-го ее мужа указную часть, а равно отдать ей отца

ее с братьями ее, остающимися у Апухтина в крестьянстве. Сенат нашел, что просьба ее заслуживает внимания, так как Апухтин от сожительства с нею отрицается, «да и она, Татьяна, ныне к тому с ним сожитию объявляет уже свою опасность». Однако, сенат затруднился удовлетворить ее просьбу, потому что указной части при живом муже выдавать не велено, но, в свою очередь, сенат признал ее законной женой Апухтина, а потому поверг на Высочайшее усмотрение, не уважить ли исключительные обстоятельства жалобщицы и не выдать ли ей 4-ю часть из имения мужа. Императрица согласилась (П. С. З., № 14160). Отсюда можно бы вывести следующие положения: при двоеженстве 2-й брак расторгается; 1-й брак, хотя и восстанавливается, но супруги разлучаются, и жена получает вдовый выдел из имущества мужа. Но эти начала и в XVIII в. нельзя считать постоянно действующими. В 1784 г. был другой, более простой случай двоеженства: именно Осип Ганнибал (предок Пушкина), будучи женат на Марье Пушкиной, женился во 2-й раз на Устинье Толстой. Дело решено верховной властью (указ дан сенату, а не синоду) и решено вполне в духе канонов: первый брак удержан в силе, второй — расторгнут; Ганнибал в наказание послан («для покаяния») на кораблях на целую кампанию в Северное море, «дабы он службою своею прегрешения свои наградить мог». В просьбе Пушкиной о назначении ей указной части отказано, но сам Ганнибал назначил часть имения на воспитание дочери, рожденной им от Пушкиной; это имение велено отдать в опеку для означенной цели. Очевидно, законодательство, признавая 1-й брак за расторжением 2-го, каждый раз затруднено было вопросом, как урегулировать восстановленный брак, зная, что ни муж, ни жена не вступят опять охотно в сожительство, которое было уже расторгнуто ими, и когда один из них имеет уже другого супруга, конечно, более любимого.

Вопрос о судьбе детей, рожденных от второго брака. Затем рождается вопрос: какова судьба детей при двоеженстве или двоемужии, особенно если один из супругов был признан невинным (вовлечен в брак неведением о прежнем браке)? В 1788 г. из сената поступил на Высочайшее рассмотрение такой казус: опять Апухтин, будучи женат на крепостной своей девке, женился при живой жене на Марье Бахтеяровой. Бахтеярова вступила в супружество, не зная, что он женат, и полагаясь на его уверение, что он холост. Брак этот был расторгнут, но дело шло о судьбе детей, прижитых от Бахтеяровой. Императрица решила: «...рожденных от нее в том браке детей допустить к наследству, званию и достоинству наравне с прочими его, Апухтина, детьми тем паче, что не предъявлено ни от кого и никакого опровержения на то, чтобы они рождены

были не в том браке и не от него, Апухтина, и что вступление Апухтина во 2-й брак, будучи уже женатым на крепостной своей девке, не может относиться к виновности прижитым со второй его женой детям, а виною состоит единственно он, Апухтин, за что и долженствует с ним поступлено быть по законам» (П. С. З., № 16627).

От этого мудрого и человеколюбивого начала последующее законодательство уклонилось вполне. Не только было признано, что дети, рожденные во 2-м браке при существовании первого, суть незаконнорожденные и потому никаких прав на имущество и состояние своего отца предъявить не могут, но однажды было постановлено, что такие же невыгодные последствия наступают для них и при предполагаемом двоеженстве.

Предполагаемое двоеженство или двоемужие. Для предупреждения двоемужия в 1812 г. было постановлено, что «солдатская вдова не прежде правом вдовства своего может пользоваться, как по получении от инспекторской военной коллегии экспедиции паспорта, удостоверяющего о смерти мужа ее», так как синод изъяснил, что «вторые браки без законного удостоверения о смерти первых мужей суть противозаконны». На этих основаниях сенат в 1812 г. постановил: «...на сем основании и с прижитыми в таковых вторых браках детьми надлежит поступать, как о незаконнорожденных от солдатских жен установлено» (П. С. З., № 25140).

Условия, возникающие из последовательности браков одного за другим. **Траурный год** установлен византийскими кодексами для вдов из понятных физиологических причин (для различения отца). Русские узаконения в XVIII в. распространили его и на вдовцов, конечно, из чисто моральных оснований. Ныне постановление о траурном годе не удержалось в нашем законодательстве.

Повторение брака. Брак одним лицом может быть повторяем, по прекращении предшествующих, лишь определенное число раз. Учение христианской церкви в этом отношении шло вразрез с древнеримской практикой: церковь вовсе не одобряла повторение брака. Светское право Византии в христианскую эпоху колебалось, воспрещая то 3-й брак, то 4-й и во всяком случае с повторением брака соединяя разные невыгоды имущественные. Церковь, уступая плотским стремлениям, не расторгала повторительных браков, но преследовала их епитимиями. Когда христианское учение принесено на Русь, то здесь языческое обычное право решало неодинаково вопрос для вдовца и вдовы. Конечно, для первого брак мог быть повторен неограниченное число раз, но для вдовы не всегда, или лучше не для всех вдов: главная жена была сожигается, в чем выразилось, между

прочим, понятие, что она может быть женою только одного мужа и здесь и на том свете. Но прочие вдовы могли вступать в повторительные браки, как показывают сватовство Ольги и пример Владимира, женившегося на вдове брата. Словом, и здесь для строгого учения церкви почва была весьма неблагоприятна. Однако, это не помешало и у нас церкви относиться с такой же строгостью к данному порядку вещей: «...на тот брак не ходи, иже двоеженец, или триженец», — предписывала церковная власть еще в 1499 г. В следующих веках церковь сделалась несколько уступчивее, хотя лишь 1-й брак получал венчание, а 2-й и 3-й только благословлялись. В случае брака первобрачного супруга с второбрачным, первый из них венчался, а второму клали венец на плечо. Свидетельства Герберштейна и Майерберга подтверждают тот взгляд, что церковь лишь первый брак признавала таинством, а два остальные она терпела, как зло, и признавала лишь гражданские последствия таких браков. Но жизнь противилась этому строгому учению, допуская и 5, 6 и 7-й браки (пример Ивана Грозного), даже 10, как показывает пример вятчан. А так как светский закон не регулировал этих отношений, то до Уложения царя Ал. Мих. четвертые браки признаваемы были за гражданские законные. Лишь с Уложения (XVII, 15) и указа 1651 г. 4-й брак лишен был юридической силы: вдова после 4-го брака и ее дети не получали наследства после смерти мужа и отца (П. С. З., № 64; Уложение запрещает жениться на 4-й жене, а указ 1651 г. — выходить замуж за 4-го мужа). Что именно со времени издания Уложения нужно признать это правило действующим, доказывается указами 1670, 1676 (П. С. З., № 633) и 1677 г. (№ 700), по которым те жены, с которыми муж вступил в 4-й брак до Уложения, могут получить прожиточные поместья, а дети их — поместья и вотчины их отца. Здесь не устанавливается какого-либо искусственного срока давности: это видно из того, что за такими женами и их детьми не только оставляются те поместья и вотчины, которые даны им до Уложения, но и такие, которые даны были после воспреещения 4-го брака в Уложении. По указу 1676 г. дети таких вдов пользуются правами наследства и от боковых родственников своего отца.

По инструкции старостам попов. патриарха Адриана 1697 г., 4-й брак признается уже преступлением: супруги разводятся по монастырям под начал и содержатся в смирении до указа (П. С. З., № 1612).

На окраинах России и, в частности, в земле войска Донского такие постановления исполнялись и в XVIII в. не с достаточной строгостью. В 1767 г. (П. С. З., № 12856) св. Тихон, епископ Воронежский, довел до сведения синода о нескольких четвертых браках у Донских казаков как мужей, так и жен: из них некоторые в 4-м браке прожили уже 30 лет, дру-

гие — 19 лет, и прижили детей. «Да и впредь, — прибавляет святитель, — в оном войске Донском уповательно таковых же незаконных браков оказаться может немалое число». Синод предписал немедленно развести все такие браки, назначить церковную епитимию и воспретить вступление в новые браки тем из супругов, которые сами вступили в 4-й брак или знали, что вступают в брак с лицом, бывшим уже в браке 3 раза; прочим, вступившим в брак по неведению о четверобрачности другого супруга, позволить, по разводе, вступить в новые браки. О судьбе детей от таких браков ничего не сказано. В 1814 г. (П. С. З., № 25545) предписано и католическому духовенству при венчании смешанным браком справляться о православном, в какой брак он вступает.

Отсутствие известных степеней родства или свойства. Историю этого последнего условия брака здесь излагать не будем, так как в определении его светское законодательство не участвовало. Заметим только, что и в этой части брачного права история идет тем же путем от безусловной строгости церкви (запрещения брака до 8-й ст.) к постепенному понижению требований (до 4-й ст. и даже ниже). Смягчение это в особенности становится заметным по отношению к родству духовному.

Формы совершения брака

Формы совершения брака зависят от различия понятий о самом браке; по римскому и византийскому праву, брак есть договор. Таким понятием римское право отличало его от простого физического сожития. Поэтому формы его совершения, по византийским источникам (прохирону и эклоге), ничем не отличаются от форм совершения прочих гражданских сделок. Брак может быть совершаем или *письменно*, или *символически*, но символы языческого брака (*coemptio*, *confarreatio*) уже отброшены в христианскую эпоху византийского права; остался только один — *приведение* жены в дом мужа — момент существенный и неизбежный. Что касается до письменной формы совершения, то через нее брак может быть совершен заочно и через адвоката. Византийские кодексы, заключенные в нашу кормчую, ничего не упоминают о церковном венчании. Но императорский эдикт Льва Философа узаконил венчание.

Церковь и в этом расходилась с светским правом Византии, признавая брак не договором, а таинством и единственной формой совершения его церковное венчание. Впрочем, можно сомневаться, было ли это требование так настойчиво проводимо церковью с самого начала (в Византии и у нас), как впоследствии.

У нас правила митрополита Иоанна в XII в. засвидетельствовали, что в то время, т. е. два века спустя после принятия христианства, «...не было на простых людях благословенного венчания, но бояре только и князья венчались». Как же совершался брак у простолюдинов? «Простым же людем яко именем и плесканием...»; в этих неясных словах памятник указывает, что браки у простых людей продолжали совершаться при помощи языческих обрядовых форм. Церковь вооружалась именно против таких языческих форм брака. Митрополит Максим (1283–1305) писал в своем поучении следующее: «Да держатся жены от св. соборные и апостольские церкви, зане жена спасения ради человеческого бысть. Аще же их держите в блуде — без благословения церковного, то что ти в помощь есть? Но и молися и нуди их, аще и стари суть, да венчаются в церкви».

Строгие поучения духовенства против невенчанных браков доказывают, что в обычном праве такие браки были в употреблении не только в XII и XIII вв., но и в XV и XVI вв. Именно это находим у новгородцев, судя по посланию митрополита Фотия 1410 г. (А. Э. I, 461): «А который не по закону живет с женою, без благословения поповска понялися, тем эпитемия 8 лета, как блуднику, да паки съвокупити их». Отсюда видно, что это не было наложничество, а брак. Тот же митрополит в общем поучении (Д. А. И. I, 329) опять возвращается к этому вопросу, из чего следует, что такие браки совершались не в одном Великом Новгороде. О том же у вятчан свидетельствует послание к ним митрополита Ионы ок. 1456 г. (А. И. I, 498): «Многие христиане у вас с женами незаконно в невенчании живут». То же о Вотской пятине говорит грамота Макария 1534 г. (Д. А. И. I, 29): «А которые живут с девками и женками по любви снявся, и те б отроки с девицами венчались, и вдовцы бы со вдовами молитвы имали у вас, у отцов своих духовных».

Во всяком случае в Московском государстве церковь успела, наконец, провести в жизнь свое учение о сущности брака, как таинстве, и о единственно законной форме его совершения — венчании, делая лишь разнообразие в этой форме для повторительных браков, как мы видели выше; в последнем случае венчание заменилось простым благословением.

Самое совершение брака было обставлено в Московском государстве более сложными формами, чем ныне. Власть, разрешавшая брак, была тогда власть епархиального архиерея, а не местного священника; последний производил лишь самый обряд и приводил в исполнение решение архиерея. От этого последнего к первому даваема была так называемая *венечная память*. Венечная память или «знаменные грамоты» не были установлены в греческой церкви, а утвердились обычаем в России; стоглавый собор рассуждал о них так: «...о знаменных грамотах... в божествен-

ном писании и в священных правилах, ниже в царских законах... не обретохом; то токмо писание глаголет: земский обычай — неписанный закон» (Стоглав, гл. 46). Получив вечную память, священник должен совершить еще несколько действий чисто юридического (скажем — нотариального) характера: он должен произвести *обыск*, т. е. опрос брачующихся и свидетелей о неимении законных препятствий к совершению брака (ср. Ак. Юр., № 403) и, сверх того, сделать известным предполагаемый брак своей приходской общине через трехкратное *оглашение* в церкви (которое повторяется, если брак не был совершен по прошествии двух месяцев). Постановление о предварительном производстве оглашений в первый раз установлено печатной кормчей (1646–1653 гг.), именно 50-ю главой ее, которая в первой части своей заимствована не из древних канонических постановлений, а из требника Петра Могилы (1646 г.), в этот же требник взята из ритуала римской церкви 1651 г. (польское изд. 1634 г.). Тем не менее на гл. 50 преимущественно опирается все последующее установление брачного права в России. Профессор Павлов (с. 75 и сл.) полагает, что постановления об оглашении оставались мертвой буквой в XVII и даже XVIII вв., ссылаясь на то, что в указе Св. синода 1765 г. (по поводу отмены вечных памятей) говорится, что желающие вступить в брак обязаны объявить о своем намерении *за неделю*, а по правилам кормчей, оглашения должны совершаться *в три воскресных* или праздничных дня до венчания. Как общая мера (по его словам), оглашение предписано синод. указом 5 августа 1775 г. Но сам проф. Павлов приводит наказную грамоту Рязанского митрополита Павла 1683 г., где предписывается оглашать браки в приходских церквях по «Правильной книге» (т. е. кормчей; см. Павлова: «50-я глава кормчей книги», с. 76). Быть может, церковное оглашение не везде и непостоянно практиковалось (не будучи, однако, мертвой буквой). Следует думать, что постановление кормчей, как одна из мер *публичности совершения брака*, вполне соответствовало исконным формам брака, который и по обычному праву объявляется заранее.

Все эти формы введены в русской церкви; в византийских источниках о них не упоминается. Поэтому естественно ожидать, что они могут быть смягчены, и действительно упрощались в XVIII в. Именно по личному указу императрицы Екатерины II в 1765 г. (П. С. З., № 12433) отменен сбор денег за вечную память, но затем синод не нашел уже резоннов для самого существования вечных памятей и отменил их; совершение брака вполне предоставлено приходским священникам. Что касается до основного требования, именно, чтобы брак был совершаем посредством церковного венчания, то оно не только остается в силе, но и получа-

ет новое подтверждение в XVIII в. Например, тогда до сведения синода дошло, что в Малороссии венчание и свадьба не совпадают, что первое предваряет последнюю, а затем повенчанные не считаются еще мужем и женой; последняя возвращается в дом родителей впредь до свадьбы. В указе 1744 г. октября 18 (№ 9052) читаем: «По отправлении церковном брачного таинства того ж времени разлучився по несколько лет до называемого по их обычаю брачного веселия, живут в разных домах, а некие из них после оного таинства, к вечному между собою разлучению поступают». Синод осуждает этот обычай, который косвенно истекает из непризнания венчания определяющим моментом в браке.

Далее, в XVIII в. точнее определено правило, что обряд венчания совершается *при личном присутствии брачующихся*. Из этого правила сделано в 1796 г. (П. С. З., № 17505) изъятие в пользу особ Императорского дома при женитьбах их на иностранных принцессах и обратно: синод сослался на известное уже нам постановление византийских светских законов о том, что «муж в отсутствии от дому своего может ходатаем или посланием писания, сиречь грамотами, брак сотворити и жену в дом свой привести» (Прохиرون гр. 4, ст. 5). При этом требуется только, чтобы в брачных контрактах была обозначена доверенность брачующихся лиц присутствовать вместо них при обрядах обручения и браковенчания заочно, «потому что, — прибавляет синод, — обручение и браковенчание, по разуму благочестивой христианской веры, имеет все свое основание на взаимном сочетающихся согласии».

Точнее определено так же, что *браки могут быть совершаемы только в церкви* (ук. 1853 г., 2-е П. С. З., № 27286), за исключением случаев прямой невозможности. Это есть подтверждение указа, данного еще в 1769 г. (П. С. З., № 13334), «чтобы священники, мимо церкви, в часовнях никого не венчали, а если же где по весьма дальним расстояниям церквей, оказалась в том необходимая нужда, оное оставляется на собственное рассмотрение тех епархий преосвященных архиереев». Тогда же (1775 г.) уяснено правило, что браки могут быть совершаемы только в своей приходской церкви (П. С. З., № 14356).

Но в то же время явились обстоятельства, принуждающие к отступлению от основного правила о совершении брака, т. е. требования церковного венчания. Явились *смешанные браки* лиц православных с лицами других христианских исповеданий; этого обстоятельства не было в Московском государстве, ибо и браки такие допускаемы не были. Смешанные браки в 1-й раз допущены при Петре: в 1721 г. от синода издано особое о том «рассуждение», основанное на Св. Писании, именно, что «сие

православной церкви противности не заключает»; там приведены и примеры из истории греческой и славянской, а в частности примеры браков дочерей русских великих князей (что действительно и бывало часто в земскую эпоху, когда разлад между церквями восточной и западной не был еще так силен, но не в Москве). Однако, это обстоятельство не заставляло еще отступать от требования церковного венчания, ибо лица других признанных христианских исповеданий допущены были и в церковь для совершения венчания по обрядам православным. Но вот в XVII в. возник *раскол*; исповедание раскольников не признано государством: браки их между собой не были признаваемы; поэтому и требование венчания при таких браках не имело уже места. Но так как в раскол перешла огромная масса граждан, то государство не могло не регулировать их брачного права ввиду большого значения брака для многих юридических отношений (преимущественно прав наследования). При Петре, во время наибольшего разгара расколоучения, вопрос этот был самым настоящим. Но как относился к нему Петр, об этом существует разногласие в нашей литературе (Вельяминов-Зернов и Неволин). Дело в том, что в 1719 г. Петр велел брать с раскольников, женившихся тайно, не у церквей, без венечных памятей, по 3 руб. с человека, с богатых и больше (П. С. З., № 3340). На этом основании современники Петра думали, как можно думать и ныне, что браки между раскольниками, не освященные церковью, утверждались государством со взятием известных пошлин. Такое толкование, по-видимому, правильное. Недаром же между современниками Петра укоренилось мнение, что Петр и его сподвижник Феофан лишили брак значения таинства. Однако, при том же Петре, в 1722 году (П. С. З., № 4052), конференция сената и синода постановила, что раскольники не могут венчаться у своих священников, ясно не придавая таким бракам и государственно-юридического значения. Такое состояние дел продолжалось в XVIII и в прошлом столетии до недавнего времени. Ясно, что из коллизии двух обстоятельств — непризнания за раскольниками свободы вероисповедания и необходимости регулировать гражданские последствия брака — был единственный выход: позволить им совершение брака гражданским порядком перед светской властью, что, наконец, и было разрешено им указом 19 апреля 1874 г.

Другая форма допущения совершения законного брака, но без церковного венчания в нашем законодательстве относится к лицам нехристианского вероисповедания. Правда, совершение брака у евреев, магометан и буддистов предоставлено их духовным лицам — раввинам, муллам и ламам, но гражданские последствия брака рассматриваются светским

судом. Еще более: когда из двух супругов-нехристиан один принимает православную христианскую веру, то брак удерживается в своей силе, тогда церковного венчания, очевидно, совершить нельзя (Св. зак. X, 79). Еще в 1729 г. (П. С. З., № 5400) был дан синодский указ: «которые калмыки супружество имели до восприятия Св. Крещения, и ныне как мужи, так и жены их крещение приняли, тем бракосочетаваемого венчания не чинить, но велеть им жить в том супружестве невозбранно». Здесь, по-видимому, речь идет об обоих супругах, обращающихся одновременно в христианство. Но в 1825 г., по поводу вопроса об обращающихся из еврейства, синод именно постановил, что, если один из супругов остается не обращенным, то брак не расторгается. Для магометан существует лишь то ограничение, что муж иноверный должен отказаться от многоженства и жить с одной женой христианской.

Прекращение и расторжение брака

Браки, совершенные с нарушением главных приведенных выше условий, как акты незаконные, не суть браки. Уничтожение таких союзов не может быть названо ни прекращением, ни расторжением брака. Развод таких союзов тем в особенности отличается от расторжения брака, что в последнем случае все последствия, возникшие при существовании брака, остаются в силе (например, дети признаются законными); между тем в первом случае никаких законных последствий такой союз дать не может. Здесь будет идти речь лишь о прекращении и расторжении действительного брачного союза.

По учению церкви, брак прекращается только физической смертью (и то не вполне, ибо только этим можно объяснить сопротивление церкви допустить повторение брака); расторгается же брак единственно вследствие прелюбодеяния. Византийское светское право (Истин. и Прохирон), регулируя прежнюю безусловную свободу развода, какая была допускаема древнеримским правом, распространило причины расторжения брака, допускаемые церковью. Причинами расторжения брака были признаны тогда следующие обстоятельства: 1) обстоятельства сторонние, но препятствующие осуществлению цели брака: а) безвестное отсутствие супруга, именно для находящихся в плену была назначена 3-летняя давность; для прочих случаев отсутствие не служит причиной прекращения брака: жена, не получая известий от отсутствующего мужа и даже услышав, что умер, должна идти на место предполагаемой смерти его и удостовериться в ней письменным свидетельством; б) неспособ-

ность мужа к супружескому сожитию (если до брака она не была известна); в) болезнь, в частности — проказа (заразительная болезнь). 2) Обстоятельства, зависящие от воли супругов, как непроступные (поступление в монашество, даже одного из супругов), так в особенности преступление, а именно: а) прелюбодеяние, доказанное судебным порядком, но с различными определениями для мужа и жены (прелюбодеяние мужа тогда только признается причиной развода, когда оно ведет к разрушению семейной жизни, т. е. когда оно совершено в доме, или когда муж заводит другую постоянную семью на стороне); б) действия жены, указывающие на возможность прелюбодеяния, если она пьет с посторонними мужчинами или моется с ними в бане, если проведет ночь (без ведома мужа) вне дома, кроме дома своих родителей, если она присутствует на конских ристалищах, в спектаклях и на охоте; в) другие преступления, совершаемые одним супругом по отношению к другому, как-то: покушение на жизнь, посягательство на целомудрие жены, ложное обвинение в суде мужем жены своей в прелюбодеянии; г) общие преступления, не имеющие связи с семейным правом: необъявление другому супругу о заговоре против государя. Из этого видно, что причины расторжения брака, основанные на преступлениях и пороках, не одинаково оцениваются по отношению к мужу и жене. Та же разница к невыгоде жены замечается и в последствиях развода: муж во всяком случае мог вступить в брак, жена же, признанная виновной, заключалась в монастырь, откуда в течение первых двух лет могла быть извлечена волей мужа, в противном случае оставалась там навсегда.

По учению древнерусского права, *прекращение брака* обуславливалось только физической смертью. В языческую эпоху господствовало понятие, что брак (с одной женой) простирается и за пределы гроба: на это указывает сожжение вдовы у руссов при смерти мужа, так подробно описанное арабскими историками. Между прочим Массуди рассказывает: «Если умирает муж, то сжигают вместе с ним и его жену живою; но если жена умирает, то мужа не сжигают. Если умерший был холост, то его женят после смерти, а женщины стремятся сами быть сожженными, чтобы войти в рай» (ср. Котляревского: «О погребальных обычаях»).

Смерть политическая (лишение всех прав состояния, поток и разграбление), а равно и отдача в рабство не прекращали брака. На поток выдавали именно с женой и с детьми (см. Рус. Пр. Кар. 5). Согласно с установившимся воззрением на смерть политическую, и в новой истории (после Петра), хотя установился новый взгляд на дело, уцелели остатки прежнего. Именно Петр в 1720 г. (П. С. З., № 3628) позволил

женам сосланных в вечную каторжную работу или выходить замуж за других, или поступать в монашество, или оставаться вне брачного союза. Но здесь не указано, должна ли в таком случае жена испрашивать на то особое разрешение от духовной власти, т. е., иначе, неизвестно, признали ли здесь ссылку за обстоятельство, прекращающее брак или за причину расторжения брака. Но потом в указах, издаваемых на основании предыдущего, законодатель усвоил определенный взгляд на это, именно, что вечная ссылка ведет лишь к дозволению подать просьбу оставшемуся супругу о вступлении в новый брак, и что такое разрешение дает синод (ук. 1753), который, впрочем, в 1767 г. делегировал это право епархиальным архиереям (П. С. З., № 10086, 10101, 12934). Уже в XIX в. это право жен распространено и на мужей (1804 г., П. С. З., № 21276). Но какая именно ссылка ведет к расторжению брака, или что называется вечной ссылкой, оставалось неясненным до 1808 г., когда, по особому запросу синода, было разъяснено, что под этим разумеется всякая ссылка на поселение. При этом, очевидно, имелось в виду более то обстоятельство, что супруг, помимо воли своей, должен уйти на далекое расстояние от местожительства другого супруга, более, говорим, чем лишение прав состояния, соединенное с ссылкой. Этим объясняется, почему весьма поздно, именно в 1843 г., то же правило распространено на жен преступников, заключенных в арестантские роты. То же еще более открывается из того обстоятельства, что в случае желания другого супруга следовать за осужденным на место ссылки это ему позволяется (1818 г., № 27231), и брак в таком случае остается в своей силе, чего, конечно, не могло быть, если бы определяющим моментом прекращения брака было лишение прав (смерть гражданская). Это в высшей степени утешительная черта непоследовательности закона, который, хотя и лишает человека всех прав, но не решается лишить его самого драгоценного из них. Если оба супруга одновременно лишены прав, брак между ними остается в силе.

Поступление в монашество одного супруга было в Древней Руси законной причиной для расторжения брака: «Обычай же есть, говорит указ 1712 г., что муж с женою согласие творят, чтобы муж в монаха постригся, а жена бы свободна была пойти за иного. Сей развод простым кажется быти правильный...» (П. С. З., № 4022). Он и действительно правильный с точки зрения светского византийского права. До нас дошли и образцы таких условий между супругами из древнерусского быта. Однако, это обстоятельство обратилось к невыгоде слабейшей стороны и прикрывало собой одностороннее расторжение брака по другим целям. По показанию Котошихина, «муж, найдя жену несовестливою или увеч-

ною, или сам постригается, или умышляет над нею учинить, чтобы она постриглась: бьет и мучит всячески и вместе с нею не спит...». По свидетельству приведенного выше указа, супруг получивший развод от другого, пожелавшего поступить в монастырь, получал (или выговаривал себе) право на вступление во 2-й брак. Но законом, впрочем, довольно поздним (ук. патриарха Иоакима 1681 г.), это было прямо запрещено: «Буде жена от мужа пострижется, и мужу ее иные жены не поимать; также и женам по пострижении мужей своих не ити замуж». Как смотрела правительственная (церковная) власть на это раньше, сказать трудно: показания памятников неясны (см. примеры решений патриарха 1642 г. по делу Путилова и Иванова в Рус. Ист. Библ. Т. II).

Петровское законодательство обратило особое внимание на эту причину расторжения брака, преследуя с большой энергией вообще поступление в монашество людей здоровых и молодых. Именно тогда было установлено, что а) самовольные условия о разводе для поступления в монашество не дозволяются; б) запрещено поступление в монастырь одного супруга (позволяется вступление в монастырь одновременно обоим); в) это позволение обуславливается достижением известного возраста (по прибавлению к Дух. Регл., речь идет только о жене, которая должна иметь не менее 50–60 лет) и г) положением детей: при малолетстве и необеспеченности детей вступление в монастырь не допускается, если даже все вышеуказанные условия есть налицо.

Отсутствие одного супруга *из местожительства другого* определяется в нашем праве иначе, чем в византийском. 1) Обстоятельство это применяется одинаково как к мужу, так и к жене; 2) имеется в виду не одно безвестное отсутствие, но и всякое, при котором является невозможным брачное сожительство (примером может служить упомянутый выше развод Бельского, по рассказу Герберштейна). Однако, и эти постановления о безвестном отсутствии далеко не были руководящими для практики, как показывают акты того времени. Из них следует, что, хотя супруги не получали развода по отсутствию, но тем не менее оставшийся супруг свободно заключал брак с третьим лицом; что возвратившийся прежний супруг в какое бы то ни было время мог предъявить свои права на жену, и что, наконец, именно тогда наступал развод большей частью первого брака, но могло быть, что и второго. С Петра Великого в законе формулировано именно безвестное отсутствие, как причина расторжения брака (см. ук. 1722 г., № 3963 и ук. 1723, № 4190). Окончательно установлено ныне действующее право в 1810 г. (П. С. З., № 24360). Срок отсутствия общий — 5-летний и особенный — 10-летний для попавших в плен.

Из препятствий осуществлению цели брака при совместном жительстве обоих супругов, русское обычное право знает то, которое было в виду и у византийских законодателей, т. е. *неспособность мужа к супружеской жизни*. Но в русском праве и в этом отношении не были усвоены ограничительные условия византийского закона: развод и по этой причине требовал взаимного согласия супругов: брак расторгался только тогда, когда сам неспособный подал о том заявление.

Но, кроме этого обстоятельства, признаваемого и ныне действующим правом, русское обычное право прежних времен знало другое обстоятельство, равносильное предшествующему, но приписываемое жене, именно *бесплодие*: известен случай с великим князем Василием Ивановичем и его супругой Соломонией (1525 г., по Герберштейну; впрочем, в этом случае наступил собственно не развод по бесплодию, а насильственное поступление жены в монашество, которое уже и привело к разводу). Это обстоятельство в новом праве отнюдь не считается причиной расторжения.

Проказа византийского права у нас истолкована, как **болезнь** в обширном смысле слова, так как это обстоятельство состоит в связи с предыдущим. Убеждение, что долговременная и неизлечимая болезнь есть достаточная причина для развода, заметно в обычном праве с древнейших времен: так, в уставе Ярослава читаем: «Аже жене лихий недуг болит, или слепота, или долгая болезнь, про то ее не пустити; такоже и жене нельзя пустити мужа». Если церковное право воспрещало это, значит, жизнь подавала к тому поводы. Пример великого князя Семена Ивановича (1350 г.) указывает, что даже мнимые болезни приводили к разводу с правом для обоих супругов вступать в новые браки. Что такой взгляд удержался до самого XVIII в., доказывает синодский указ 1723 г. (П. С. З., № 4190), где между прочим в п. 11 читаем: «разлучающихся мужа и жену от брачного союза за болезнями отнюдь без синодального рассуждения не разводить и не постригать; токмо исследовать о том обстоятельно и опасно, посвидетельствовав болезни докторами, присылать доношения с письменным свидетельством в синод и ожидать синодской резолюции». Из этого постановления очевидно, что за причину развода признаваема была всякая болезнь (продолжительная и неизлечимая); что и в XVIII в. по этой причине мог быть дан развод синодом; что, наконец, по общему порядку болезнь вела к пострижению, т. е. и эта причина сводилась к поступлению в монашество, хотя в действительности болезнь, а не поступление в монашество здесь была причиной развода. Неволин замечает, что эта самая неосновательная причина, потому что помощь больному супругу есть одна из высочайших обязанностей другого. Но древнее право, оче-

видно, допускало эту причину не по воле здорового, а по воле больного супруга, для которого семейная жизнь могла быть только тягостью, а успокоение в монастыре, служившем в то время больницей, единственным счастливым выходом. В одном из могилевских актов развода для поступления в монашество заявление о разводе делается не здоровым мужем, а больной женой, а именно, что она, «сделавшись больною, не может жить уже в супружестве и служить мужу, а потому должна удалиться на покуту и хочет быть черницею» (1609 г.). Такая причина, несомненно, уважительнее требований развода по некоторым другим причинам. Вышеприведенный факт насильственного удаления мнимобольной жены великим князем Семеном Ивановичем есть злоупотребление этим началом.

Нравственные причины расторжения брака. Из них византийское право знает только одно — *прелюбодеяние*, так как все другие порочные действия жены, исчисленные выше, сводятся к предположению о прелюбодеянии. Русское право отличается в этом отношении от византийского двумя чертами: а) равенством условий для мужа и жены при разводе по этой причине. Правда, это достигнуто было не вдруг. Нечего говорить о временах язычества, когда допускаемо было не только многоженство, но и наложничество. Однако, мы видели, что и в христианскую эпоху не скоро исчезло многоженство; наложничество же оставалось в полной силе весьма долго. В XII в. вопрошание Кириково свидетельствует о том весьма наивно, но несколько загадочно: «Рех ему: а аже, владыко, се друзии наложницы водять яве и дети родять, яко со своею, а друзи с многими отай рабами; которое лучше? — Се не добро, рече, ни се, ни оно. Рех: владыко, аже пустити свободна? (вероятно: может ли жена по той причине расторгнуть брак?). Сде, рече, обычай несть таков; а лепше иного человека въскупити, абы ся и другая потом казнила» (может быть: лучше наказать денежным штрафом, чтобы и другим то было неповадно), т. е. здесь не позволяется расторгать брак по открытому прелюбодеянию мужа. В конце концов, однако, устанавливается равенство условий для мужа и жены по отношению к этой причине развода. б) Другое отличие русского права касается последствий расторжения брака по прелюбодеянию: когда установлено правило, что это обстоятельство ведет к расторжению брака и при виновности мужа точно так же, как и при виновности жены, то и запрещение нового брака для виновного супруга стало простираться на обоих супругов. Замечательную черту в этом отношении в обычном праве составляет требование, чтобы расторжение брака и по этой причине основано было на взаимном согласии обоих супругов: из актов допетровской Руси видим, что, если брак уже был расторгнут духов-

ной властью по причине прелюбодеяния, то супруги иногда продолжали его или потом окончательно расторгали по взаимному соглашению.

Кроме указанных выше причин, которые сами по себе ведут к расторжению брака, древнерусское право допускало расторжение по *несогласной жизни супругов*, несмотря на то, что оба супруга отличаются верностью, здоровьем и пр. Брак имеет целью, по выражению памятников обычного права, «совет», т. е. единение идей и чувств. Само собой разумеется, что несогласия супружеской жизни должны проявиться в фактах, определенных действиях одного или обоих супругов; самые же действия могут быть вызваны или экономической невозможностью поддержания семейной жизни, или несогласием между родственниками жены и мужем (например, в княжеских семействах при войне зятя с тестем), или порочностью и даже преступлениями одного из супругов. Правда, в актах попадаются случаи развода по соглашению обоих супругов, ничем не мотивированные, кроме несогласия, «недоброй жизни», но здесь, очевидно, подразумеваются объективные фактические проявления несогласия (не простое «несходство характеров»). Об этом свидетельствует памятник XII в.: «Ожели вельми зло будет, яко не мочи мужю держати жены, или жена мужа»: если, например, жена найдет мужа задолжавшим и пьяницей, который начнет пропивать ее одежды, то развод допускается (следует думать, что здесь экономическое расстройство дел мужа предполагается уже бывшим до брака и неизвестным прежде жене, а затем по наступлении брака оно становится причиной развода лишь тогда, когда является результатом порочности мужа). В актах есть случаи разводов, мотивированных просто одной *бедностью*, но под этим, конечно, скрывается несогласие — естественный результат мелких счетов, возникающих от гнетущей нужды. Точно так же развод по несогласию супружеской жизни мотивируется иногда преступными действиями одного супруга против другого; например, жена подводит воров к имуществу мужа; устав Ярослава говорит: «Если жона ведет мужа покрасти клеть или товар...». Это лишь отчасти напоминает учение византийских законов о таких преступлениях одного супруга против другого, как, например, покушение на жизнь, которые могут повести к лишению прав, а потому и к расторжению брака; те преступления, о которых говорит русское право, потому ведут к расторжению, что указывают на несогласие семейной жизни. В чистом виде эта причина, не осложненная ни бедностью, ни преступлением, является в сказаниях *Котошихина*, *Мейерберга* и в некоторых *актах*. Котошихин рассказывает: «И будет которая жена бывает противна, побои его (мужа) и мучения не терпит, жалуется сродникам своим, что он с нею живет не

в совете, а бьет ее и мучит всячески, — и те сродичи на того человека бьют челом патриарху, или большим властям», которые после обыска через домашних и соседей отдают виновного в монастырь на смирение на 1/2 года или год; если муж по возвращении в дом не исправится, то «их разведут и животы их им разделят пополам, и до семи лет им одному жениться на иной, а другой — за другого итти замуж не поволено» (XIII, 10). Однако, этой причины развода нельзя смешивать с произволом не только одной стороны, но даже и обеих, как видно из приведенных примеров расторжения брака даже по причине прелюбодеяния¹⁹.

Порядок совершения развода в Древней Руси есть или письменный договор между супругами, явленный светскому или духовному суду, или односторонний акт — отпуская со стороны мужа жене. В Московском государстве мало-помалу утвердилось правило, что развод дается епархиальной властью по жалобе одной стороны или по просьбе обеих. Однако, и тогда весьма часто разводные письма утверждал местный духовный отец — священник. Законодательство XVIII в., разрешив совершение брака священникам, в деле расторжения шло обратным путем к большей и большей строгости требований. Указом 1730 г. запрещено отцам духовным прикладывать руки к самовольным разводным письмам, под тяжким штрафом и наказанием и даже лишением священства (П. С. З., 5655). Но в 1767 г. (П. С. З., № 12935) синод опять заметил, что «распускные письма, в противность Закона Божия и правил св. отец, священно- и церковнослужители пишут, а другие, безрассудно утверждая оные быть правильными, таковые браки (разведенных) венчают». Поэтому синод приказывает объявить священно- и церковнослужителям, «дабы они никому ни под каким видом разводных писем не писали, и по оным... мужей от живых жен и жен от живых мужей не венчали, а ежели кто за сим обязательством в таковых преступлениях окажется, оные судимы и извержены будут от своих санов неотменно, и о том их всех обязать крепчайшими подписками». Затем право давать развод предоставлено было епархиальным архиереям и лишь в особых случаях синоду (для поступления в монашество и за болезнями). Но с 1805 г. утвердился обратный порядок: бракоразводные дела по общему правилу принадлежат синоду, по исключению — епархиальным архиереям (по лишению прав, по неизвестному отсутствию).

¹⁹ В решении Св. синода по делу Мусиных-Пушкиных 1805 г. между прочим выражено: «Что касается до раздоров, происходящих между супругами, то, по содержанию 9-го ст. Евангелия от Матфея 19 гл., несогласия их не могут служить основанием к расторжению их брака» (О.Горчаков, прилож. № X).

Независимо от этого до начала прошлого века продолжали еще писать условия между супругами о раздельном жительстве; такие условия хотя и не принимаемы были за расторжение брака, но были условиями *о разлучении от стола и ложа* (*separatio quodad mensan et torum*). В этом смысле гражданские суды считали себя вправе принимать их к явке и укреплению. Так поступила гражданская С.-Петербургская палата, приняв к совершению в 1819 г. запись между отставным поручиком Шелковниковым и его женой о раздельном жительстве с обязательством мужа выдавать на содержание жены; запись утверждена и сенатом. Но Св. синод нашел такую запись противной каноническому праву; с ним согласились Министерство духовных дел, комиссия составления законов и, наконец, государственный совет в департаменте законов и в общем собрании. При этом законом утверждено правило, что «никакие в гражданском управлении места и лица не должны утверждать между супругами обязательств и других актов, в коих будет заключаться условие жить им в разлучении». Государственный совет распространил это правило на все христианские исповедания, не исключая и тех, «в коих брачный союз принимается за гражданский акт». С тех пор в действующем праве не существовало *развода* (*separatio*), который служил субсидиарным средством при невозможности расторгнуть брачный союз.

ВЗАИМНЫЕ ОТНОШЕНИЯ СУПРУГОВ

1) Личные

Личные отношения супругов могут быть установлены или на рабстве одной стороны (именно жены), или на власти и подчинении, или, наконец, на равенстве. На каком из этих оснований построен супружеский союз у нас в древнее время, исследователи не согласились: одни склоняются к признанию лишь власти мужа, другие предпочитают видеть в супружеских отношениях следы рабства жены. С.М.Шпилевский, говоря о целом славянском праве, находит следы рабства именно в памятниках польских и чешских, т. е. в памятниках славянских народов наиболее культурных. Он приводит из Вислицкого стат. следующее: «...mulier autem maritata non habet sui ipsius potestatem propter maritum suum». Для чешского права он же берет следующее место из Викторина Вшегердского: «...každa žena jest neswobodna, dokudz muže ma, a jest wezen muža swého». Для русского права таких принципиальных выражений в зако-

нах не находится. Зато для древнейших времен указывается несколько отдельных фактов, по-видимому, доказывающих рабство жены.

В истории все три указанные отношения могут быть найдены в различные эпохи развития славянского права с тем существенным отличием для русского права, что рабство жены исчезает уже в начале истории, а власть мужа принимает более мягкий характер, чем у современных других культурных народов.

а) Времена древнейшие. Существенные черты рабства жены состоят в праве мужа на жизнь и в праве на свободу жены. В доказательство существования первого у древних руссов нельзя привести ни одного древнейшего свидетельства даже мифического времени (ср. суд над женой князя Владимира Рогнедой). В доказательство права на свободу жены приводится обыкновенно рассказ летописи о поединке Мстислава с Редедю Касожским (1024 г.). «Рече Редедя к Мьстиславу: аще одолееши ты, то возмешь именье мое, и жену мою, и дети моя, и землю мою; аще ли аз одолею, то възму твое все. И рече Мстислав: тако буди». Если и признать это не баснословным рассказом, во всяком случае здесь дело идет об условии варвара Касога с русским князем, также одичавшим в своих азиатских владениях. Общая ссылка на способы совершения брака через покупку и похищение, необходимо приводящие к рабству, уже ослаблена нами указанием на то, что у восточных славян с древнейших времен имеет место и брак через приведение, и что самое похищение есть фиктивное, что, наконец, различие жен и наложниц ясно указывает на различие брака и рабства. Затем в доказательство права мужа на свободу жены может быть приведен случай 1024 г., т. е. рассказ летописи о голоде в Суздальской земле, когда мужи отдавали своих жен челядинам для прокормления; это выражение означает, по-видимому, что мужья передавали сами своих жен своим рабам для прокормления жен. Но ввиду голодной смерти человек действует не по сознанию права, а под давлением крайней необходимости, нарушающей право.

В доказательство рабства жен в древнейшие времена могут быть приведены аналогические, но более решительные сказания из времен более поздних, именно свидетельства о Донских казаках и сибирских пионерах. О первых Ригельман рассказывает следующее: «Если кому жена была уже немила и неудобна, или неудобна, ради каких-нибудь причин, оных менять, продавать и даром отдавать (муж) мог, водя по улицам, вкруг крича: кому любя, кому надобна? За продерзости, за чужеложство, за иные вины, связав руки и ноги и насыпавши за рубашку полны пазухи песку, и зашивши оную, или с камнем навязавши, в воду метали и топили, а иногда убивст-

венно мертвили» («Истории о Донских казаках»). Но в этих случаях мы имеем дело не с браком, а рабством; выражение Ригельмана, что казаки стали «брать за себя» пленниц-турчанок, калмычек и пр., принадлежит самому Ригельману, а не действительности исторической, ибо из его же рассказа видно, что то были некрещенные пленницы-наложницы, а не жены. Что касается до сибирских колонизаторов, то их сожительницы, которых они закладывали на время и продавали, хотя и названы в указе патриарха Филарета женами, но из других свидетельств оказывается, что эти мнимые жены ими похищены и служат им вместо жен и некоторые также некрещенные. Во всяком случае здесь эти явления рассматривались не как право, а как правонарушение, и преследовались властью, следовательно, являются для нас фактами, а не свидетельством о праве.

Отвергая существование рабства жены в историческое, особенно христианское время, мы отнюдь не отрицаем зависимости жены от власти мужа, зависимости гораздо более значительной, чем в последующие времена, даже в Московском государстве.

б) Власть мужа над женой в Московском государстве. Можно подумать, что и в Московском государстве брачное право не ушло далеко от состояния рабства. А именно утверждают, что мужу принадлежало *право распоряжаться личностью жены* как по обычаю, так и по закону. Относительно первого можно привести акт 1644 г. (Рус. Ист. Библ. Т. II, № 238) — жалобу крестьян Кижского погоста царю, где крестьяне, говоря вообще о тяжести податей и повинностей, пишут: «Платим мы всякие твои государевы доходы, жен своих и детей закладываемючи». Что разумеется здесь под залогом? Думаем, что не служилая кабала, а временное услужение, ибо в записях на служилые кабалы муж всегда сам с женой и несовершеннолетними детьми отдает себя в кабальное холопство (см. Ак. отн. до юр. быта, II, с. 26). В смысле служилых кабал нельзя истолковать известное место Уложения ц. Ал. Мих. (XX, 43): «А будет кто в голодное время сам себя с женою, или сына или дочь отдаст в работу на прокорм...». Здесь та разница от обыкновенных служилых кабал, что запись имеет срочное значение (а не пожизненное). В тексте Уложения делается различие между правом мужа на жену и правом отца на детей; первая идет в услужение не иначе, как вместе с мужем, вторые могут быть отданы отдельно (но только в услужение).

Установление общего местожительства *супругов* и сообщение прав состояния, как известно, имеет то значение, что жена должна следовать за мужем в его домицилий и разделять с ним его общественное положение; это общее правило, имеющее силу и теперь, в древнейшем праве могло

привести к ограничению и полному лишению свободы жены. Общее местожительство и сообщение прав состояния для древнейшего времени имело весьма невыгодное для жены значение, потому что из него истекали выдача на поток с женой и с детьми и продажа в рабство за долги и за преступления мужа. Но это изъясняется в истории уголовного и гражданского (обязательственного) права. В московском праве оно не имеет уже такой строгости: местожительство может быть даже определено домицилием жены: о том свидетельствуют те акты, которыми определяются имущественные отношения супругов, в случае вступления мужа в дом жены. В своем месте мы скажем, что муж в этом последнем случае меняется ролью с женой, приносит ей приданое и т.д. Но для обратного уравнивания таких фактов в московском праве можно сослаться на затворничество жен, причем местожительство является заключением жены, пожизненным лишением ее свободы властью мужа. Так можно подумать, судя по сказаниям иностранцев, например, Герберштейна и Майерберга (о воспреещении женам выходить из дому даже в церковь, о гаремном заключении их в доме и о закрытых выездах). Все это может быть отнесено только к высшим классам, заразившимся татарскими обычаями, но не к огромному большинству сельского населения. Обратные же сведения об уличной распущенности женщин, сообщаемые теми же писателями, относятся к городской черни.

Право наказания жены. Свидетельства об обычном праве в этом отношении далеко не равного достоинства; наименьшее значение имеют показания иностранцев анекдотического характера (каков анекдот Герберштейна о муже-немце и жене русской, якобы свидетельствующий о привычке жен русских к наказаниям от мужа). Большею достоинством имеют показания источников туземных, каков, например, Домострой, из которого видно, что обычное право стремилось урегулировать право наказаний орудиями их (допуская наказания болезненные, но не членовредительные). Это подтверждается и судебными актами (например, 1640 г.), где обычное право относительно этого вопроса выражено так: «... смирять жена своя по вины и полюдcki, а не безвечьем» (Ак. Юр., с. 313). Способы регуляризации состоят: а) в брачных контрактах, как свидетельствует о том Коллинз (Чт. в об. ист. и др., 1846); б) в суде и в) наконец, в возможности расторжения брака по причине жестокости обращения.

Простиралось ли право наказания до права мужа на *смертную казнь* жены за *преступления*? Такое право, как известно, принадлежало мужу, по законодательству почти всех даже культурных народов; оно определено и в памятниках византийского права, рецепированных у нас (Зако-

не Судном людям). Прохирон и эклога позволяют мужу убить соучастника в прелюбодеянии жены безнаказанно, следовательно, такое же право *eo ipso* предоставлено и относительно виновной жены. В пример того же права у европейских народов можно привести постановление Фризов, указывающее, что брачный меч не есть пустой символ в руках мужа.

В русских памятниках и законодательных и бытовых не находим этого права. Из древних законодательных памятников сошлемся на договор русских с немцами 1229 г., где находим: если русин застанет латинина со своей женой, то платится 10 гривен (ст. 17). Постановление это тем замечательнее, что оно помещено именно в договоре с немцами, у которых, как мы видели, господствовало в этом случае право меча. В Русской Правде (Кар. 101) находим: если кто убьет жену, то тем же судом судити, как мужа; если же будет виновата, то полвиры 20 гр. Статью эту (см. выше, с. 374) можно изъяснить так, что за убийство жены (мужем) муж платит полную виру, но если она была убита за вину (разумеется прелюбодеяние), то наказание убийце, хотя и понижается вдвое, однако полагается.

Именно в таком виде мы находим это право в Московском государстве; хотя в московских законах о том ничего не постановлено, но судебные акты показывают, что убийство жены без вины с ее стороны каралось точно так же, как и убийство постороннего, т. е. смертью. Если жена убита за незначительное преступление общего характера, например, кражу, то наказание убийце-мужу понижалось: именно назначались членовредительные наказания (случай 1674 г.). Если жена убита мужем за прелюбодеяние, то наказание убийце назначалось еще менее тяжкое, именно кнут. Например, в 1664 г. «Ивашка в убийстве жены своей винулся, а убил-де жену свою до смерти за то, что она от него воровала блудно. Учинено ему наказание: бить кнутом и отдать на частные поруки» (П. С. З., № 355). Во всяком случае и это смягченное наказание показывает, что убийство жены мужем за прелюбодеяние есть преступление, а не право мужа. Справляясь для аналогии с правами других славянских народов, находим в них свидетельства, что мужья отказываются исполнить решение суда (основанное на реципированном праве) казнить своих жен за прелюбодеяние (сказание о Болеславе II и житие Адальберта). В виду этого мы должны признать неверными рассказы иностранцев (Коллинза) о праве мужа казнить жену в Московском государстве XVII в.

в) Время после Петра I. По общему закону исторической жизни (закону переживания) и в московском праве до самого конца Московского государства (замены его империей) можно еще наблюдать устарелые черты древнейшего несвободного состояния жены, между тем, как жизнь

уже давно ушла вперед и создавала учреждения, совершенно противоречащие рабству жены. Уже тогда склонность к установлению равенства супружеских отношений выразилась как в идеях литературных, так и в учреждениях. В одном и том же хранилище устной словесности, например в пословицах, можно найти и следы рабства жены и высокие черты гуманного и цивилизованного права. Уже тогда выражается то же стремление и в законе. Не будучи равными между собой во внутренних отношениях, муж и жена пользовались равенством в своих отношениях к третьим лицам — к детям и к обществу. Правоспособность и дееспособность жены ничем не ограничены (см. Суд. 1-й, 52 и 49). Что касается до времени *после Петра*, то наше законодательство богато только определениями по вопросу о праве местожительства жены: именно о праве жены не следовать за мужем в случае ссылки за преступления; об обязанности жен крестьян следовать за мужьями при высылке их помещиками на поселение в Сибирь (ук. 1760, П. С. З., № 11166); об обязанности жены следовать за мужем — иностранным подданным. Относительно же прочих прав личных мы находим здесь весьма немногое. Собственно их коснулся только устав благочиния или полицейский 1782 г. Здесь об обязанностях мужа выражено следующее общее правило: «...муж да прилепится к своей жене в согласии и любви, уважая, защищая и извиняя ее недостатки, облегчая ее немощи, доставляя ей пропитание по состоянию и возможности хозяина». Здесь мало можно найти определенных постановлений, кроме последнего — обязательства мужа доставлять жене пропитание по состоянию. Слова устава благочиния вошли в т. X Свода Законов почти с буквальной точностью. Вообще личные отношения супругов с положительной их стороны не уловимы для законодательства. Столь же неполно могут быть определены и отношения жены к мужу, т. е. обязанности подчинения мужу. В том же уставе 1782 г. они выражены так: «... жена да пребывает в любви, в почтении и послушании к своему мужу и да оказывает ему всякое угождение и привязанность, аки хозяйка». И это постановление вошло в Свод Законов, но уже не с такой точностью, именно в Своде прибавлен весьма характерный термин — «в неограниченном послушании». Понятие «неограниченности» власти было однажды выражено в нашем законодательстве до издания Свода, именно в одном сенатском решении 1802 г. (П. С. З., № 20519); тогда возник вопрос об отношении родительской власти к власти мужа, причем сенат выразился: «Одно лицо двум неограниченным властям, каковы суть родительская и супружеская, совершенно удовлетворить не в состоянии, а особливо в случае могущей быть между изволениями их противоположности». Но это понятие, противоречащее исто-

рическому ходу предшествовавшего законодательства, высказано сенатом мимоходом и не должно бы было входить в букву закона. Будучи взято в буквальной точности, оно должно бы вести к отказу жене в праве иска на мужа по какому бы то ни было делу, чего наше законодательство не отнимало у жены ни прежде, ни ныне. Что послепетровское право шло не назад, а поступательно в деле определения равенства в отношениях супругов друг к другу, это доказывается характером законодательства этого времени в определении имущественных отношений супругов.

2. Имущественные отношения супругов

Имущественные отношения супругов могут быть установлены и, действительно, устанавливаются по трем началам: 1) подчинения имущества жены праву мужа; 2) общности прав на имущества обоих супругов; 3) раздельности прав имущественных каждого из супругов. Типическим построением права по первому началу считается древнеримское; типом права семейной общности имущества может быть признано немецкое; наконец, образцом раздельности имущества супругов может быть выставлено славянское право, преимущественно русское. Однако то, что сказано здесь о древнеримском, германском и славянском праве нужно принимать не без ограничений: и в древнеримском праве можно наблюдать некоторые права жены на имущество, и в немецком — некоторые признаки раздельности имущественных прав супругов.

Что же касается до славянского права, то и в нем можно отыскать все три указанные типа в последовательном историческом развитии: древнейшее время, когда личные отношения основаны на зависимости жены, в имущественных отношениях нельзя отыскивать ни раздельности прав супругов, ни даже общности их: вместе с лицом жены и самое имущество ее подчиняется власти мужа. Во второй период до XVIII в. у русских господствует начало общности семейных имущества, с существенными исключениями в пользу раздельности некоторых из этих имущества. Только в XVIII в. устанавливается законом ныне действующее право полной раздельности имущества супругов.

а) Древнейшая эпоха — подчинения имущества жены власти мужа — не может быть исследована с надлежащей точностью по недостатку исторических данных. Некоторый свет проливают только слова летописи о браке у полян: «Заутра приносят по ней, что владуче» — это приданое, которое отдается за невестой в руки и во власть мужа. Впрочем, как в личных отношениях супругов, рабство жены исчезло в доисто-

рические времена, так и в имущественных отношениях нельзя уже отыскивать полного поглощения прав жены правами мужа. Этим отчасти объясняются факты, на которые ссылается Неволин, находя и в ту первобытную эпоху следы раздельности имуществ, указывая на пример Ольги, у которой был свой город (Вышгород), свое село Ольжичи, свои звериные и птичьи ловли. Он сослался также на сагу об Олаве, по которой русская княгиня имеет свое отдельное войско. Все эти примеры взяты из княжеского права, а княжеское право, несмотря на смешение в нем публичных начал с частными, не может быть признано образцом отношений частных: так, Вышгород называется городом Ольги потому, что в то время, в малолетство Святослава, Ольга была единственной представительницей княжеской власти; Вышгород же считался княжьим городом по преимуществу для всех князей, правивших Киевом. Известия саги об Олаве относятся к периоду вдовства Ольги, а потому ни в каком случае не могут служить для уяснения ее прав на свои имущества по отношению к правам мужа. Затем, можно бы привести в доказательство раздельности имущественных прав жены и мужа ту статью договора Олега, в которой говорится о взыскании с убийцы, когда он скрылся, именно: все имущество убийцы поступает родственникам убитого, за исключением той части, которая следует по закону жене. Но это постановление явно составлено под влиянием византийского права, ибо, по русскому праву, даже позднему, умышленный убийца выдается на поток и разграбление вместе с женой и детьми.

Однако, в Русской Правде содержится несколько указаний на имущественные права жены, что и приводится обыкновенно в доказательство существования принципа раздельности супружеских имуществ уже в то время (в XI—XIII вв.). Но все указания Русской Правды на этот счет заключаются в той части ее, где она ведет речь о наследстве, т. е. заключает в себе указания на права жены по прекращении брака, несколько не уясняя вопроса об отношениях мужа к имуществу жены при существовании брака. Так как постановления Русской Правды об этом предмете будут изложены в истории права наследования, то здесь достаточно заметить, что по смерти мужа жена или остается распорядительницей общесемейного имущества, или получает выдел наравне с сыновьями, по распоряжению мужа или по закону. Во всяком случае постановления Русской Правды относятся уже к довольно поздней христианской эпохе.

Ссылаются также на «вопрошание Кириково» XII в., в котором между причинами развода находим и следующее: «Ожели вельми зло будеть, яко не мочи мужю держати жены, или жена — мужа; или долг мног у мужа застанет, а порты (одежды) ее грабити начнет, или пропиваеть, или ино

зло...». Эта ссылка ослабляется тем, что: а) по этому памятнику произвольное распоряжение со стороны мужа имуществом жены относится к ее одеждам, а право на одежду приписывалось и рабам; б) речь идет о распоряжении имуществом жены для целей порочных и не само по себе ведет к разводу, а приводится лишь, как приблизительный признак полного несогласия супружеской жизни; обращение имущества жены на удовлетворение долгов мужа не доказывает самостоятельности имущественных прав жены; в) единственным средством предотвратить расточение мужем имущества жены признан развод, чем косвенно утверждается мысль, что при существовании брака нет средств гарантировать имущественные права жены от произвола мужа. Подобное же указание могли бы иметь статьи (24 и 25, по нашему изд.) устава Ярослава о том, что муж, который уличен в краже конопли, льна, жита, белья и женских одежд, подлежит уголовному наказанию. В уставе Владимира в числе дел, подлежащих суду церкви, упоминается «пошибанье (ссоры) между мужем и женою о животе», т. е. движимом имуществе. Здесь, действительно, можно видеть доказательство прав жены на вещи, не только принесенные ею в виде приданого, но приобретенные собственным трудом ее во время брака, но некоторые из этих имуществ должны быть признаны не собственными (отдельными) имуществами жены, а имуществом, предназначенным на общее содержание семьи («жито»). Вообще же редакции уставов Владимира и Ярослава, дошедшие до нас, могут изображать порядки довольно позднего времени.

Итак, повторяем, для древнейшего времени у нас нет средств разрешить вопрос об имущественных отношениях супругов с научной точностью. Но представленные факты и соображения дают возможность предположительно установить такой порядок развития этого института в I-й период. 1) Когда брак совершается через похищение и покупку жены, то об имущественных правах жены не могло быть речи. 2) Когда установился брак через приведение, с которым соединялся внос приданого, то некоторые имущества, именно движимые и, в частности, женские одежды и украшения, и вещи, приобретенные личным трудом жены, признаются имуществами жены (не без участия, однако, прав мужа; см. вопрошение Кириково). 3) После принятия христианства, под влиянием церковного права²⁰ и личные и имущественные права жены возрастают: именно,

²⁰ К решению вопроса об имущественных отношениях супругов в древнейшую эпоху русского права часто привлекают *византийские источники права*, имевшие до известной степени практическое значение со времени принятия христи-

кроме прав на приданое, составляющее, так сказать, *resulium* жены, за нею утверждается участие в правах на общесемейное имущество (о чем и свидетельствует устав Ярослава). Таким образом к концу 1-го периода относится начало порядков, развивавшихся во 2-м периоде, т. е. общности прав супругов: а) на имущества, назначенные для целей брака; б) на имущества, приобретенные общим трудом во время брака.

анства на Руси. Но самые эти источники, включенные в нашу кормчую, дают неодинаковые определения по упомянутому вопросу: Прохирон, более близкий к старому юстиниановскому праву, благоприятствует раздельности имуществ супругов; эклога, более проникнутая началами обычного права новых европейских народов (преимущественно славян), склоняется к общности имущественных прав супругов (см. *О. Пергамент*: «К вопросу об имущественных отношениях супругов по древнейшему русскому праву». Журнал Министерства народного просвещения, 1894, № 11). Несомненно, что влияние эклоги на русское право началось гораздо раньше влияния Прохирина, который лишь постепенно с течением веков проникал в правосознание руководящих сфер русского общества. Таким образом, *предположив* сходство постановлений Русской Правды с положениями эклоги, мы могли бы отыскать в первой следы не раздельности, а общности имуществ супругов (по так называемой дотальной системе). Но это только «предположение», ибо статьи Русской Правды о правах наследства жены не оправдывают выводов о сходстве с эклогой (о приданом Русская Правда прямо не говорит, а «часть, которую дал ей муж» — «возложил на нее», не соответствует понятию о *donatio propter nuptias*, ибо ни по юстиниановскому праву, ни по эклоге это последнее, т. е. *donatio*, не переходит к жене, пережившей мужа, а переходят только *lucra nuptialia*, и именно по эклоге — $\frac{1}{4}$ имущества мужа, а по новелле CLVII часть, равная частям детей).

Веном называлось тогда не *propter nuptias donatio* (как после), а плата за невесту ее родителям или вообще власть имеющим: говоря о браке Владимира Св. с царевной Анной, летописец прибавляет: «Власть же за вено греком Корсунь опять царице деля». Под 1043 г. летопись повествует: «В си же времена вдасть Ярослав сестру свою за Казимира, и вдасть Казимир за вено людей 8 сот, еже бе полонил Болеслав, победив Ярослава». Эта плата за лицо невесты, не имеющая никакого отношения к будущим семейно-имущественным отношениям нового мужа и жены его.

Итак, следов прямого заимствования из эклоги в русские памятники 1-го периода, или непосредственного действия этого кодекса у нас отыскивать нельзя. Но невозможно отрицать *влияния* эклоги на самобытное развитие русских начал семейного права.

б) Семейная общность имуществ (XIV—XVII вв.). Период XIV—XVII вв. как в московском, так и в литовско-русском праве есть период господства общности семейного имущества. Неволин признает и для этого времени основным принципом раздельность имуществ супругов, а признаки общности, именно заключающиеся в учении о приданом и о правах наследования супругов одного после другого, считает исключением. Мы, на основании точного смысла памятников, должны признать, наоборот, первое исключением, а второе общим правилом.

Общее право супругов на вещи простиралось: 1) на имущества, предназначенные при заключении брака на общие цели семьи; 2) на имущества, приобретенные обоими супругами при существовании брака.

Имущества, предназначенные по заключении брака на осуществление целей семьи, суть *приданое* со стороны жены и *вено* со стороны мужа.

Так как в памятниках московского права не с достаточной ясностью изложено учение об установлении общесемейных имуществ и в изъяснении свидетельств о том может явиться произвол, то мы приведем аналогические постановления литовско-русского права, но лишь для уяснения права Московского государства. По праву статута, брак устанавливает такие имущественные отношения: жена приносит в общую семейную массу имуществ приданое, приносит его *не мужу*, а *семье*. Если цель брака — рождение детей — достигнута, то имущество, принесенное в виде приданого, остается навсегда в распоряжении семьи, т. е. идет в наследство детям, подобно имуществу мужа. Но детей может и не быть, и жена может пережить мужа, а между тем муж при жизни может потребить имущество жены. Для предупреждения этого, муж при совершении брака или после совершения его обеспечивает целостность приданого жены посредством залога на известной части своих собственных имуществ; это называется *веном*. Первоначально не было определено, на какой именно части его имуществ может быть дано мужем такое обеспечение. Но впоследствии злоупотребления в пользу жены и во вред родственникам мужа заставили установить закон, по которому муж может записать вено жене лишь на третьей части своих имуществ. Акт установления такого залога называется *веновной записью*. Сила его такова: по смерти мужа вдова может владеть записанным ей имуществом в виде вена до тех пор, пока наследники мужа не уплатят ей суммы, в которой дано было это обеспечение, и которая, предполагалось, равняется внесенному ею приданому. Затем, при существовании брака, и муж и жена распоряжаются всяким имуществом сообща, и сделки совершаются всегда от имени обоих супругов. Следы такой общности имущественных прав супругов остаются и ныне в Своде законов — в мест-

ных постановлениях для губерний Черниговской и Полтавской. В изложенных постановлениях Литовского статута весьма ясны черты римской дотальной системы (хоть и не без значительных отличий). Трудно решить, насколько здесь выразилось естественное развитие русского обычного права, и насколько — влияние римского права (в частности эклоги).

Подобные же постановления существовали и в севернорусском обычном праве древнейшем (XIV и XV вв.), но затем приняли здесь несколько иную форму.

Первоначально и здесь мужа, получая приданое, записывали, взамен его, женам недвижимые имущества, что имеет совершенно одинаковое значение с веном, хотя так и не называется. Обыкновенно акт, обеспечивающий приданое, давался в форме завещания, которое, однако, писалось тотчас по заключении брака. Результатом могло быть или восстановление приданого, или (что чаще) переход в собственность переживавшей супруги записанного ей мужем имущества. При существовании брака сохранялось общее право супругов как на приданое, так и на записанную жене часть мужнина имущества. При отсутствии завещания в пользу жены той же цели обеспечения приданого служило законное установление, по которому переживший супруг или супруга пожизненно пользовались вотчинами другого, если не вступали во второй брак (см. Пск. Судн. гр., ст. 88, 89). Такие формы заменяли в севернорусском праве вено западнорусское и *propter nuptias donatio* — римского права. Они же служили основанием общности прав супругов при жизни их на имущества, назначенные для целей брака, т. е. достигали тех задач, которые имелись в виду в детальной системе и системе статута²¹.

Имущественные отношения супругов, по московскому праву, строятся так в отношении *к приданому*:

Жена приносит приданое, большей частью движимое имущество, в частности одежды, украшения и деньги, но в приданое поступали также и недвижимые вещи, что носило иное специальное название — «наделок».

²¹ Само собой разумеется, что этим целям не могут служить те обычные подарки, которыми стороны обмениваются перед свадьбой; поэтому, например, если холмогорец Федор Яким в 1711 г., рассчитываясь с тещей за приданое своей жены, упоминает о двух полотенцах брачного своего дара, то это не имеет никакого отношения с *donatio propter nuptias*, ибо из доходов такого имущества нельзя было «обеспечить нужды брачной жизни», как справедливо определяет проф. Сергеевич значение *dos* и *donatio* (Лекции и исследования, 1899. С. 363, ср. с. 366).

Из двух супругов *не всегда именно жена приносит приданое*: иногда эта роль выпадает мужу, когда он входит в дом жены. В таком случае судьба его имущества совершенно равняется судьбе приданого жены, например: «Се аз Марко, Клементьев сын... принес своего живота (в дом жены), и хлеба, и платья, и денег (следует перечень, Ак. Юр. С. 394). Иногда по рядной записи исчисляется имущество обоих вступающих в брак (Там же. № 305) с очевидным намерением установления общности прав на него. Имущество получает характер приданого по особой сделке — *рядной записи*, в которой ему составляется точный инвентарь по каждой вещи отдельно. На основании такой записи происходила впоследствии реституция приданого.

Родители невесты, не заключившие рядной записи, конечно, не могли быть *принуждены к выдаче приданого* по закону (хотя случаи заключения брака без рядной составляли редкое исключение). Не закон, а обычай ставил выдачу приданого обязательной для родителей. Но если выдача замуж производилась не родителями, а братьями или другими родственниками, или казной (когда имущество отца переходило в государственную собственность), то выдача приданого становилась обязательной для всех разрядов упомянутых лиц (Рус. Пр. Кар., ст. 103 и 107; ук. 1562 г. о княжеских вотчинах). Однако, и в этом случае закон не определял, какая часть семейного имущества должна идти в приданое. Еще Русская Правда постановляла: «...выдадут ее (сестру) братья замуж, как могут».

Во время существования брака приданое остается *в общем распоряжении обоих супругов*, а не одного из них в частности. Это обозначалось в рядных записях, например, так: «Се аз Иов Мих. дал есми дочери своей Настасьи и зятю своему Мине наделка»... (Ефименко. «О приданом». С. 36). Из множества актов, свидетельствующих об общности прав супругов на приданое, приведем лишь следующий: «А что *моя* вотчина, — говорит один завещатель, — *приданая жены* моей... и ту вотчину, *по совету жены* своей... отдал к Троице» («Тверские акты», изд. С.Шумакова. Вып. 1, № 47). Отсюда возможность коллективных завещательных актов мужа и жены (и детей) на одно и то же имущество: «...духовную писал по Аннину велению и по Григорьеву... церковный дьячок Ларка... а до ся мест мы Анна да Григорий тою деревнею владеем, и нам с тое деревни свое... подати государевы платить» (П.И.Беляев. «Древнерусское завещание». С. 17). Что жена не была единственной собственницей приданого, это доказывается фактами отчуждения приданого мужем. Что, однако, муж не может считаться собственником приданого жены (как думает Неволин), доказывается сделками, где муж распоряжается приданым с согласия жены (например, муж покупает имение у своей жены, ее зятя

и его жены; Ак. Юр., № 103), и законами, воспрещающими такое отчуждение без согласия жены: новоуказанная статья 1676 г. запрещает мужьям продавать приданные вотчины своих жен (П. С. З., № 650); ук. 1679 г. воспрещает укреплять такие акты в поместном приказе (П. С. З., № 751). В частности, отношения к приданому обоих супругов таковы: владение — общее; пользование некоторыми вещами — раздельное; распоряжение недвижимостью — общее: «... и мы, с своею женою поговоря, дали есми по любви то село сыну своему Ивану», — говорится в одном акте (Ак. Федотова-Чех., № 94).

По прекращении брака смертью мужа, когда не осталось детей, наступает право жены на *восстановление ее приданого*, а в случае ее смерти то же право переходит к ее родственникам (Пск. Судн. гр., ст. 91). Средство восстановления есть преимущество, даруемое требованию приданого перед всеми прочими требованиями. При этом наблюдались следующие правила: вещи потребляемые (платье и пр.) возвращаются «по душе» (по совести), вещи непотребляемые возвращаются по рядной записи, имущества, хотя не принадлежащие к приданому, но связанные с ним нерасторжимо (например, холопы и крепостные мужа, женившиеся на рабынях жены), возвращаются вместе с приданым (Уложение XX, 62). Принадлежности приданой вещи, отнятые от нее во время существования брака, восстанавливаются (П. С. З., № 644). Подобные же правила наблюдаемы были и при расторжении брака. В XVII в. описанный строй имущественных отношений супругов изменяется, главным образом, под влиянием византийского права, именно узаконениями патриарха Филарета Никитича 1627–1628 г.; в частности: право на пожизненное владение родовыми и выслуженными вотчинами умершего супруга уничтожается для пережившей жены, равным образом отменяются и записи мужем вотчин в пользу жены за ее приданое, взамен этого жене дается право на $1/4$ *движимого имущества* мужа; восстановление приданого для нее гарантируется. При детях, однако, жена (как следует заключать из текста закона и из актов) остается по-прежнему распорядительницей всех имуществ, оставленных мужем. Хотя указы Филарета ссылаются на византийское право и, действительно, отчасти воспроизводят его, но и существенно от них отличаются: эклога для бездетной жены назначает $1/4$ всех имуществ мужа (зач. II, гл. 3); законы Филарета говорят только о движимости. Само собой очевидно, что этими узаконениями совершенно устраняется участие жены в правах на родовые и выслуженные вотчины при существовании брака. После Уложения возникло право мужа на 4-ю часть приданого умершей жены (на основании византийского права).

Общность прав супругов на купленные вотчины. Выше было сказано, что уже в древние времена (I-м периоде) вещи, приобретенные общим трудом супругов («жито») и назначенные на общие нужды семьи, составляли общую собственность супругов. Это начало распространяется в московском периоде на всякие приобретения недвижимых имуществ во время брака возмездными способами. В купчих грамотах обыкновенно означается, что вотчина продана такому-то и *жене его*; вот один из многих примеров: «Се аз Василей Романов, сын Негановского, продал есми Демиду Ивановичу Черемисинову и его жене и его детям впрок без выкупу вотчину отца своего и свою купленную»²². Купленные вотчины считаются общим имуществом супругов до Уложения ц. Ал. Мих. и в самом Уложении. На этом основании, по смерти мужа, жена *eo ipso* становится исключительной собственницей их: «...купленная вотчина — жене его; вольно ей в той вотчине, как похочет, нет до нее никому дела» (Уложение XVII, 2; речь идет о бездетной жене; при детях, по общей древнерусской норме, благоприобретенное имущество составляет общую собственность семьи и могло быть поделено между матерью и взрослыми детьми). Это начало и после Уложения оставалось некоторое время действующим, хотя уже возбуждало сомнения: именно, уже казалось неясным, кому должны принадлежать купленные вотчины после бездетной смерти обоих супругов, если последней умерла жена: «...такие купленные вотчины давать ее роду родственникам, или родственникам мужа ее?» — спрашивали судьи-практики (П. С. З., № 634, ук. 1676 г.); закон решил: «...та вотчина отдать в род мужа ее, а ее сродникам не давать». Таким образом к концу XVII в. общность имущественных прав супругов постепенно разрушается и готовятся порядки, восторжествовавшие в период империи²³.

Общность обязательственных прав супругов. Общность имущественных прав супругов с большей ясностью проявляется в отношении к обязательствам. На это указывают следующие явления: с древних времен несостоятельные должники выдаваемы были кредитору головой до искупа, т. е. до отработки долга, вместе с женой и с детьми, это продолжалось до конца XVII в.; указом 1688 г. (П. С. З., № 1285) велено «выдавать мужей с женами, а жен с мужьями»²⁴. В древнейшие времена то же применялось и к обяза-

²² С.Шумакова. «Угличские акты», № LIX (1596–1597 гг.).

²³ См. дальнейшие разъяснения имущественных прав семьи в Дополнении О.

²⁴ Неволин отрицает выдачу несостоятельных кредиторам для отработки долга вместе с женами, говоря: «Чтобы жена должна была разделять судьбу своего мужа и в том случае, когда он обращается в рабство за долги или за нарушение

тельствам, возникающим из преступлений (выдача на поток); но в XVII в. в Московском государстве это было отмечено: «...отдавать истцам без жен», говорят новоуказные статьи 1669 г. (ст. 16 и 22). Равным образом жена может избежать ответственности по обязательствам мужа, возникшим вследствие порочности его: в 1673 г. в Великом Новгороде жена посадского человека подает явку, что муж ее, пьянствуя, дает кабалы на большие суммы, а она с детьми про то не ведает» (Челобитная, изд. Куприяновым в Отечественных Записках 1855 г.). По прекращении брака смертью мужа, вдова отвечает по обязательствам мужа не в качестве наследницы, а в качестве

частных прав, *на то нет доказательств...* обращение несостоятельного должника в совершенное рабство впоследствии времени было заменено выдачей его истцу головой впредь до выкупа. В судебныхниках Иоаннов III и IV, в других законах, изданных до Уложения ц. Ал. Мих., и в актах юридических весьма часто говорится о выдаче его одного, *не упоминая о жене...* В 1688 г., конечно, повелено было, в случае выдачи лиц в зажив головой за иски, отдавать мужей с женами, а жен с мужьями; но это постановление было только последствием законов церковных о нерасторжении союза супружеского» (П. С. З. Т. III. С. 100–103). Поэтому Дебольский неправильно полагает, что мы приписали Неволину не то, что он говорит. Предположение о нерасторжимости семейного союза Неволин делает именно по поводу только указа 1688 г., а не каких-либо других постановлений и фактов (которые Неволин вовсе отрицает). Но если *в конце XVII в.*, т. е. накануне реформы, предписывалось выдавать с женами, то можно ли предположить другой порядок в эпохи более ранние и даже древнейшие? У нас есть немало актов западнорусского права XVI в., по которым не только сами мужья отдавали кредиторам жен своих для отработки долга, но суд своим решением постановлял одному кредитору выдать жену, другому — детей должника (см. наши очерки из истории западнорусского права, II. Черты семейного права. Киев, 1890). В севернорусском праве имеем свидетельство о закладе за долг жен мужьями. После таких указаний не считаем нужным приводить дальнейшие подтверждения исконного порядка ответственности жен и детей по обязательствам мужа и отца их *вместе с ним*. В половине XVII в., когда вообще усилилась индивидуализация прав отдельных членов семьи, иногда точно обозначалась неотвечетвенность жен по обязательствам, возникшим из преступлений мужей, но относительно обязательств из договоров закон 1688 г. не оставляет никаких сомнений. Если постановление закона 1688 г. вызвано нерасторжимостью семейного союза, то почему об этом вспомнили только в 1688 г., и как же было раньше?

Предположение о нерасторжимости семейного союза совершенно падает, когда мужья *закладывают своих жен отдельно от себя*. Да и при выдаче жен

жены; это весьма древнее начало очень ясно обозначено в Псковской Судной грамоте, которая говорит, что жена и дети ни в каком случае не могут отказаться от уплаты за ссуду, полученную покойным мужем и отцом их (ст. 85); между тем, как наследники боковые тогда только отвечают за ссуду, полученную наследодателем, когда предъявят права наследства (ст. 86). Еще в Уложении ц. Ал. Мих. можно найти следы того же начала; там между прочим говорится: «После умершего долг платити жене его и детям» (X, 203)²⁵.

вместе с мужьями кредиторам предположение это не имеет места потому, что выданная жена не просто *состояла при муже*, а вместе с ним отрабатывала долг. Дебольский замалчивает приводимое нами постановление Пск. Судн. гр. о том, что жена (и дети) умершего изорника не могут отказаться от исполнения обязательств мужа (и отца), тогда как боковые отвечают только в качестве наследников.

- ²⁵ Неволин, возводя, по своему обычаю, принципы Свода Законов к древнейшим временам русского права, настаивает, что и в Уложении основным началом является раздельность обязательственных прав супругов, говоря, что ст. 203, гл. X следует толковать в смысле последующих статей 207, 245 и др., в которых ответственность по обязательствам умершего якобы падает на воспринявших наследство, на тех, «кто после его во дворе и в животах его останется», будет ли то жена, дети, или боковые родственники. Мы думаем, что, наоборот, эти статьи надо изъяснять по смыслу ст. 203; прибавка «кто после его во дворе и в животах его останется» относится именно к боковым родственникам: у умершего могло не быть жены и детей; тогда родственники, воспринявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя. Ниже, в отделе о правах наследства, мы скажем, что собственно наследницей мужа жена никогда не могла быть, наследовали дети, если они были, или боковые родственники (в родовых и выслуженных вотчинах); благоприобретенные имущества (как сейчас мы видели) принадлежали обоим супругам и при жизни мужа. Движимое имущество мужа, по смерти его, переходило к родственникам, а жена лишь восстанавливала свое приданое, что, конечно, отнюдь не есть право наследства. Часть поместий, отдаваемая женам на прожиток, очевидно, не могла быть обременяема долгами мужа, ибо давалась государством по смерти мужа в виде пенсии. Впрочем, о поместьях Уложение и не говорит ни слова, имея в виду только вотчины и животы. Таким образом в эпоху Уложения, при начинающейся индивидуальности семейных имуществ, об ответственности жены собственно и говорить было нельзя, если бы не сохранились еще старинные традиции, когда все обязательства были общими для всех членов семьи и падали не на имущество, а на лица. Необходимая ответственность жены по обязатель-

Но во 2-й половине XVII в., под влиянием византийского права, церковная власть начинает проводить противоположный принцип, как это именно находим в одном решении патриарха Никона 1657 г. июля 25 (П. С. З., № 210); однако, старое начало и до сих пор живет в обычном праве русского народа. Благодаря общему началу солидарной ответственности по обязательствам всех членов семьи, не было надобности требовать, чтобы договоры были заключены от имени всех членов семьи; но тем не менее договоры, именно кабалы, всегда пишутся от имени мужа, жены и детей их²⁶.

в) Раздельность имуществ супругов (эпоха XVIII–XIX вв.). Уже и в московскую эпоху оба супруга могли обладать и имуществами, принадлежавшими каждому из них в раздельности; таковы из имуществ мужа родовые его вотчины и жалованные; из имуществ жены: вотчины, доставшиеся ей по наследству от родственников во время существования брака; вотчины, полученные ею в виде дара, если дарственная совершенна на ее имя.

В конце XVII в. замечается явная склонность к признанию раздельных прав каждого супруга на отдельные части общесемейного имущества; именно за мужем — исключительного права на купленные вотчины (закон ц. Феодора Алексеевича 1679 г. говорит: «А жене умершего до тое вотчины дела нет»), а за женою — исключительного права на ее приданое (см. П. С. З., № 675). В XVIII в. указ Петра Великого о единонаследии устанавливает (п. 8) точную раздельность в правах наследования детьми в имениях отцовских и материнских: именно отец не может сделать кого-либо из своих детей единонаследником как своих, так и жениных имений; рав-

ствам мужа видна и после Уложения в том самом факте, который свидетельствует о проведении церковной властью противоположного принципа, т. е. решения Никона 1657 г. (см. текст): вдова, не наследовавшая от мужа ничего («дворов и животов ничего не осталось»), стоит на правее за долги мужа.

²⁶ Неволин говорит, что «из XVI в. есть *два* заемных акта, написанные от имени мужа и жены вместе»; но не два, а *все* акты служилой кабалы (которых опубликованы сотни) как XVI, так и XVII в. пишутся от имени мужа и жены (если только дающий кабалу состоит в браке; см. Ак., отн. до юр. быта. Т. II, № 127 и др.). Служилая же кабала, как известно, сохраняет *старинную форму долговых обязательств* (поэтому странно говорить, что здесь действует правило «по холопу раба»). Да и чистых договоров займа, заключенных от имени мужа и жены, мы имеем теперь не два, а множество, свидетельствующее о том, что всякая такая сделка была солидарной для членов семьи. Подобным же образом (от имени мужа и жены) пишутся порядные в крестьянство.

ным образом и указ, дополняющий закон о единонаследии, т. е. указ 1716 г. апреля 15 (П. С. З., № 3013), выражается между прочим так: «А ее (жены) недвижимое и движимое, с чем она шла замуж за него, или по родству ей данное, по свидетельству письменному, при ней да будет».

В полном смысле понятие об отдельном имуществе жены окончательно установлено указом 1731 г. марта 17 (П. С. З., № 5717): «...*собственным* их (жен) приданым имениям, и что они, будучи замужем, куплею себе или после родственников по наследству присовокупили, быть при них, не зачитая того в ту указную дачу, что надлежит дать (им) из мужня» (имения, по смерти мужа). Но этим узаконением установлено только право жены на ее имущество по смерти мужа; права ее при существовании брака не были уяснены долго. Имеет ли право жена распоряжаться своим имуществом без согласия мужа? Еще в 1753 г. сенат разрешал этот вопрос по прошению некоей жены майора Головнина Аксины, которая объясняла: имеет-де она собственное свое движимое и недвижимое имение; в продаже ей оного никакого запрещения нет, а юстиц-коллегия не пишет ей крепостей (продажных) от ее имени, требуя, чтобы она в этих крепостях прописала, что продает с согласия мужа, а она, Головнина, с мужем своим за несогласием жительства не имеет и того ей написать невозможно. Начались длинные справки в законах; оказалось, что юстиц-коллегия уже два раза представляла этот вопрос (в 1744 и 1752 гг.) на разрешение сената, но резолюции не получила. Впрочем, сенат нашел, будто этот вопрос ясно разрешается указом 1715 г. ноября 4, в котором сказано, что дошло до сведения сената, что в Московской губернии не хотят писать купчих и закладных от имени женских персон на недвижимое имение; тогда (в 1715 г.) сенат приказал «велеть записывать в приказах купчие и закладные от женских персон на вотчины и поместья». Однако, напрасно сенат считал этот закон столь ясным: в нем идет речь о праве «женских персон» вообще распоряжаться недвижимыми имуществами, а отнюдь не о праве жен распоряжаться своими имуществами без воли мужа. Во всяком случае теперь, т. е. в 1753 г., решением сената по делу Головниной вопрос был уяснен и разрешен окончательно.

Однако, полная имущественная независимость жены и по новейшему законодательству подлежит некоторому ограничению. Супруги могут каждый независимо один от другого *входить в обязательства* к сторонним лицам, но в торговом состоянии жене запрещается давать на себя векселя без согласия мужа, «если она сама от своего лица не производит торговли». Узаконение это взято из устава о векселях 1832 г., где это запрещение простирается как на жен, так равно и на детей, без дозволения родителей.

Одним из частных вопросов раздельности прав обязательственных между супругами служит вопрос о *праве супругов заключать обязательства между собой*. Достойно замечания, что право это допускалось у русских обычаем с древнейших времен, а между тем в XVIII и XIX вв. вопрос о нем был поставлен и подвергнут сомнению; подобный вопрос рассматривался еще при Екатерине II сенатом в 1763 г. в присутствии государыни и решен тогда так, что продажа имений от жен мужьям не должна быть допускаема, как потому, что на это нет законного дозволения, так и потому, что жена, как находящаяся под властью мужа, в даче ему купчей противу воли его спорить не может. В 1825 г. комиссия законов, рассуждая о том же по другому поводу и обобрав все законодательство от Уложения ц. Ал. Мих. до 1763 г., нигде не нашла запрещений совершать продажи имений от жены мужу, и нашла также, что упомянутый сейчас указ 1763 г. дан по частному делу и не был опубликован, но и тогда (1825 г.) министр юстиции держался другого мнения. В общем собрании сената также не состоялось единогласия, но государь написал: «Быть по мнению большинства членов». Таким образом принцип свободы сделок между супругами восторжествовал. В частности, на вопрос о праве *дарения* между супругами обращено внимание законодательной и судебной власти сложным делом Демидова против его жены в 1779 г. (Демидов требовал возвращения ему имений, укрепленных им за женою, так как она оказалась неблагодарной и распутной), но данный случай не привел ни к каким постановлениям.

Общим результатом исторического изучения вопроса об имущественных отношениях супругов должно быть признано следующее: русское право имеет отличительным характером своим равенство имущественных прав обоих супругов, но это достигается в нем не одною раздельностью прав супругов в некоторых отношениях, но также и общностью права их в других отношениях. Полная раздельность есть начало мертвое, противоречащее древнему справедливому понятию о браке: «*nuptiae sunt... consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*» (Модестин).

II. Союз родителей и детей

1) Состав семейной власти. *Двойственность* родительской власти в русском праве не может быть указана ясно в фактах древней русской истории, но аналогия права других славянских народов указывает, что это устройство семейной власти явилось у славян с незапамятных времен; доказательств

вом того служат следующие явления: а) дети по смерти одного из родителей освобождались из-под власти другого; б) дети освобождались из-под власти другого родителя, если он вступал в повторный брак.

Впрочем, некоторые (летописные) указания есть и для древнейшего русского права: таковы слова первоначальной летописи о послушании отцу и матери, по поводу рассказа об отношениях князя Святослава к Ольге.

В московскую эпоху уже множеством явлений обнаруживается двойственность родительской власти, обоим родителям принадлежит: а) Право распоряжаться брачной судьбой детей. б) Право отдавать детей в монастырь. У Котошихина читаем: «А которые девицы бывают увечны и стары, — и таких девиц отцы и матери постригают в монастырях без замужества» (Котошихин, XII, 13). в) Право отдачи детей в рабство. Судебник царский постановляет о праве совершеннолетних детей записываться в холопы так: «А отцу его и матери у полные не стояти и из холопства не взяти, потому что отец его и мать сами в холопех» (Суд. ц., 76). г) Право управления детьми и наказания детей: Уложение цар. Ал. Мих. говорит: «Быти у отца и матери во всяком послушании» (XXII, 5). д) Власть матери, не в качестве опекуни, сохраняется ею и во вдовстве. Мать-вдова может вести за собою своих детей в холопство: например, «била челом в службу Татищеву вдова... с своим сыном... 11 год, да с другим меньшим сыном... 5 год, и кабалу на себя служивую в трех рублях велела записать» (Ак., отн. до юрид. быта, II. С. 121–122, гл. 117 и Уложение XX, 15). Матери-вдове принадлежат и все прочие права родительской власти, например, выдача дочери замуж (Ак. Юр. XI, 392). В древних княжеских семействах московской династии княгиня-мать сохраняла право суда в распрях между ее детьми-князьями: так князь Владимир Андреевич пишет в своем завещании: «О чем сопрутся (не согласятся) их (князей) бояре, — и не идут перед мою княгиню, и княгиня моя на которого сына помолвит и обвинит, — и ты, брат старейший, князь великий, на том то доправи» (Собр. гос. гр. и дог. I, 74).

2) Лица, подчиненные родительской власти, суть дети. По древнейшему праву, семейная власть простиралась на всю совокупность лиц, живущих в доме (домочадцев); лица подчиненные назывались *чадь*, какое понятие обнимало детей, рабов, родственников и прислугу, причем отношение всех этих лиц к семейной власти не различалось. Но по мере того, как из этого сложного союза выяснялись отдельные институты (холопский, семейный, личного найма), лицами подчиненными, по семейному праву, остались только дети.

Понятие это обнимает лиц, рожденных в браке (или зачатых в браке); лица, рожденные известной парой вне брака или в браке, который признан незаконным, не подходят под это понятие; эти последние суть натуральные, или так называемые *незаконнорожденные дети*. Такое понятие в языческую эпоху не имело точной определенности, как ныне, но существовало: Русская Правда различает законных детей от рабских. В московском праве из таких отношений возникает союз quasi-семейный, именно между матерью (но не отцом) и детьми ее; по Уложению ц. Ал. Мих., кто прижит от наложницы до законной жены, или при законной жене отца, хотя бы отец его впоследствии женился на его матери, тот к законным детям не причитается, поместий и вотчин отца не получает. Но отношения матери и ее незаконнорожденных детей до некоторой степени признаются: она имеет над ними законную власть, хотя гораздо слабейшую, чем над детьми, рожденными в браке (за убийство матерью детей незаконнорожденных полагается смертная казнь, а не тюремное заключение только). В петровском законодательстве (Воин. уст., арт. 176) уже обращено внимание на отношение незаконнорожденных к отцу: именно матери и ее детям дается право на содержание и «плату» от отца, впрочем, только, если незаконная связь была между холостым и девицею. Выше приведен указ Екатерины II о разделе наследства между детьми, рожденными в незаконном браке и в браке законном, по равным частям. Относительно наследования незаконнорожденных их матери узаконения нового времени молчат, но косвенно дают право предполагать его возможность: указ 1800 г. марта 6 говорит: «о наследовании... в *родовых* имениях после родственников с отцовской стороны».

Что касается до искусственного *сыновства* или усыновления, нет сомнения, что прием стороннего в состав семьи на условиях сообщения прав сыновних совершался у нас издревле. Византийское право принесло нам точные указания о том; между прочим этими узаконениями разрешался вопрос, могут ли быть усыновляемы собственные (незаконнорожденные) дети посредством гражданского акта или посредством последующей женитьбы на их матери, и решен отрицательно. Совершалось усыновление посредством особого акта, исходящего от церковной власти; освящалось оно особым церковным обрядом — *сынотворения*. Этот обряд совершался и у нас, но вышел из употребления в XVIII в. В русском обычном праве усыновление совершалось или через обряд фактивного рождения (если судить по аналогии обычаев, сохранившихся у раскольников при приеме новых адептов их учения), или (в языческое время) через женитьбу на вдове брата (пример — усыновление Святополка Владимиром), или

через фактический прием усыновленного в дом, или через особый договорный акт между усыновителем и усыновленным: например, «принял... Сафонов в дом к себе шурина своего Неелева, в сына своего вместо себе, жити вместе довеку своего, а слушати ему его во всем... А пока он (усыновитель) жив, — и ему владети всеми своими крестьяны и людьми, по свой живот... после его живота и по приказу его, весь живот и крестьяне, и люди, и дом и слобода — жене его (усыновителя) Феодоре, да шурина его Андрею» (усыновленному); акт относится к 1631 г. (Ак. Ист. I, 165). Самый обыкновенный и частый случай усыновления составлял и составляет прием зятя («примачество») за неимением сыновей.

Что касается до вопроса, всеми ли правами детей пользуются усыновленные, то он решен только новейшими узаконениями. По закону 1815 г., усыновленные личными дворянами, духовными и разночинцами приписываются к государственным крестьянам; по закону 1835 г., усыновленные купцами вводятся во все права, родным детям принадлежащие (за исключением, однако, права почетного гражданства).

3) Основание и сущность семейной власти: а) личные отношения родителей к детям. Основание родительской власти не есть ни частное (*dominium*), ни государственное (*imperium*), а *potestas*. Но это понятие у нас ближе к последнему, чем к первому: титул власти у нас — государь-батюшка, государыня-матушка. Право родительской власти состоит более в управлении и суде, чем в частной экономической эксплуатации сил детей. Отношения детей к родителям характеризуются термином *pietet*, которым обозначается внутренняя свободная подчиненность, а не внешняя принудительность повиновения. По русскому обычному праву, семейная власть не всегда принадлежит родителям, а иногда одному из детей по выбору или семьи, или общины: у г. Ефименко приведен пример семейства, состоящего из отца и трех сыновей, в котором домом управляет младший сын (Сб. нар. юр. обыч. Арх. губ. С. 46).

Но в историческом движении власть родительская проходит по разным ступеням, сначала приближаясь к частной, а потом постепенно отдаляясь от нее.

Первое проявление рабства есть *право родителей на свободу детей*; о нем находим свидетельства не только в летописных сказаниях о продаже детей в рабство в голодное время (явления, вынужденные голодом, не суть явления правомерные), не только в недостоверных сказаниях Даниила Заточника и Герберштейна, но и в законодательных кодексах московского периода; по Судебнику Иоанна IV, полный и докладной

холоп не может продавать своего сына в холопы, а равно чернец и черница; стало быть, лица свободные пользовались этим правом, которое, впрочем, ограничивалось несовершеннолетними детьми *и тем условием, что и отец и мать поступают вместе с ними в холопство*. Право отдачи детей в вечное холопство исчезло без законодательной отмены его в XVI в.

Его заменило лишь право отца и матери *отдавать детей в кабалу*, но с условием поступления в кабалу самих отца и матери вместе с несовершеннолетними детьми.

Когда кабальные записи *прекращаются в XVII в.*, то вместе с тем исчезает (без законодательной отмены) и право родителей укреплять детей в холопство. Взамен этого в Уложении ц. Ал. Мих. (XX, 45) является *право на отдачу детей в услужение*: «...в работу на урочные годы». Но это истекает столько же из прав родителей на детей, сколько и из обязанностей их давать детям обучение и заботиться о их прокормлении. С такою незаметностью в исторической последовательности рабские отношения детей сменяются исполнением обязанностей со стороны родителей: разительный пример для истории права вообще. Впрочем, право родителей отдавать детей в заклад за долги удерживалось весьма долго (см. Ак., отн. до юр. быта, № 84, I: «...а что дочи Марица в рубле, и не рубль дадут, а девочку возмуть»).

Подобным же образом древнее *право на жизнь детей* переходит постепенно в право наказания их в интересах воспитания. Безусловное право на жизнь детей проявляется у большей части первобытных народов в том, что новорожденному дитяти жизнь оставляется лишь в том случае, когда дарует ее ему отец, в противном случае дети, особенно же девочки, были предаваемы смерти. Из славянских народов такой обычай приписывается одним поморянам (ср. Grimm's «*Rechtsalterthüm*», 445). В доказательство существования подобного обычая у русских едва ли могут быть приводимы поздние сказания о Донских казаках такого рода: «Сказывают, что когда стали посягать жен, то, по общему правилу, младенцев, родившихся у них, сперва в воду бросать установлено было для того, чтобы оные отцов и матерей для промыслов их не обременяли. Но потом обществом же приговорили, дабы мужеского пола младенцев в живые оставляли, а женского роду в воду метали, что до несколько времени и велось, даже напоследок (пока наконец), когда уже их немало через разных пришельцев, в коем числе и женатые были, набралось, то тем войско уже умножилось, а паче из жалости отцов и матерей, общим кругом своим определили, чтобы детей и женского пола уже более не губили, но воспитывали б для общей надобности» (Ригельман. Истории

о Донских казаках. С. 9). О древних восточных славянах мы не имеем подобных известий. В XII в. в «вопрошании Кириково» даже неумышленное причинение смерти — задушение дитяти во время сна — признано преступным («убийство есть», если родители были пьяны). Однако, светский закон долго не полагал никакого наказания за детоубийство (хотя несомненно, что практика не оставляла этого преступления без наказания). В первый раз Уложение ц. Ал. Мих. постановило наказание, но несравненно легчайшее наказание за убийство стороннего человека. В воинском артикуле (163) за детоубийство, равно как и за отцеубийство, полагается высшая мера наказания — колесование (хотя закон говорит неясно: «...кто убьет... дитя во младенчестве»). При этом делается толкование: «...ежели сие убийство учинится ненарочно, или не в намерении кого умертвить, якобы кто похотел жену свою или дитя наказать, и оную так жестоко побьет, что подлинно от того умрет, то правда, что наказание легче бывает».

Таким образом, право на жизнь детей сводится к *праву наказания*, которое опять уже истекает сколько из прав родителей, столько из обязанностей их. Впрочем, и право наказания прежде ничем не ограничивалось. Домострой, этот достовернейший памятник московского обычного права, указывая на ограниченность права наказания жены, свидетельствует о неограниченности права наказания детей: «Сына ли имаши, советует он, не дошед внити в юности, но сокруши ему ребра. Аще бо жезлом биеша его, не умрет, но здоров будет. Дщерь ли имаши, положи на ней грозу свою». Этот памятник обосновывает право наказания обязанностью родителей отвечать за проступки детей перед Богом и государством: «Аще что (дети) сотворят, — и отцом и матерем с детьми от Бога — грех... а от судей продажа и соромота». Уложение ц. Ал. Мих. не велит принимать исков от детей на родителей (XXII, 6) и наказывает первых по одной жалобе последних без производства расследования (Там же. 4–5).

Законодательство XVIII в., в том же Уставе благочиния 1782 г., которым определены личные отношения супругов, старалось определить и личные отношения детей к родителям и обратно; но исполнило это с такою же неполностью, а именно: родители суть *властелины* над своими детьми; природная любовь к детям предписывает им *долг* дать детям пропитание, одежду и воспитание доброе и честное по состоянию (П. С. З., № 15397, ст. 41). Здесь власть родительская ничем не ограничена; долг, о котором упоминается в законе, есть долг моральный; из него не вытекают никакие исковые права для детей. Затем Екатерининское законодательство, не определяя меры домашних взысканий, предоставило право

родителям заключать детей в смиренные дома, которые, между прочим, для этой цели и учреждены (Учрежд. о губ. 1775 г., ст. 391).

Все изложенные выше права родителей на детей с древнейших времен относятся преимущественно к малолетним; с возрастом дети фактически становятся полноправными членами семьи и участниками в имущественных правах отца и матери.

б) Имущественные отношения родителей и детей. Семья, как субъект частного права, включает в себя не только обоих родителей, но и детей (преимущественно — сыновей); само собой разумеется, что активное упражнение прав детей возвышается с течением возраста их. Скучные источники 1-го периода нашей истории не дают материала для уяснения состояния этого вопроса в то время, но аналогия древнего чешского и польского права не оставляет сомнения в том, что у славян вообще *общность вещных прав* родителей и детей существовала уже в древние времена: по одному чешскому акту 1203 г., бояре уступают монастырю свои имения, «испросив наперед согласие на это у своих жен и детей и прочих наследников»; в Польше в 1223 г. некто Сулислав продал деревню «*cum consensu omnium filiorum suorum*» (см. Шпилевского: «Семейные власти». С. 214). В праве Московского государства то же явление открывается из многочисленных актов купли-продажи, в которых имущества приобретаются и отчуждаются вместе с детьми: например, «Се аз Андрей Нечай Иванов... (с) своим сыном Никитою продали есмя Ивану Федорову, сыну Межникову... пол-обжи земли» (Ак. Юр. № 71, XXI и 86). Другой пример: «А заложил ту деревню дед мой Никита и отец мой Александр Кирилловскому игумену» (Прав. гр. 1511 г. в Рус. Ист. библ. Т. II, № 28). Неволин придал такой формуле сделок иной смысл, а именно: она будто бы означает не более, как «приобретение и отчуждение имущества на вечное и потомственное владение», т. е. на праве полной собственности. Такое толкование не согласно с истиной, ибо для означенной цели было бы полезнее упомянуть нарицательно о детях продавца, а не поименовывать их; у продавца после продажи могли быть и другие дети. Далее, дети и вообще нисходящие, по закону, и без того не имели права выкупа имуществ, отчужденных отцом и дедом; такой закон (Судебник 1550 г.), хотя и довольно поздний, но явление, формулированное в нем, несомненно древнее. Закон этот не означает полного имущественного бесправия детей, а напротив, предполагает всегдашнюю солидарность воли всех членов семьи. Наконец, в сделках упоминаются дети не только продавца, но и покупателя; согласно с толкованием Неволина, это означало бы лишь приобретение в потомственную собст-

венность; между тем после Уложения ц. Ал. Мих., когда вообще личные права индивидуумов начинают выделяться из-под прав союзов семейных, родовых и общинных, было именно постановлено, что вотчины, купленные отцом вместе с детьми, составляют общую собственность отца и тех именно детей, которые упомянуты в купчей (П. С. З., № 1020; ук. 1683 г.); тогда же было особым указом определено, что только тогда имущество считается исключительно собственностью отца, когда оно куплено на его только имя, хотя бы при нем были невыделенные дети (П. С. З., № 1157, отд. 2, ст. 6). Какая была бы надобность в подобных узаконениях, если бы до того времени практика не рассматривала всякое имущество, как общесемейное, и всякое приобретение (а равно отчуждение), как акт солидарный для отца и его детей?

Общность имущественных прав родителей и детей с особенной силой проявляется в сфере *обязательственного права*. Древний общеславянский принцип выражен в Полицком статуте так: «Добро и зло, корысть и тщета, и долги, кому они должны и кто им должен, — все за одно, пока не разделятся». Подобное начало в высшей степени применялось и в древний период русского права, когда дети отвечали даже по обязательствам, возникшим из преступлений их отца (выдача на поток с женой и с детьми); впоследствии ответственность детей в этом отношении ограничивалась (ср. Судебник Казимира), а в московском праве совсем отменена. Зато ответственность по обязательствам, возникающим из договоров, сохранилась до Уложения царя Алексея Михайловича в полной силе: так, дети отвечают за долги умершего отца не в качестве наследников, а в качестве детей. (Пск. Судн. гр., с. 85 ср. с 86). Равным образом и родители отвечают по обязательствам неотделенных детей: в 1568 г. некто подал явку об убиении сына своего, в которой между прочим пишет: «А в долгу его чтобы я в конец не загиб» (Ак. Юр., № 45). Договоры обыкновенно пишутся от имени всех членов семьи, которые находятся между собой как бы в постоянных корреальных отношениях: «...а кой наш заимщик в лицах, на том деньги и служба». Начало семейной общности обязательственных отношений ослабевает со времени Уложения царя Алексея Михайловича (см. Уложение X, 132, 245), по мере развивающейся тогда вообще индивидуализации права, но и тогда требовались особые указы, чтобы отстранить в частных случаях ответственность детей по долгам родителей, когда ими не оставлено никакого наследства и когда в сделках дети не участвовали (П. С. З., № 290).

Законодательство со времени Петра Великого, идя неуклонно по пути выделения имущественных прав отдельных лиц, особыми указами уста-

новило полную раздельность прав родителей и детей; между прочим неотделенные дети при родителях не имеют никаких прав на имущество этих последних, между тем как в практике взрослые сыновья и теперь продолжали распоряжаться семейным имуществом (П. С. З., № 5658; ук. 1730 г.). Но зато неотделенные дети могут свободно распоряжаться своим собственным имуществом без согласия родителей (ук. 1761 г., П. С. З., № 11272). Такая полная раздельность имущественных прав вступила, однако, в противоречие с совершенным личным подчинением детей родителям: тем же указом 1761 г. было вполне воспрещено детям, хотя бы совершеннолетним, но не отделенным и не имеющим своего имущества, входить в какие бы то ни было обязательства без согласия родителей (ср. ук. 1766 г.; П. С. З., № 12593). Но когда, вопреки этому закону, сделки такого рода были совершаемы, то они сделались прикрытием обмана, ибо впоследствии и, получив наследство, обязавшиеся отказывались от исполнения обязательства, ссылаясь на указ 1761 г., почему в XIX столетии этот закон был отменен (Ук. 1624 г.; П. С. З., № 29945).

4) Прекращение родительской власти. По византийскому праву, власть родительская может прекращаться как по воле родителей (эмансипацией), так и по закону вследствие проступков отца. По воззрению русского обычного права, власть родительская не есть юридическое учреждение, а факт, данный природой и поддерживаемый нравственными началами, поэтому она не может быть никем искусственно прекращена до смерти родителей, но власть эта ослабляется постепенно по мере возраста детей и дряхлости родителей, так что семейная власть при жизни отца может совсем перейти к сыну. Из противоположных начал византийского и русского обычного права развились историческим путем следующие положения нашего права.

Во-первых, что касается эмансипации детей в силу *совершеннолетия* их, то на существование ее в русском праве как будто указывают сказания древних арабских писателей о русских, а также обряды «посаженья на коня» в 1-й период нашей истории и «постригов» в Московском государстве. Казвини рассказывает: «Если у кого-либо родится сын, то отец заботится о нем до тех пор, пока он (сын) не достигнет совершеннолетия; тогда отец дает ему лук и стрелы, говоря: ступай и заботься сам о себе. С того времени он отсылает от себя сына и смотрит на него, как на чужого». Но это, очевидно, перетолкованный обряд посаженья на коня, известный из отечественных источников. Самый же этот обряд означает не расторжение союза родителей и сына, а объявление сына совершеннолетним и признание за ним

достоинства полноправного члена семьи. Такое же значение имеет и обряд «пострижения»; впрочем, он давно уже начал совершаться в ранней молодости и отнюдь не прекращал ни власти отца, ни забот его о сыне.

Во-вторых, *преступления* родителей первоначально не прекращали власти их над детьми: отец-преступник был выдаваем вместе с детьми на поток и на разграбление. В Московском государстве действовало то же правило при ссылке родителей: велено было «ссылать в Сибирь на пашню с женами и детьми на вечное житье» (П. С. З., № 772); однако, вскоре по издании этого указа было разъяснено, что следует «ссылать с детьми, которые дети у них будут трех лет, а которые дети больше трех лет, и тех несылать» (П. С. З., № 846; указ 1680 г.); значит, вечная ссылка прекращала родительскую власть не только в отношении к совершеннолетним детям, но и малолетним свыше 3-х лет; лишь младенцы, которых трудно отдать на попечение сторонних, следовали за своими родителями. Петровское законодательство сделало еще шаг дальше, признав (в 1720 г.) вечную ссылку в каторгу, или так называемую политическую смерть, за обстоятельство, совершенно прекращающее родительскую власть (П. С. З., № 3628). От самих детей уже зависело продолжать сыновнюю связь, если они сами пожелают следовать за родителями.

В-третьих, почти такое же значение для судьбы родительской власти имеет *поступление в монашество*, которое и в московскую эпоху не лишало вполне гражданских прав, в том числе и прав родительских, но существенные и важнейшие права родительской власти терялись и тогда при поступлении в монашество: например, родители-монахи не могли отдавать детей в холопство (Суд. ц., ст. 76). В новые времена монашество признано обстоятельством, вполне прекращающим родительскую власть.

В-четвертых, *поступление в холопство* также первоначально не вполне прекращало родительскую власть: несовершеннолетние дети, обыкновенно поступавшие в холопство вместе с родителями, оставались в подчинении этим последним, хотя фактически права родительской власти ограничивались в этом случае правами господина. Совершеннолетние свободные дети, само собой разумеется, освобождались от родительской власти (Суд. ц., 76).

В-пятых, *выдел сыновей, поступление их на государственную службу и замужество дочерей* ослабляли родительскую власть фактически, но не прекращали ее. В новейшие времена был поставлен вопрос о сохранении родительской власти над замужними дочерьми (о чем упомянуто выше); вопрос о конкуренции власти родительской и власти мужа решен в пользу последней.

Наконец, только естественная смерть *обоих* родителей совершенно прекращала родительскую власть. Смерть одного из родителей переносила всю полноту власти на другого, оставшегося в живых.

III. ОПЕКА

По прекращении естественной родительской власти, возможно и необходимо установление искусственной власти над семьей, если в ней остаются малолетние члены. Это установление именуется *опекой*.

Опека по Русской Правде. Условия возникновения опеки по Русской Правде значительно отличаются от современных нам. По понятиям древнего права, семья по смерти главы ее может быть поддержана в своем прежнем составе естественно или посредством главенства матери, или под властью старшего брата. Но обоих этих условий может и не существовать: мать также может умереть или идти во второй брак; между тем дети все могут быть малолетними. Таким образом, открывается промежуток между смертью наследодателя и моментом, когда наследники могут вступить в его права. Это промежуточное время и вызывает необходимость учреждения опеки. Из сказанного видно, что опека учреждается в двух случаях: а) при малолетстве всех детей; б) при выходе матери замуж и (разумеется) смерти ее. Оба эти условия Русская Правда выразила так: «Если будут (останутся) у мужа в доме дети малые, не могущие сами о себя печаловаться, а мать их пойдет замуж, то отдаются на руки ближнему» (Кар. 111). Отсюда следуют такие положения относительно лиц, принимающих опеку: мать, остающаяся с детьми, отнюдь не есть опекунша: понятия опеки и материнской власти взаимно исключают друг друга²⁷. Правда, уже и тогда явилась мысль о необходимости особых средств обеспечения детей от злоупотреблений со стороны матери, именно постановлено что если она растеряет имущество и пойдет замуж, то должна возместить растрату (113), но это именно предполагается только на случай выхода матери замуж. Ни о какой ответственности матери закон не говорит, если она остается при семье главою ее. Во-вторых, и в случае выхода матери во 2-й брак она может сохранить некото-

²⁷ Проф. Сергеевич говорит: «По Русской Правде *опека*, по смерти отца, принадлежит матери», — хотя и продолжает: «Здесь за матерью признана такая же власть, какая принадлежит отцу» (Лекции и исследования, 1899. С. 387).

рое отношение к своей малолетней семье, потому что опекуном может быть назначен *вотчим*. Можно бы подумать, что этот второй отец есть также отец, а не опекун, но закон стремится тотчас же устранить подобное предположение и настаивает, что вотчим не может переделывать распоряжений отца, если этот последний оставил ряд, и, само собой разумеется, не может сам сделать произвольного ряда. По общему же правилу, опекуном назначается (как при смерти матери, так и при выходе ее в замужество) *ближний*, т. е. родственник. Власть опекунская заменяет власть родительскую, но отличается от нее существенно (Рус. Пр. Кар. 111); именно власть опекуна точно определена законом со стороны прав и обязанностей ее: она простирается только до совершеннолетия детей («донележе възмогут»); имущество сдается опекуну при свидетелях с тем, чтобы оно (капитал) было возвращено детям в целости, прикуп же, т. е. приращение, идет в пользу опекуна за то, что он кормил и печаловался детьми. За растрату принятого имущества он отвечает (платит) детям. Обязательство это простирается и на опекуна-вотчима. Даже если вотчим умрет, оставив и сводных и своих детей малолетними, то при совершеннолети их родной сын его обязан вознаградить своих единоутробных братьев за растраты, сделанные отцом его (115). Существование и величина растраты определяются «людьми» сторонними, третейскими судьями. Опека устанавливается общественной властью, как это можно видеть из существа ее в приведенных постановлениях. Полагать надо, что здесь разумеется власть общинная, ближайшая к семейной; но в классах общества, ближе стоящих к князю, может подразумеваться и власть княжеская. Однако, установление опеки может быть сделано и умершим отцом, может входить в содержание «ряда». В таком случае отец может назначить опекуном и совершенно стороннее лицо — не родственника; равным образом при этом устраняется и участие свидетелей при сдаче имущества (в силу неограниченности прав отца). О подобном случае рассказывает патерик печерский, говоря, что некогда было два друга (побратима): Иоанн и Сергей, и первый, умирая отдал второму сына своего Захарию на соблюдение вместе с имуществом его (весьма значительным: 1000 гривен серебра и 100 гривен золота). Но друг оказался коварным и обманул доверие побратима, желая завладеть имуществом малолетнего. Затем следует чудесное открытие замысла. Очевидно, что здесь нет участия свидетелей. Из этого же рассказа узнаем, что совершеннолетие, до которого должна была простирается опека, назначалось в 15 лет.

К этим постановлениям Русской Правды последующее законодательство и юридические акты не прибавляют ничего существенно ново-

го; значение матери как главы семьи, а не опекуни, удерживается, но несколько ослабляется влиянием родственников мужа.

В период империи древние начала опеки во многом изменяются. По законам Петра Великого, наследник главный (при единонаследии) есть не необходимый опекун своих малолетних братьев и сестер (ук. 1714 г., П. С. З., № 2789, п. 4), но затем в инструкции магистратам 1724 г. (П. С. З., № 4624, п. 46) предписывается магистратам назначать опекуна в том случае, если он не был назначен завещанием отца. Последнее нужно считать первым установлением опеки, как особого государственного учреждения, с властью, контролирующей деятельность опекунов (роль, которая в древности могла принадлежать церкви). Окончательное установление таких учреждений принадлежит императрице Екатерине II, именно, по Учрежд. о губ. 1775 г., для дворян устанавливается дворянская опека при уездном суде, а для горожан — городской сиротский суд при магистрате (Учрежд. о губ., ст. 209–222 и 292–305; опека над малолетними из казенных крестьян поручена в 1797 г. волостному голове; опека над лицами духовного сословия поручена духовному начальству в 1817 г.). Тогда в законе определяются качества, требуемые от опекуна; опекуном не может быть банкрот и подсудимый; тогда же определен порядок отдачи в опеку, власть опекуна и прекращение опеки, если опекун не назначен в завещании, его назначает дворянская опека или сиротский суд; оставленному имуществу составляется опись с участием упомянутых правительственных мест. Обязанность опекуна не ограничивается управлением имения: он обязан воспитывать опекаемого надлежащим образом (причем закон определяет даже качества домашних учителей и прислуги). Опекун обязан представлять ежегодные отчеты. Вознаграждение за деятельность опекуна таксировалось (5% дохода). После Учреждения о губерниях при Екатерине же (в 1785 г. декабря 22; П. С. З., № 16300) установлено различие опеки и *попечительства*, опека может быть окончена в 14 лет возраста опекаемого, который может просить о назначении себе попечителя; совершеннолетие и вступление в управление имением отнесены к 17 лет возраста его, но с ограничением права продажи и залога недвижимых имений без согласия попечителя до достижения 21 года, когда оканчивается вполне власть попечителя. Из этого следует заключить, что в период 14–17 лет несовершеннолетний сам распоряжается имением лишь с согласия попечителя; в период 17–21 года он распоряжается самостоятельно во всех случаях, кроме отчуждения недвижимых имений, что потом изменено указом 1826 г.

В. ПРАВО НАСЛЕДСТВА

ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПРАВА НАСЛЕДСТВА И ПЕРИОДЫ ЕГО РАЗВИТИЯ

Историческим основанием права наследства служат союзы лиц, устраиваемых самой природой — семьи и роды. Первоначально все права имущественные (как мы видели) принадлежат всем членам семьи или рода в совокупности. Смерть главы семьи или другого члена ее лишь представляет порядок участвующих. Образцом этого порядка может служить родовое владение Рюриковичей русской землей.

При полном господстве такой общности прав семьи или рода наследственного перехода имущества существовать не могло, ибо смерть лица не обуславливала перехода прав. Но история застает каждый народ в состоянии переходном к правам личным; лицо уже отчасти выделяется из общей родовой массы, хотя далеко не сразу завоевывает себе положение и значение. Однако, в *первый период* (у нас период Русской Правды) первобытные основания наследственного права остаются ясными, именно в следующих признаках: наследуют только члены семьи; воля завещателя подчинена этому порядку; наследодатель не может завещать имущества сторонним лицам, если нет членов семьи, то наследство переходит к представителю общественной власти. Таково право наследства в Русской Правде.

Затем, во *второй период* с постепенным освобождением личности получается возможность оставлять наследство сторонним лицам, если нет у наследодателя «своих», т. е. нисходящих и боковых родственников, хотя права наследников по завещанию резко отличаются от прав наследников по закону. Круг лиц, призываемых к наследованию по закону, расширяется, простираясь на ближнее и дальнее родство; ибо вообще сфера влияния гражданских прав лица раздвигается с течением истории, несмотря на новые стеснительные условия, введенные московским государством. Таково право наследства в Пскове, Новгороде и московском государстве.

Третий период истории права наследства, т. е. время империи, открывает большие права для наследодателя в отношении ко всем имуществам, кроме родовых; круг призываемых к наследству по закону простирается уже до бесконечности.

ПЕРИОД РУССКОЙ ПРАВДЫ

Период Русской Правды обнимает собой не только самую Русскую Правду, но и время, предшествующее ей. В договоре Олега находим следующую статью (13): «Если кто умрет (из русских в Греции), не урядивши своего имения и не имеет своих (т. е. нисходящих при себе в Греции), то имущество возвращается к его милым близикам (т. е. родственникам) в Русь. Если же он (умерший) сделал обряжение (завещание), то имущество получает тот, кому он записал наследовать имение; наследник может получить его от русских, торгующих (в Греции), или других, ходящих в Грецию и «удолжающих». В этой статье находят: а) различие наследования по закону и наследования по завещанию; б) в наследовании по закону различаются «свои» (sui), т. е. нисходящие, от близких, боковых родственников; о завещании говорится, как о письменном акте. На этих основаниях одни полагают, что в статье договора Олега отразилось только византийское право и византийское воззрение на наследство. По мнению других (Эверса), здесь нельзя различать ни русское, ни византийское право, а надо признать частное международное право. Статья имеет в виду не определение порядка наследования после руссов, живших в Греции, а возвращение такого наследства в Россию. По праву Русской Правды, как увидим, боковым родственникам не могло переходить имущество наследодателя ни по завещанию, ни по закону: имущество бездетного переходило к князю. Но в Греции не могли действовать права русского князя; русские не хотели допустить в таком случае и прав византийского императора. Отсюда явилось требование о непременно возвращении имущества в Русь.

Во всяком случае следует признать, что право договора с греками в этой его части отнюдь не выражает характерных признаков древнейшего русского права наследств¹. Истинным выразителем его служит Русская Правда.

¹ Статья 13-я договора Олега относится только к руссам и не касается греков. Зачем договаривающимся потребовалось говорить о наследстве? Устанавливать порядок наследования между русскими не входило в интересы греков: какое им до этого дело? Просить греков дать постановление о таком порядке не входило в интересы руссов. Единственное значение этой статьи есть международное, т. е. отказ византийского фиска от права на имущество умерших в Византии руссов (права, в то время весьма распространенного и у других народов). Для этого достаточно было установить, что наследство передается «своим», т. е. родственникам (каким — неизвестно), находящимся при умершем в Византии,

Ряд (наследование по завещанию). Выше было сказано, что точное различие наследования по закону и по завещанию не может быть приписано временам древнейшим. В исторической преемственности нельзя говорить ни о преимущественной древности завещательного наследования, ни наоборот. Первоначально оба способа наследования неразличимы, ибо закон заменяется обычаем, а обычай складывается из проявлений воли частных лиц.

В Русской Правде по внешности различаются завещание — «ряд» — и наследование без завещания. Но по внутренней сущности того и другого между ними нет существенного различия. «Ряд», или, по терминологии договора Олега, «обряжение», есть завещательное распоряжение. Но содержание этого распоряжения не есть назначение наследника (в чем заключается вся сущность римского тестаментa), а лишь распределение имущества между готовыми (законными) наследниками. Сообразно с этим находим в Русской Правде, с одной стороны, твердое определение *ненарушимости* воли завещателя: «...также есть ряд, яко же рядил» (Кар., ст. 112); «...кому мати всхочет, тому даст; дасть ли всем, и всем разделять». Но эта ненарушимая и священная воля простирается только на распределение имущества: «...если кто умирая разделит дом детям своим, на том и стоять; если же умрет без ряру...», то наступают такие-то последствия. Итак, «рядом» назван раздел дома. Да это так и естественно предполагать в первобытные времена: воля завещателя естественно наклоняется в пользу

или (за неимением таковых в Византии) пересылается на Русь тоже родственникам умершего. Если же умерший оставил ряд — завещание, то берут наследство те, кому он завещал. Отсюда нельзя сделать никаких выводов ни о том, какие это родственники наследуют: нисходящие или боковые, ни о том, могли завещатель отказать стороннему помимо родственников, и вообще заключает ли в себе «обряжение» свойства римского тестаментa, или равняется русскому ряду? Точно так же из внешнего сходства статьи договора с правилом XII таблиц: «...si intestato moritur agnatus proximus familiam habeto» нельзя сделать никаких выводов для порядка наследования у руссов, кроме разве одного, что греки сочли возможным русское право выразить не юстиниановскими формами права наследства, а древнейшими римскими, так как старое агнатическое наследование имело некоторую аналогию с порядками, господствовавшими тогда у руссов. Единственный ценный для русской истории права наследства вывод (сделанный Г. Рудневым) заключается в том, что термин «обряжение» указывает на существование в X в. такого же понятия о ряде, какой мы получаем из Русской Правды, и что уже тогда завещания могли быть писанные.

собственных детей, если они есть. Отсюда в последующих духовных грамотах XIV в. завещание пишется всегда, но всегда имущество завещается в пользу законных наследников. И это не значит, что воля завещателя стеснена внешними предписаниями, что завещателю предписано ограничивать выбор наследников только нисходящими; напротив, он, свободно распоряжаясь, оставляет наследство всегда детям; отсюда выработался обычай и закон для преемства без завещания. В духовной Климента говорится, что завещатель избрал стороннего наследника, «*потому что у меня не было ни брата, ни сына*»².

В уяснение такого характера завещания могут быть приведены черты

² Понятие о «ряде», как субъективном произволе, противоречит не только букве памятников, но и основным началам древнего права наследования во всемирной истории права. Порядок законного преемства вырабатывается из проявлений свободной воли частных лиц, которая руководствуется не произволом (капризом), а известными определенными началами, которые и создают впоследствии весь порядок наследования. В первом случае из отдельных актов воли частных лиц не могло бы возникнуть никакого порядка законного преемства. Между *свободною волею* и произволом великая разница.

Проф. Сергеевич полагает, будто буква источников дает некоторое право установить произвол воли завещателя в эпоху Русской Правды, а именно в синодальном списке Русской Правды читаем: «Аже кто умирая разделит дом, на том же стояти...» (в прочих списках: «Аже кто умирая разделить дом *детям своим*»); отсюда заключают: «Необходимых наследников нет»; не обозначаются лица, «между которыми раздел должен произойти». Оставлять, дарить и пр. можно кому угодно, но *делить* можно только между определенными лицами. Синодальный список просто здесь делает пропуск (и это один из многочисленных примеров внутренней неисправности этого древнейшего списка; см. прим. к нашему изд. в Хрестоматии. Вып. I, изд. 1899 г.); однако, и в нем контекст речи не оставляет сомнения: «паки ли без ряду оумрет: то все детям»; вот те лица, между которыми производится раздел. Далее говорят: «Умирающий мог отказать что-либо и не детям»; совершенно справедливо, но речь идет об универсальном преемстве, а не о выделах (которые, впрочем, также могут быть освящены обычаем). Затем утверждают: «Отец мог оставить не всем (детям), а кого-либо исключить». И это дело возможное без нарушения принципа семейного преемства (см. об этом ниже в отделе о наследстве в Пскове), хотя о том источники ничего не говорят. В примере из современных юридических обычаев Архангельской губ. утверждается как раз последняя мысль: «Родители могут лишить (непокорных детей) наследства; *между покор-*

даже римского права из древнейших его времен: и у римлян первоначально завещатель всегда отдавал предпочтение нисходящим перед боковыми и сторонними; далее, при назначении наследником стороннего, этот последний усыновлялся завещателем, и самое назначение наследника совершалось первоначально в куриатских комициях. Для уяснения первобытного завещания может служить и нынешнее обычное право. (См. Чубинского. «Народн. юридич. обычаи», № 117 и др.).

Итак, первоначальное завещание есть лишь распределение имущества между законными наследниками. Русская Правда не дает ни малейшего права предполагать, что завещатель мог назначить наследником стороннее лицо ни тогда, когда у него есть дети, ни даже тогда, когда у него их нет. Но из первого делается исключение при введении христианства. В языческую эпоху, при господстве теснейшей и исключительной семейной связи для наследодателя вовсе не было лиц близких к нему за пределами семьи. С введением же христианства общественные связи расширились: явился разряд лиц, столь же близких ко всем, как и родные члены семьи, — это отцы духовные, духовенство. Каждый наследователь, распределяя имущество между детьми, включал в число своих близких и церковь, отделял часть имущества «по душе». Таким образом открылся как бы больший простор для субъективной воли. Однако, сила обычая тотчас³ взяла перевес

ными детьми они распределяют наследство по усмотрению». (Ефим., 70, 73; Сергеев. «Лекции и исследования», 1899. С. 420 и сл.).

³ Говорят, что не следует обозначать моменты времени между возникновением обычая и его признанием в качестве общеобязательной нормы. (См. Руднев. С. 37–38). В истории образования обычного права — это так, но в истории изменений обычного права — нет. Христианство есть факт исторический, и распространялось оно не сразу, а постепенно. Это замечание, сделанное в предыдущем издании нашей книги, мы считали (и считаем) совершенно ясным, но проф. Дьяконов «решительно не может понять» нашей мысли (Ж. М. ю., 1900, III, 297), хотя понять бы и нетрудно: у славян-язычников не было обычая выделять часть наследства в пользу христианской церкви; обычай образовался после принятия христианства. Таким образом, дело идет не о *возникновении обычного права*, а о возможности возникновения новых норм (особенно на основании чужих, заимствованных начал) в эпоху обычного права. Закон может установить новые, заимствованные нормы сразу, не заботясь о том, доступны или не доступны они общему сознанию. Обычное право лишено этой действующей сразу силы. В нем такие нормы могут образоваться лишь постепенно во времени.

над субъективной волею и в этом отношении: обычай утвердил обязательность этого выдела «по душе», так что и в том случае, когда кто умирает «без ряду», то при разделе детей следует выдача части по душе: «...пакы ли без ряду умрет... на самого часть дати по душе» (Кар. 105). Принцип, что завещатель не может распорядиться своим имуществом и тогда, когда у него не останется законных наследников, ослабевает и отменяется уже в XIII в. До нас дошла от этого века одна духовная, в которой завещатель (новгородец Климент) отдает свое имущество сторонним лицам, «потому что у него не было ни брата, ни сына». По Русской Правде, в таком случае следовала выморочность, и имущество переходило к князю⁴.

Что касается до формы составления завещания, то, хотя Русская Правда ничего определенного не постановляет, однако дает право предполагать, что обычной формой было *словесное* совершение завещания: именно, говоря о праве матери завещать имущество, Русская Правда продолжает: «...если же без языка умрет», то наступает законное наследование. Словесная форма вполне согласна с сущностью «ряда»; ряд есть распоряжение имуществом с общего согласия членов семьи. Это не частная воля, которая должна быть известна другим со всей точностью, а коллективная воля целой семьи, под руководством отца. Впрочем, от времен Русской Правды дошли до нас и письменные завещательные акты: именно (кроме упомянутой духовной Климента) духовная Антония Римлянина 1147 г. и два духовных завещания князя Владимира Васильковича Волынского. И тот и другие из этих актов не выполняют, однако, понятия Русской Правды о ряде: первое есть завещание монаха, второе — князя, а у князей родовое начало преобладало над семейным. Последние названы *рукописаниями*, т. е. таким термином, который впоследствии специально приурочен к завещаниям; писаны они, по приказанию князя, писцом его Федорцем и имеют форму, до сих пор удержавшуюся за актами этого рода, т. е. начинаются словами: «во имя Отца и Сына и Святого Духа». Из этих двух грамот первая, в пользу брата его князя Мстислава, есть акт государст-

⁴ Полагают (г. Руднев, с. 46 и сл.), что «рукописание», образцом которого служит завещание Климента, ничем не отличается от «ряда» Русской Правды. Но воля завещателя, не имеющего «ни брата, ни сына», не предопределяется с такой неизбежностью, как в ряде: обычай мог поставить на место сына монастырь, но такой же обычай, о котором свидетельствует Русская Правда, ставил в положение наследника князя. Теперь выбор между государством и церковью предоставляется завещателю. Эта свобода выбора (условная) «сближает» рукописание с тестаментам (но не равняет с ним).

венный — передача княжеского стола; вторая, в пользу жены завещателя, имеет значение частного завещательного акта: в нем князь передает жене город Кобрин, три села и монастырь. Замечательно, что села завещатель называет своими, а об одном говорит прямо, что купил его у такого-то за такую-то сумму. Таким образом, для завещателя открывается в первый раз больший простор субъективной воли в распоряжении своими *благоприобретенными* имуществами. Разумеется, город Кобрин не подходит под это понятие, но завещатель и распоряжается не самим городом, как частным имуществом, а лишь доходами с этого города; очевидно, что пользование этими доходами есть выдел вдовьей части в пожизненное владение, тогда как села завещаны в полную собственность княгини, что обнаруживается из весьма оригинального конца этого завещания: «А княгиня моя, после моей смерти, если захочет идти в черницы, пусть идет, если же не захочет идти, то как ей любо: мне не смотреть, вставши из гроба, что кто будет делать после моей смерти».

Право делать завещание приписывается в Русской Правде лишь отцу и матери в отношении к детям и мужу на выдел жене, чем в высшей степени подтверждается указанное нами понятие о «ряде» Русской Правды.

Наследование по закону (по обычаю). Первоначально закон не вмешивался в порядок наследования: каждый раз отец семейства, по соглашению с прочими членами семьи, распределял имущество на случай смерти. Постановления Русской Правды о наследстве явились на тот случай, когда кто умрет без ряду. Каждый отец распределял имущество между своими детьми. Поэтому и закон, когда не осталось завещания, старается распределить имущество умершего так, как бы сделал это сам наследодатель, если бы он успел распорядиться. Таким образом, наследство по закону является не ограничением воли завещателя, а восполнением ее; и то и другое в существе тождественны.

Круг лиц, призываемых к наследству по закону, есть семья в самом тесном смысле, т. е. как союз супружеский и союз родителей и детей. Наследуют только дети умершего, а равно в разделе имущества, т. е. в наследстве в неточном смысле, участвует его вдова и церковь. Никто из других лиц (например, боковых родственников) к наследству не призывается. Русская Правда определяет общий порядок наследования по закону в двух первых своих статьях о наследстве (103 и 104 Кар.); здесь она различает порядок наследования в классе смердов, с одной стороны, и в классе бояр, боярской дружины и людей — с другой. В первом случае наследство переходит «детям» в собственном смысле, т. е. мужского пола; если же их нет, а есть

дочери, то эти последние, не получая наследства, получают лишь выдел приданого. В остальных классах общества, за неимением сыновей, наследуют и дочери. В первом случае при неимении сыновей, во втором — сыновей и дочерей, оставшееся имущество становится выморочным и идет князю⁵. Таков простой и ясный смысл статей Русской Правды.

Но при этом возбуждается масса вопросов: призываются ли к наследованию боковые? Почему в сословии смердов исключаются от наследования дочери? Почему не упоминаются дальнейшие нисходящие — внуки и т.д.? Все эти вопросы, подсказанные позднейшими условиями права наследства, подали повод к различным перетолкованиям ясных статей Русской Правды.

Так, одним исследователям (Никольский) казалось, что необходимо в эпоху Русской Правды распространить круг наследующих и на боковых. Поэтому они думают, что Русская Правда в упомянутых двух статьях изображает не общий порядок наследования, а специальный: именно, будто бы общий порядок наследования всех свободных лиц призывал к наследованию и боковых родственников, но из этого порядка исключаются класс смердов и класс бояр и дружинников. Как тот, так и другой состоят из лиц, зависимых от князя по личным отношениям. Смерды — это низший безземельный класс, преимущественно сельских обывателей, подобный прониям сербским и кметам вислицкого статута. Они жили и работали на княжеских или (что то же) общественных землях, владея имуществом лишь на правах пользования. И в Польше до вислицкого статута наследство после кметов шло в пользу князя, но этот статут признал такой обычай несправедливым и допустил к наследованию их родственников (*consanguineos vel affines*). В подобной же личной зависимости от князя находился и класс, стоявший на противоположной ступени общественной лестницы — *бояре*. Сличая наше право с сербским, Никольский находит большое сходство между положением наших бояр и сербских *властелинов*, которым, по законам Душана, сербский царь наследовал в их движимом имуществе. Из нашего изложения

⁵ Так понимает порядок наследования по Русской Правде и Неволин, но у него эта мысль (о семье, как исключительной сфере наследования) в некоторой степени ослаблена гипотезой, что *до Русской Правды* господствовало наследование целого рода. Данные для подтверждения этого очень слабы (договор Олега, летопись о дани с греков в пользу рода руссов, порядок мстителей, церковный Устав Владимира; см. о них ниже в след. прим.). Нескладность теории бросается в глаза: сначала наследует весь род, затем только дети, а затем опять родичи. Впрочем, см. ниже с. 568.

государственного права Древней Руси видно, что в замечаниях о положении смердов есть некоторая доля истины. Действительно, их особым положением зависимости объясняется *privilegium odiosum* в их порядке наследования не от общего (мнимого) порядка наследования, а от того, который действительно существовал для бояр и «людей». По мнению П. П. Цитовича, и здесь, т. е. в отношении к смердам, нет никакого исключения; он полагает, что и после смердов наследство только тогда идет князю, когда у смердов не осталось детей вообще, т. е. как мужского, так и женского пола. Но если так, то тогда незачем было отдельно говорить о смердьем наследстве, в противоположность боярскому и людскому. Что же касается до класса бояр и боярской дружины, то вывод Никольского должен быть признан совершенно ошибочным: в эпоху 3-й Русской Правды, т. е. в XII — XIII вв., класс этот должен быть признан вполне свободным от личной зависимости от князя. Сверх того, сама Русская Правда ясно указывает, что порядок наследования, изображенный в ст. 104, есть порядок общий, а не специальный: именно статья эта надписывается (в Кар. списке): «...о боярском наследстве и о людском», т. е. о наследстве «людей» — термин, под которым разумеются все свободные граждане. Таким образом несомненно, что Русская Правда допускает наследование только детей, но исключает от наследования дочерей в сословии смердов⁶.

⁶ Всемирно-исторический факт узкого круга наследующих в первобытные эпохи и постепенного расширения его в истории есть факт более или менее признанный и имеющий глубокую важность историческую и догматическую в учении о наследстве. Известно, например, что в древнейшем римском праве наследовали только «свои», т. е. члены семьи, которые даже «не считались наследниками и не могли отказаться от наследства» (Муромцев, с. 119–122; Кавелин, с. 60–61); затем допущены агнаты, т. е. одни подвластные, потом, когда установилось когнатическое наследство, то первоначально простиралось только до 6-й степени. В старонемецком праве (в *Lex Baiuvariorum* до 7-й степени; в Саксонском зеркале, т. е. даже в XIII в. наследование допускалось лишь *usque ad octavum gradum*). До 8-й степени допускалось наследование и в польском праве. Несомненно то же установление (сначала без точного определения степени, а потом, согласно с польским правом, также до 8-й степени) наблюдается в западнорусском праве. В общерусском древнейшем и потом московском постепенное расширение круга наследующих обозначено весьма ясными чертами в законах (Рус. Пр. Кар. 103, 104; Пск. Судн. гр. 15; ук. 1562, 1572, 1627, 1650 и 1676; см. ниже). Русская Правда прямо отрицает наследование боковых, говоря, что за неимением детей наследство идет князю (становится выморочным); со времени воз-

Допускается ли при этом наследование дальнейших нисходящих, т.е. внуков и т.д.? Хотя Русская Правда об этом не упоминает, но допустить утвердительный ответ на этот вопрос необходимо под тем только условием, что внуки живут в нераздельной семье с их дедом-наследодателем. Но Русская Правда, очевидно, имеет в виду тот быт, когда каждый женатый сын выделяется в особый дом, основывает независимое хозяй-

никновения бокового наследования оно сначала идет только *ближнему племени*, т.е. простиралось до 4-й степени родства (что, впрочем, по переводе на способ счисления средневековый немецкий, равняется осьмому «градусу»), затем в XVII в. распространилось на «дальнее родство», которое в законе опять точно ограничено 4-м «коленом» (т.е. 8-й степенью). Лишь в периоде империи круг наследующих становится безграничным. Такой громадный (и говорим общеизвестный) исторический факт имеет глубокое значение для истории происхождения права наследства и для теоретической оценки этого института в настоящее время. Он свидетельствует, что право наследства возникает не из искусственного измышления, а коренится в совладении лиц, живущих в одном доме с наследодателем, разделявших вместе труды приобретения имущества и право пользования им. Он показывает также, что дальнейшее расширение круга наследующих, особенно же доведение его до бесконечности родства в период империи есть явление до известной степени искусственное и может подлежать изменению в законодательстве, подобно французскому праву, ограничивающему право наследования кровных родственников 12-й степенью, что повело бы к смягчению того случайного характера права наследства, который подает поводы к разрушительным попыткам полного отрицания этого права.

Такое высокое значение указанного исторического факта, однако, мало оценивается некоторыми русскими писателями, наталкивавшимися на вопрос о праве наследства. Г. Сторожев, нашедший в Архиве Министерства юстиции список указной книги поместного приказа и издавший его, решился присоединить к тексту книги обширные комментарии, касающиеся не одного вопроса о поместьях и вотчинах, но и многих других вопросов гражданского права, в том числе и права наследства и притом с древнейших времен. Отвергнув авторитетное мнение Неволлина о семейном круге наследующих по Русской Правде и не приняв во внимание, что это «мнение» не одного Неволлина, а постановление древнего закона, понимаемое в таком же смысле всеми историками права наследства (И.Д.Беляевым, К.Д.Кавелиным, П.П.Цитовичем), кроме проф. Никольского, мнение которого оценено уже в достаточной степени, автор к имени Неволлина присоединяет и наше, как лица, разделяющего заблуждение Неволлина (Историко-юридические материалы, изд. моск. Архи-

ство, т. е. имеет в виду не сложную семью, не род, а семью в тесном смысле, а потому и не считает нужным упоминать о дальнейших нисходящих. Такова общая сфера наследования по Русской Правде.

Определив общую сферу права наследства, мы должны ознакомиться, в частности, с отношениями к этому праву отдельных членов семьи.

Наследование сыновей. В этом отношении уже в Русской Правде стоит твердо отличительный принцип русского права: к одновременному наследованию призываются *все сыновья*: «...паки ли без ряду умереть, то всем детям» (105). Напротив, отличительная черта древнегерманского права

вом Мин. юст. Вып. I. С. 194). Тем не менее и в настоящее время мы излагаем тоже утвердившееся в науке мнение, повторяя его не бессознательно (как видно из предыдущего) и считая заблуждением мнение проф. Никольского. При этом между Никольским и г. Сторожевым есть некоторая разница; первый старался по мере сил доказать, что изображаемый Русской Правдой порядок наследования есть специальный, о чем г. Сторожев совсем умалчивает, предполагая взамен того указания, что Русская Правда — кодекс *неполный* (Русская Правда этому предмету посвящает 13 довольно обстоятельных статей), и вообще подробно аргументируя известную истину, что законы всегда менее полны, чем запас юридических норм в жизни (при этом вдобавок приводятся неловкие примеры: «Если судебники молчат о *поместном* праве, значит ли это, что в эпоху судебного не существовало поместий?» Между тем, судебник говорит: «Аще възыщет помещик на помещике, за которым земли вел. князя...»). Но Русская Правда не *умалчивает* о наследстве боковых, а прямо *отрицает* его, говоря, что, если у смерда нет сыновей, а у бояр и боярской дружины — и дочерей (последнее г. Сторожев опускает), то наследство идет князю. Для того, чтобы выступить против установившегося взгляда по вопросу большой важности, нельзя довольствоваться аргументами, которые раньше уже имелись в виду и признаны ненадежными, а именно: Договор Олега, будто бы различающий «своих» (нисходящих) и «малых ближиков» (будто бы родственников). Но тем, кто занимался этим памятником (в том числе и единомышленнику г. Сторожева проф. Никольскому) известно, что договор говорит не о лицах, имеющих право наследовать, а о лицах, которым можно выдать наследство в Византии или переслать в Россию (см. выше прим. на с. 546). Таковы же следующие аргументы: «...наследование боковых родственников по закону знает и Псковская Судная грамота», но его знает и Свод законов Российской Империи; что же из этого следует? Наука давно знает, что в XIV–XV вв. наследование боковых уже существует и старается объяснить, как оно могло возникнуть *после* Русской Правды: см. ниже о праве наследства в Новгороде и Пскове, где между прочим содержится и изъяснение того, почему в актах, современных

есть наследование одного старшего сына по крайней мере в главном имуществе. Принцип первородства, впрочем, не составляет особенности только германского права: известно его значение у восточных народов (например, у евреев). Немецкий историк Филипп весьма основательно объясняет господство принципа первородства следующими бытовыми условиями: старшие братья, способные носить оружие, исключают младших, не достигших совершеннолетия. «Старший брат — вместо отца», как говорилось и в русском княжеском роде. Но в русском праве принцип первородства, взявший решительное преобладание в государственном праве, совершенно исчез в порядке частного наследования. В позднейшее время, при Петре Великом, оба эти начала столкнулись в указанной противоположности на русской почве.

Способ наследования сыновей может быть двоякий: братья по смерти отца или остаются в общем совладении, или делят имущество поровну. Первый случай представляет чистый тип древнейшего наследования, когда права на имущество не претерпевают никакого видимого перехода; старший заменяет отца. Второй способ — раздел имуществ на равные части — совершается или вследствие ряда, данного отцом, или по взаимному соглашению братьев. Русская Правда говорит только, что, если отец умрет без ряда, то дом всем детям, и не входит в дальнейшие и подробнейшие объяснения, но из этого выражения сам собой вытекает порядок равного раздела имущества. Из этого сделано одно исключение, что отеческий двор во всяком случае оставляется в пользу младшего: «...двор без делу отен всякой меншему сынови» (Кар. 112). Что означает здесь «без делу»? То ли, что двор не включается в раздел, или заменяет для младшего сына его законную часть наследства? Следует думать, что он входит в состав следующей младшему части. Объяснение мотивов этого находим

Русской Правде (духовной Климента, церковных уставах), говорится о наследовании *братьев*, именно, что здесь разумеется агнатическое наследование членов одной сложной семьи (когда братья остаются в совладении). А в ссылках на духовные и церковные уставы заключаются все остальные аргументы г. Сторожева, если не считать права мести, которое к праву наследства не относится: оно может принадлежать и жене в отношении к мужу (пример Рогнеды) и сторонним лицам (пример Варяжка).

«Таким образом, — заключает г. Сторожев, — право наследования боковых является исконным в русском праве». Таким образом, заключаем мы, право наследования боковых есть позднее явление, сменившее в XIV–XV вв. древнее семейное преемство.

в живом обычном праве (см. у Чубинского. Нар.-юр. об., № 118: крестьянин завещает свой собственный дом с принадлежащей к нему усадьбою... меньшим своим сыновьям, потому что старший имеет свою собственную усадьбу). Иногда обычай Русской Правды называют *миноратом*, но напрасно. Мотив закона не большее, а вернейшее обеспечение младшего, который может остаться малолетним и должен иметь готовый кров.

Как сказано, Русская Правда не вмешивается в определение наследственных долей сыновей. Но она предвидит, что спор о разделе наследства возможен; в таком случае она предоставляет решение воле князя, который посылает своего детского делить детей (Кар. 117). Между тем, по древнейшему уставу церковному (Владим.), споры о наследстве вообще подлежат решению церковной власти: «...братни ли дети тяжются о заднищи...» (здесь, кажется, следует читать: братия или дети...). Это обстоятельство выставляется как аргумент против подлинности церковных уставов. Но известно, что в Древней Руси все право наследства, наравне с семейственным, подлежало ведению церкви. Противоречие может быть разрешено или тем, что в Русской Правде отразились обычаи древнейшие — дохристианские, или тем, что, по буквальному смыслу Русской Правды, князю предоставляется решение споров (не о наследстве, а именно о дележе имущества) тогда, когда тяжущиеся сами пожелают обратиться к суду князя.

Наследование дочерей. В выше представленной схеме круга наследующих было показано, что по общему порядку дочери наследуют только при неимении сыновей; по специальному же порядку (в классе смердов) дочери не наследуют и тогда, когда сыновей не осталось. Исключение дочерей от наследства при сыновьях есть общий принцип славянского и германского права. Из славянских законов, древнемазовецкое право выражается так: «...ex antiqua consvetudine дочери не наследуют в отеческих имениях и некоторых других имуществах при братьях и их детях, но всегда остаются у них *in dote*, иначе — *na posagu*». Древнегерманские законодательства, делая такие же постановления, отчасти указывают и на свои мотивы: так, англо-веринские законы отказывают дочери в наследстве не только при братьях, но и без них, если наследство состоит в недвижимом имуществе, что и называлось в собственном смысле *haereditas*; к наследованию же денег и движимости (*mancipio*) допускают и дочерей, если нет сыновей. Недвижимое имущество при неимении сыновей переходит не к дочери, а к ближайшему родственнику со стороны отца.

Нечто подобное было впоследствии и в нашем праве, когда, например, в княжеских вотчинах не призывались к наследству дочери: вотчины шли в казну и были, по воле государя, передаваемы родственникам умершего,

а дочерям выдавалось приданое. Мотив этот понятен: недвижимое имущество обременено служебными обязанностями по отношению к государственной власти; обязанности эти (преимущественно военную службу) женщина лично исполнять не может. Но в Русской Правде такого мотива нет: имущество, о котором она говорит вообще в своих статьях о наследстве, есть *двор, статок, добыток* (движимость). Здесь должна присутствовать другая причина более общего характера: эта причина есть первобытная семейная основа права наследства: семью продолжают сыновья, а не дочери; выйдя замуж, дочь основывает другую семью. На этом мотиве держатся и нынешние права наследования дочерей, по-видимому, столь противные справедливости.

Исключение незаконнорожденных. Во всех предыдущих положениях понимаются дети законнорожденные. Но во время Русской Правды понятие это было довольно шатко, так как не исчезло еще ни многоженство, ни свобода разводов. Было ясно только различие жен от *рабынь-наложниц*. О детях, рожденных от этих последних, Русская Правда определенно постановляет, что наследства им нет; но по смерти отца свобода им с матерью (Кар. 110). В таких случаях, по указанию позднейших обычаев, следовал *наделок* освобожденным, состоявший в движимых вещах.

Такой порядок наследования нисходящих по общей норме, именно порядок наследования после отца.

Наследство детей после матери. Другой порядок наступает, если наследование идет от матери. Во-первых, смысл текста Русской Правды дает понять, что матери принадлежит большая свобода в распоряжении своим имуществом, чем отцу: «...а матерняя часть детям ненадобна (т. е. на эту часть дети не могут заявлять притязаний); но кому мать захочет, тому и даст» (Кар. 114). Это постановление, относящееся собственно к завещательному праву, указывает, однако, на разницу наследства после матери, лежащую в самом существе его. И действительно, далее Русская Правда так определяет законный порядок наследования после матери: «...если она умрет без языка, то у кого (из детей) она жила во дворе, у кого умерла и кто ее кормил, тому и получать наследство». Другая статья (116) служит разъяснением и дальнейшим развитием этого постановления. Как сказано, дочери при сыновьях не наследуют после отца; после же матери может ли наследовать дочь, когда именно дочь, а не сыновья приютила мать и кормила ее до смерти? Русская Правда говорит: «Мать может отдать все кому угодно из сыновей первого ли, или второго мужа, кто только к ней был добр. Если же все сыновья ее будут непочтительны («лихи»), то может дать дочери, которая ее кормила». Здесь опять Русская Правда говорит о насле-

довании завещательном, но мы уже знаем, что завещательный порядок совершенно тождествен с законным. По сравнению с предыдущей статьей, ясно, что, если мать умрет без языка, то имущество получает тот, у кого она жила, хотя бы то была и дочь. Мысль о том, что мать может примкнуть со своим имуществом к постороннему (при непочтительности всех детей), отнюдь не вытекает из текста Русской Правды. Согласно церковным уставам, надо думать, что в таком случае вдова находит приют в церкви.

На чем основывается эта разница в порядке наследования после матери и отца? На том, что мать остается главой и продолжательницей власти в семье лишь тогда, когда семья остается неразделенной. Но если раздел последовал, и вдова получила свой законный выдел, то она уже не принадлежит ни к какой из новых семей. Она может примкнуть по собственной воле и выбору к какому-либо из детских семейств, к которому в таком случае и приурочивается принесенное ею имущество. Впрочем, все эти замечания относятся только к наследованию после матери-вдовы. Но если жена умерла при муже, то ее имущество до смерти мужа, хотя бы он вступил во второй брак, остается в составе общесемейного имущества. Лишь после смерти отца дети ее наследуют ее часть, но уже наследуют *все* дети, может быть, со включением и дочерей.

Наследование восходящих. Из предыдущего видно, что порядок наследования идет в порядке естественного поступания поколений от старшего к младшему. Русская Правда умалчивает о наследовании *восходящих*, конечно, не потому, что родительская власть исключала возможность существования у детей отдельного имущества. В одной семье это, конечно, нужно предположить, но сыновья отделенные, без сомнения, могли иметь и имели свое независимое право на имущества: им мог наследовать отец. Но Русская Правда молчит и не дает никакого права предполагать существование такого обратного порядка наследования, именно вследствие указанного выше общего характера права наследования, определяемого сферой семьи.

Наследование супругов. В понятие семьи входит не только союз родителей и детей, но и союз супружеский. Устанавливает ли древнее право порядок наследования в этом последнем союзе? Русская Правда содержит в себе несколько статей о праве жены на оставшееся после мужа имущество. Поэтому можно подумать, как и думают обыкновенно, что Русская Правда определяет права наследства жены после мужа, хотя не устанавливает обратного порядка, т. е. наследования мужа после жены. Если признать верным первое, т. е., что, по Русской Правде, жена наследует мужу, то второе, т. е. ненаследование мужа жене, можно бы изъяснить

тем, что жена не имеет никаких имущественных прав при муже, а потому и не может оставить никакого наследства.

а) Наследование жены. Однако, проверим первое: дает ли Русская Правда жене право наследовать после мужа? В ст. 106 Русская Правда, между прочим, говорит: «А наследство ей (жене) мужнино не надобе», т. е. она не может иметь притязаний на наследство после мужа. Думаем, что наш памятник точно различает понятие наследства от выдач и выделов, которые могут быть сделаны по смерти лица из его имущества кому-либо и от других прав, которые могут лишь казаться правами наследования. Поэтому те права, которые Русская Правда назначает жене, не должны быть признаваемы и именуемы наследством. Что же именно Русская Правда назначает жене? Она возвращается к этому вопросу два раза (ст. 106 и 113) и имеет в виду два возможных случая: 1) семья по смерти отца может остаться неразделенной; тогда мать семейства, оставшаяся вдовой, остается главой семьи⁷ даже в том случае, если бы дети не хотели держать ее на дворе: «...если она захочет остаться с детьми, то во всяком случае исполнить ее волю, а детям воли не давать». Если семья не противится власти матери, то, очевидно, мать не нуждается ни в каком выделе имущества, как хозяйка. Доказательством того, что такое отношение к имуществу мужа Русская Правда допускает для вдовы, служит следующее указание: «Если жена, — говорится в этом памятнике, — обещается сидеть (вдовой) по муже, но растеряет имущество и пойдет замуж, то платить ей все детям» (113). Ее безотчетная родительская власть разрушается лишь вторым браком ее. Но восприятие родительской власти не есть переход имущественных прав в наследство. 2) Если же семья делится по смерти отца, то какое положение наступает в этом случае для матери? Тогда она получает выдел из имущества мужа: «...если жена останется вдовой после мужа, то дать ей часть, взяв ее от детей». Часть эта может быть ей назначена ее мужем в завещании («а что на нее муж возложил, тому она госпожа»), может быть и выделена при разделе детей. Какая часть должна быть выделена по закону, этот вопрос может быть решен лишь предположительно и по аналогии с правами других народов, а именно часть вдовы должна равняться сыновней. Но этот выдел не есть наследство. Единственное право на полученный законный выдел, предоставляемое вдове, это распоряжение им на случай смерти в пользу своих всех детей или одного из них. Такой выдел есть то же, что называлось впоследствии на *прожи-*

⁷ Изложенные выше (с. 439) узаконения о причислении вдов к людям церковным относятся к вдовам бесприютным и бессемейным.

ток. Лучшее уяснение характера этого «прожитка» заключается в судьбе его в таком случае, когда вдова идет во 2-й брак. Судя по древнейшим завещаниям, часть, данная на прожиток, в таком случае обыкновенно возвращается семье — детям (за немногими исключениями, как выше в духовной князя Владимира). Косвенным образом то же самое можно вывести и из самой Русской Правды, именно следующих выражений ее: «Аще жена сядет по мужи», т. е. если останется вдовой, «то дать ей часть»; очевидно, разумеется, что, если жена не остается вдовой, то и части не получает. 3) Наконец, приданое, принесенное женой и состоявшее в распоряжении мужа, по смерти мужа возвращается ей (на что намекает ст. 106 Кар.), но это, очевидно, не имеет никакого отношения к праву наследства.

б) Ненаследование мужа. Русская Правда указывает выдел жене после смерти мужа, но не говорит ни о каких правах мужа на имущество жены по ее смерти. Предположение, что муж потому не наследует после жены, что жена не имеет никаких имущественных прав по отношению к мужу, прямо опровергается текстом Русской Правды. Именно Русская Правда предвидит, что могут остаться дети от двух жен, и постановляет, что каждый из детей наследует в имуществе своей матери. Относительно 2-й жены, оставшейся вдовой, можно еще подумать, что здесь речь идет об имуществе, выделенном ей мужем «на прожиток», но относительно 1-й, умершей раньше мужа, такое предположение невозможно. Ясно, что здесь речь идет о собственных имуществах жены, принесенных ею в виде приданого или приобретенных во время брака. Имущественные права жены, подчиненные правам мужа при существовании брака (см. выше об имущественных отношениях супругов), выделяются и специализируются при прекращении брака смертью того или другого супруга. Итак, не по этой причине Русская Правда обходит молчанием право мужа наследовать жене. Можно бы предположить для такого умолчания общую причину, именно неполноту и казуистичность памятника, но Русская Правда очень полно затрагивает все стороны взаимных отношений членов семьи в праве наследства и два раза говорит о правах вдовы; таким образом были все поводы для составителя памятника вспомнить и об обратных правах мужа. Следует заключить, что древнейший закон потому обходит это явление, что его не существовало в действительности. Так оно и есть в последующем праве, в особенности в праве литовско-русском, что удержалось и до сих пор в законах малороссийских губерний. Но нет никакого сомнения, что муж, по смерти жены, не лишается права владения и пользования жениным имуществом, что оно не отбирается у него, как это видно из приведенного выше постановления о том, что по смерти отца единоутробные наследуют

каждый в имуществе своей матери; стало быть, до смерти мужа имущество 1-й жены находилось в его пользовании и заведывании. Но это пользование отнюдь не есть наследство: муж лишь продолжает пользование. Это обстоятельство окончательно уясняет нам значение выдела жене. О нем упоминает Русская Правда (умалчивая о праве пользования мужа) только потому, что по смерти отца семейства может последовать полный раздел семьи, а по смерти матери семейства при живом отце этого быть не может.

Итак, по древнейшему русскому праву, *супруги не наследуют друг другу* (что и согласно с естественной преемственностью наследства в преемственном порядке поколений), но тот и другой супруг пользуются пожизненно или всем имуществом семьи, или (жена) частью этого имущества.

Таковы несложные формы права законного наследования по Русской Правде, истекающие из одного общего начала и последовательные во всех подробностях⁸.

⁸ Таковы более или менее установившиеся в науке положения о праве наследства по Русской Правде, — положения, извлеченные из довольно ясного текста памятника, поддержанные несомненными явлениями всемирно-исторического характера развития этого института и потому принятые многими историками русского гражданского права. Впрочем, можно найти даже теперь в нашей литературе иные воззрения на этот предмет, а именно:

а) Русская Правда представляет смешение положений русского обычного права и права византийского, причем встречаются и «прямо противоречивые между собой постановления», что объясняется одновременным происхождением статей Русской Правды.

б) Русская Правда «не различает пола детей» (в отношении к наследству): дочери наследуют наравне с братьями, хотя одна статья прямо противоречит этому, т. е. отказывает дочерям в праве наследства при братьях.

в) Различия в круге наследующих по классам общества не существует: «слово “смерд” употребляется в широком смысле всего населения»; о наследстве бояр Русская Правда вовсе не говорит ничего: она ведет речь лишь о «боярской дружине» с целью обозначить, что выморочное имущество после боярских дружинников идет не князю, а боярину.

г) Право наследования боковых не отрицается Русской Правдой, а лишь умалчивается, что оно было в XII в., о том свидетельствуют слова киевлян об Ольговичах, у которых они (киевляне) не хотели быть как бы предметом наследства («аки в задчины»). Факт (заметим), доказывающий только существование в государственном преемстве права наследования (что, как известно, отрицается проф. Сергеевичем), но государственное наследование всегда

Юридическая сущность наследования по Русской Правде. Иногда встречается предположение, что право наследства есть явление искусственное, обязанное происхождением своим закону, ибо-де первоначально вовсе не было понятия о праве наследства, как переходе всех имущественных прав умершего на другие лица; наследством первоначально назывались будто бы вещи, оставляемые умершим (бесхозяйные), а не права. Но истинный взгляд на юридическую сущность права наследства замечен уже в древнейшие времена русского права. Мы упоминали о постановлении Русской Правды, по которому наследник вотчина обязан вознаграждать пасынков его за растерянное вотчимом имущество этих последних (Кар. 115). В договоре с немцами 1229 г. определенно постановлено: «Если иностранец дает в заем деньги князьему холопу или иному доброму человеку, а тот умрет, не заплатив, то кто берет его наследство, тот платит и долг немцу». Ключ к изъяснению этого самый простой: преемство имущественных прав сосредоточивается в семье, которая и заключает обязательства сообща и отвечает по ним сообща, несмотря на совершающиеся перемены в личном составе семьи.

ПЕРИОД ВТОРОЙ

1. ПРАВО НАСЛЕДСТВА (в XIV и XV вв.) в Новгороде и Пскове

Нельзя принять мысль К. Д. Кавелина о том, что порядок наследования, изображенный в Пск. Судн. гр., есть порядок более древний сравнительно с порядком, установленным в Русской Правде: первый будто бы уцелел в Новгороде и Пскове потому, что эти государства-общины менее подверглись потрясению со стороны варяго-русского княж. элемента; вследствие этого (будто бы) в Новгороде и Пскове семьи и роды разлагались медленнее, чем в остальной России. Едва ли торговый быт содействует сохранению семейной солидарности; напротив, сущность наследования в Новгороде и Пскове представляет дальнейший фазис развития права наследства сравнительно с Русской Правдой.

отличалось от частного: в Московском государстве господствовал принцип первородства (единонаследия), а в частном — наследование всех сыновей в равных долях (см. В. И. Сергеевич. «Лекции и исследования», изд. 1899 г. С. 423–431. В разбор всех таких положений не входим).

Наследование по завещанию. По Псковской Судной грамоте, взаимное отношение завещательного и законного наследования уже не столь тесное: между ними является некоторое противоположение. Очевидная разница обнаруживается в самом наименовании того и другого; второе называется «*отморшина*», т. е. имущество, оставшееся после умершего, первое — «*приказное*», т. е. имущество, переданное кому-либо по приказу другого (ст. 55). Наследники по закону не имеют особого титула; наследники по завещанию именуются «приказниками» (ст. 14). Более существенная разница является в самых правах наследников по тому или другому титулу. Разница эта состоит в ответственности наследников по обязательствам наследодателя и праве их искать на сторонних лицах по обязательствам этих последних к наследодателю. Именно, если кто, не имея ни заклада, ни записи (формального акта), станет искать на наследниках по завещанию поклажи или ссуды, а между тем есть завещание законно укрепленное, то такой иск не принимается. Равным образом и наследники по завещанию могут искать на сторонних лицах лишь в том случае, когда у них в руках находится формальный акт — заклад или запись, а без того искать не могут (ст. 14). Напротив, наследники по закону могут искать и без заклада и без записи, и на них можно искать также (ст. 15). Само собой разумеется, что к этой категории причисляются и те законные преемники, в пользу которых оставлено завещание, но не «сторонние люди». Полное и точное понятие о наследстве дает только наследство по закону; наследники этого рода вполне воспринимают имущественную личность наследодателя. Наследники по завещанию (сторонние) продолжают ее лишь в той мере, в какой она определена самим наследодателем в завещании.

Обращаясь к наследству по завещанию, находим следующие отличия от права Русской Правды. а) Субъективная воля завещателя получает уже больший простор; личность уже не так поглощается правами семейного союза и государства. В силу этого завещание может сделать всякий член семьи: например, жена при муже может оставить завещание: «...у кого умрет жена без рукописания, а у ней останется вотчина, то муж владеет той вотчиной до смерти» (ст. 88). Следовательно, жена посредством завещания может уничтожить это право пользования мужа и передать вотчину стороннему лицу. Русская Правда говорит о праве вдовы сделать завещание; здесь говорится о праве жены. Всякий может посредством рукописания распорядиться всяким родом имущества, не стесняясь ни родовым характером имущества, ни значением недвижимых имуществ. Это видно уже из приведенного примера (о завещании вотчины женою) и еще более

открывается из следующей статьи: «Кто даст при жизни или перед смертью сам своей рукой своему родственнику движимое имущество или вотчину посредством грамот на нее, то тому тем и владеть, хотя бы не было рукописанья» (ст. 100). б) Закон уже довольно точно определяет формы составления завещаний. Мы говорили, что по Русской Правде, завещания предполагаются словесные, потому что в них выражается не субъективная воля завещателя, а общий «ряд» целой семьи. Требование письменных завещаний является тогда, когда в них выражена воля частного лица, ничем не руководящегося, кроме личного усмотрения. Действительно, в Пск. Судн. гр. видим, что, по общему правилу, завещания составляются письменно, почему и называются *рукописаниями*. Рукописание не только должно быть написано, но и скреплено или утверждено. Утверждение совершалось посредством положения его в ларь (архив) св. Троицы — центральной церкви Пскова. Можно подумать, что допускалось и словесное совершение завещаний, именно в следующих формах: завещатель должен лично передать наследнику отказываемую вещь или акты на вотчину; такая передача должна быть совершена в присутствии священника или сторонних людей. Но это есть предсмертный дар, а не завещание и притом здесь — порядок исключительный, как это видно из оборота речи приведенной статьи: «...тому тем даньем и владеть, хотя бы и рукописанья не было». Составление письменного завещания требуется, однако, лишь тогда, когда имущество отказывается стороннему лицу, а не наследнику по закону, что видно из содержания приведенной выше статьи (14) о правах наследников по завещанию, где именно говорится, что их права обусловливаются тем, если рукописание составлено и положено в ларь св. Троицы. Наследники же законные остаются при тех же правах и обязанностях, оставлено ли в их пользу письменное завещание или нет. Это же видно и из постановления, только что приведенного о том, что словесные распоряжения могут иметь силу, если имущество передается родственнику (ст. 100). в) Несмотря на формальную свободу субъективной воли *по закону* в деле распоряжения имуществом на случай смерти, в действительности *фактически* наследование по завещанию стоит еще в тесной близости к наследованию по закону. По-прежнему воля завещателя склоняется следовать указаниям порядка законного наследования, или, правильнее, указаниям природы. Для проверки фактической стороны завещательных распоряжений у нас есть уцелевшие духовные грамоты Новгородские и Двинские XIV — XV вв. (эти акты вместе с тем помогут нам сделать справку относительно новгородского права наследования, так как в новгородском законодательстве не сохранилось о нем ничего).

На основании образцов новгородского завещательного права мы можем составить следующее понятие о форме и содержании духовных грамот того времени. Начальная формула завещания (призывание св. Троицы) указывает на то, что право наследства находилось в своем историческом развитии под влиянием церкви. а) Хотя завещание главным образом заключается в назначении главного наследника, однако таким назначаются обыкновенно лица, имеющие право наследования по закону: например, «приказываю живот свой своей матери Онтоньи и сынови своему Федору, отцыну и детину землю и воду». Такова первая существенная часть завещания. б) Вторая часть завещания состоит в том, что завещатель определяет основания своих прав на оставляемое имущество. Если речь идет о вотчине и дедине, то он указывает, «что то имущество получено им по отца своего рукописанию и по володению», т. е. имущество досталось ему по завещательно-му и вместе законному праву от отца. Затем завещатель описывает состав имущества, что вызывалось самой сущностью дела относительно родовых недвижимых имуществ. Имущества *родовые* некогда находились в общем владении целого рода, но впоследствии части их постепенно усваиваются в отдельное владение семейств, другие остаются в нераздельном владении не только с братьями наследодателя, но с дядьями и выше. Поэтому завещатель излагает всю сложную историю первоначального общего родового имущества, даже и в тех частях его, которые уже окончательно отошли в частную собственность сторонних лиц. Но недвижимые имущества могут быть и *купленные* или полученные по суду; указывая основания прав на них, завещатель должен указать, где находится купчая грамота или «утягальная». Точно так же ему необходимо описать свои права обязательственные: что ему следовало бы *взять* по жеребьям и по грамотам, и что ему следовало *дать*. Здесь же он должен упомянуть, чем обеспечены эти обязательства: оставляет ли он наследникам «заклад», или есть порука по должнику. Далее следует описание движимого имущества; существенная сторона этой части состоит из распоряжений насчет *холопов*; по общему обычаю следует освобождение некоторых из них. Вся эта 2-я часть духовной (так сказать, инвентарная) обыкновенно признается главной частью завещания, ибо первая — назначение наследника, падающее всегда на законного, кажется несущественной и даже излишней. Но мы уже знаем, что завещаниями определялся весь порядок наследования. При утверждающейся свободе завещательного права назначение наследника (хотя бы и законного) становилось совершенно неизбежным и главным содержанием завещания. Но и вторая фактическая часть завещания лишь нам теперь кажется только фактической, для тогдашнего же права она имеет существенное значение.

в) 3-я часть завещания заключается в назначении выделов; в числе *легатаров* первое место занимает *жена*, которая получает условные права: «... аже вседить в животе моем, ино господарыня животу моему, или пойдет замуж, то ей наделки 10 рублей; а что принесла порты и круту и челядь, и то ей и есть».

г) Случайными частями завещания служат, во-первых, *субституции*, т. е. перестановка наследственных прав в случае наступления будущих событий, например, жена остается беременной; от нее может явиться или сын, или дочь. В первом случае изменяется определение главного наследника, во втором прибавляется легатар; в первом случае обоим сыновьям имущество пополам, во втором — сын обязан выдать сестру по силе. Но древним правом допускалась и субституция в собственном смысле. Завещатель предвидит возможность смерти своих детей в малолетстве; в таком случае он не представляет дальнейшую судьбу имущества случаю (за неимением порядка преемства, точно установленного в законе); он назначает сам дальнейшего наследника; передает свое имущество своему боковому родственнику (брату), но брат — не сын; ему обыкновенно завещается только 1/2 имущества; другая же — *церкви* за душу самого наследодателя, его отца и матери. Основания допущения субституции совершенно ясны: законные определения о наследовании или вовсе не существуют, или следуют за волей завещателей; весь (будущий) порядок законного наследования и в боковых линиях предопределяется в завещаниях. Но этот порядок, указанный завещательным правом, весьма оригинален: половину имущества угасающая семья несет с собой, так сказать, на тот свет (оно достается церкви под условием молитв о благосостоянии в будущей жизни), и лишь другая достается роду, что составляет дальнейший шаг сравнительно с Русской Правдой, когда с угасанием семьи имущество становится выморочным. Затем следует назначение *попечителя*, который назначается в случае малолетства главного наследника даже и в том случае, когда остается мать наследодателя и его вдова — «господарыня животу его». Но при этом последнем условии значение этого попечителя не есть значение опекуна. Он не есть хозяин имущества, а лишь покровитель и защитник.

д) Наконец, 4-я и последняя существенная часть духовной состоит в назначении *душеприказчиков* — исполнителей завещания.

е) Формы правильного совершения завещания требуют подписи *послуха*, которым был обыкновенно отец духовный, и в таком случае достаточно было одного послуха. Но, кроме того, требуется подпись *дьяка*, писавшего завещание. Явки завещания в новгородских духовных не видно.

В таком виде дошло до нас завещательное право Пскова и Новгорода. Общий вывод из него таков: завещаниями определяется весь порядок наследования как собственно завещательный, так и законный (завещания пишутся всегда, хотя бы наследование шло по законному порядку); завещатель всегда предпочитает законных наследников сторонним.

Отсюда памятники завещательного права служат отчасти источниками для познания права законного наследования. Субъективная воля, получившая уже значительный простор по закону, не пользуется своим произволом для изменения порядка древнего наследования за теми немногими исключениями, которые сейчас будут указаны.

Наследование по закону. Общий характер законного наследования по Пскове К. Д. Кавелин определяет справедливо так: «Наследство представляет нечто целое, рассматривается не как имущество, а как *хозяйство*, которое не делится между лицами, а достается вполне тому или тем, кто остается после умершего в его доме, на том же корню и заведывает его домашними делами. Если сын отделится от отца или матери и не прокормит их до смерти, то не наследует после них; кто жил с умершим, тот наследует, будет ли то отец, мать, сын, брат, сестра, или кто из близких родственников... Наследует, если можно так выразиться, *дом*, а не лицо. На том же основании жена после мужа владеет его имением, а муж имением жены после ее смерти и до нового брака, т. е. пока не будет основано новое семейство, новое хозяйство. Подобный этому порядок наследования существует отчасти и теперь у великорусских крестьян». В этой картине неверно только одно: она приписана исключительно Пскову, в противоположность Русской Правде; между тем с полной верностью она прилагается именно к Русской Правде, а для Пскова черты ее должны быть уже смягчены. 15 ст. Пск. Судн. гр. перечисляет законных наследников так: отец, мать, сын, брат, сестра, или кто ближнего племени. В частности наследуют:

а) *Нисходящие* – сыновья, наследующие всегда вместе с их матерью (если она остается). Это и есть нормальная и постоянная среда законного наследования; по ст. 85 П. С. Г., если у какого-либо господина умрет его изорник (крестьянин), находившийся в записи в отношении к своему господину относительно уплаты ссуды, и у него останутся жена и дети, не включенные в запись, то они тем не менее должны платить ссуду по этой записи и не могут ни в каком случае отказаться от уплаты ее. Если же между господином и его крестьянином не было записи, то решать дело судом по псковским обычаям. Таким образом наследование нисходящих вме-

сте с матерью отличается по правам наследников тем, что они не могут отказаться от наследства со всеми его обязательствами, должны отвечать по обязательствам наследодателя, хотя бы сами не участвовали в обязательстве. Наоборот, если наследниками остаются брат или другие родственники (по ст. 86), то господин только тогда может искать с них покрупты, когда они заявят желание принять наследство.

Выше было указано, что наследуют не все сыновья, а лишь те, которые остались в доме, не вышли в особое хозяйство при жизни отца или матери (ст. 53). Способ наследования сыновей остается тот же, что и в Русской Правде, т. е. равное участие в правах для всех братьев. Но Русская Правда ничего не говорит об оставлении братьев в совладении, без дележа; Пск. Судн. гр. дает на этот счет несколько постановлений (ст. 94, 95), именно постановляет, что управление принадлежит старшему брату, который платит долги отца из общего имущества, а не из своей доли. Младшие не должны «корыстоваться» (присваивать себе в частное обладание) общим имуществом во вред старшего брата. Говоря о наследстве нисходящих, Пск. Судн. гр. не упоминает о дочерях, очевидно, преднамеренно.

Далее, мы видели, что Пск. Судн. гр. в числе наследующих называет уже *восходящих*: отца и мать. Что касается до матери, то способ ее наследования может быть уяснен примером новгородской духовной грамоты: если после умирающего в доме остается не только его жена, но и мать его, то она управляет имуществом вместе со вдовой наследодателя, разумеется, пока внук малолетний. Она не управляла при жизни своего взрослого сына, но вновь вступает в управление при малолетних внуках. В таком же смысле можно изъяснить и наследование *отца*: престарелый отец сдает управление взрослому сыну, но по смерти этого последнего опять вступает в управление. Нет сомнения, что то же нужно предполагать и относительно Русской Правды, но новост псковского законодательства состоит в том, что это обстоятельство отмечено в законе, что права взрослых сыновей при жизни отца признаны законом. Быть может можно предположить тогда наследование отца и отделенному сыну.

Другая новост псковского закона состоит во включении *боковых* в число законных наследников, именно говорится о брате, сестре и другом ближнем племени; под последним надо разуметь племянников. Прежде всего и здесь можно видеть лишь 1-е упоминание в законе об обычае, существовавшем извека: именно при неразделенном хозяйстве брат, конечно, наследует брату, а равно и сестра. Но из приведенных примеров новгородских духовных и из статьи Пск. Судн. гр. о наследовании после изорника знаем, что братья уже могут быть призваны к наслед-

ству, и не состоя в нераздельном владении имуществом; боковые могут наследовать за неимением нисходящих. Такой порядок уже составляет решительную новость сравнительно с Русской Правдой. Мы видели, как устанавливается такой порядок частной волей завещателей. Но наследование боковых и теперь по своей юридической сущности решительно отличается от наследования нисходящих, как указано выше: наследование боковых до некоторой степени сходно с наследованием сторонних по завещанию.

Уже из приведенного выше довольно ясно, что новые отличительные черты псковского законного наследования определяются тем важным историческим переворотом, по которому лицо с своими правами постепенно выделяется из общей массы прав семейства. Наиболее же это обнаруживается в *наследовании супругов друг другу*. Муж и жена пользуются пожизненно или до 2-го брака вотчиной того или другого лишь тогда, когда не оставлено завещания (88–89). Подобно этому и движимое имущество супруга остается во владении пережившего лишь до 2-го брака (90). Но особенно интересно следующее (91) постановление грамоты: «...у кого умрет сын, а невестка останется и начнет искать на свекре или на девере своего приданого, то эти последние обязаны возратить ей платье или украшения». Это восстановление своих прав на приданое, конечно, не есть наследство. Но интересно, что невестка в сложной семье получает независимые права по смерти своего мужа, делается лицом самостоятельным.

Общий вывод о наследовании во Пскове и Новгороде таков: здесь право наследования истекает из того же семейного начала, как и в Русской Правде, но делает дальнейший шаг вперед вместе с развитием личных прав на счет семейственных как в большей свободе завещательного права, так и в большей раздельности личных прав в законном наследовании и в более широком круге лиц наследующих.

2. ПРАВО НАСЛЕДСТВА В МОСКОВСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Московское право долго держалось тех же начал, которые, вытекая из оснований, данных Русской Правдой, развиты в Новгороде и Пскове.

Преимущественное наименование завещаний в московских памятниках есть *духовная грамота* или просто *духовная* (см. Суд. 1-й ст. 60; Суд. 2-й ст. 92), хотя употребляется и старинное наименование «рукописание». Термин «ряд» встречается только в древнейших княжеских завещаниях

(1-я духовная Калиты 1328 г.), но смысл термина «ряд» уже иной, он сближается с выражением «приказ» и означает большее господство субъективной воли, чем древний ряд.

Не всякий акт, именуемый духовной грамотой, есть завещание: существуют такие духовные грамоты, в которых не содержится никаких частных правных распоряжений (а лишь советы и приказы морального характера); есть акты, имеющие форму завещаний, но заключающие в себе не распоряжение на случай смерти, а запись о какой-либо сделке (например, купчей: «се аз раб Божий... пишу рукописанье се при моем животе... продал есмы треть земли, свой участок, свою отцыну... св. Михаилу одерень; а взяв есмь пять сороков белки у св. Михаила... на то Бог послух» (Ак. юр. № 409, VII). Подобный акт есть «изустная память», т. е. письменная заметка о сделке, с тою целью, чтобы после смерти писавшего сохранилась память о ней и не было спора; акт облекается в форму завещания потому, что контрагент пишет его перед смертью. Эти замечания надо иметь в виду при обсуждении действительных завещательных актов, в которых, кроме распоряжения имущественными правами, нередко содержатся подобные заметки, не относящиеся к праву наследства.

Иногда завещания пишутся от имени двух или нескольких лиц (мужа и жены и детей). Этот весьма замечательный факт указывает на одно из внутренних свойств духовной, приближающее его к древнему (семейному) «ряду» и совершенно отличающее от римского тестаментa; в римском праве подобные случаи были совершенно невозможны. Нечто подобное (т. е. коллективную волю нескольких лиц) можно наблюдать в тех случаях, когда переживший член семьи исполняет завещание умерших членов (мужа, детей) в своем завещании, причем имущество завещаемое обозначается, как принадлежащее ему, а не умершим: «...по приказу (завещанию) мужа... и своих детей даю *свое* село» (см. П. И. Беляев. С. 16).

Другое обстоятельство, сближающее духовную с рядом, это то, что и в Московском государстве завещатель оставляет имущество обыкновенно в пользу законных преемников (жены, мужа, восходящих, нисходящих и боковых) или церкви. Что касается родственников, то достойно замечания, что в сохранившихся духовных имущество передается родственникам до 4-й степени и лишь изредка до 5-й, но не далее. Церковь при других наследниках является постоянным легатаром. Сторонние лица являются в завещаниях лишь легатарами, но почти никогда главными наследниками (распоряжения о холопах, о прощении серебра крестьянам и пр. относятся не к назначению наследников, а к распоряжению имуществом на дела благотворения).

На то же свойство духовных грамот, общее для них с древним рядом, указывает характер допускаемых в них субституций как в форме *subst. vulgaris*, так и *sub. pupillaris*: в них завещатель устраивает будущую судьбу всей своей семьи или рода, не довольствуясь передачей своих прав одному ближайшему лицу. Все субституции вращаются в семейной или родовой сфере (за отсутствием же родных призывается церковь).

При расширении (как увидим ниже) круга родства, допускаемого к наследству, воля завещателя получает все больший простор в порядке легатарных выделов: кроме передачи права главному наследнику, является пестрая толпа лиц и учреждений, пользующихся частями имущества. Отсюда ошибочное впечатление, будто бы «древнерусская духовная вообще есть не что иное, как легат»; говорят, что русское завещание приближается к римскому легату или к назначению *ex certare* в римском *test. militare*. Нередко встречаются долевые назначения на отдельные предметы или группы предметов. Даже в тех немногих (?) случаях, когда завещатель отказывает все свое имущество одному наследнику, или несколькими *conjunctim*, и в этих случаях завещаемое имущество фигурирует, по-видимому, не как целое, а как конгломерат отдельных частей⁹. Эта мысль «об отсутствии понимания имущественных отношений, как целого» навеяна не только массой выделов (при постоянном, однако, назначении главного преемника), но и сложностью той семейной или родовой группы, которая составляет главного наследника: например, «по сей духовной отказываю отдать и взяти жене моей... и сыну моему... да брату моему... деревню, и свой живот и всякий житейский завод, и по душе моей поправить»¹⁰. Это не несколько долевых наследников, а один, коллективный, т. е. семейно-родовая группа, которой завещается имущество в целом, а не в частях¹¹.

Расширение круга лиц, связанных с завещателем узами духовного и житейского интереса, подействовало на изменение *отношений воли завещателя к закону*. Перед завещателем времен Русской Правды была только семья; его свободная воля не могла склониться ни в какую другую сторону, никому никакой обиды не предвиделось. Теперь завещатель может

⁹ П.И. Беляев. «Древнерусское завещание», с. 63–64.

¹⁰ Там же.

¹¹ Это замечание о юридической сущности наследования по духовной относится еще в большей степени к наследованию по закону; закон также дробит наследство (призывая семью, родственников и церковь), но не делает таких пестрых выделов, как завещатель; целостность имущественных прав, переходящих на главного наследника, там очевиднее.

отказать все своей жене и лишить таким образом наследства родственников боковых. Он может все отказать церкви и таким образом обидеть жену и детей и пр. Тогда в первый раз появляется противоположение завещательной воли закону, что мы и находим в узаконениях XVI и XVII вв. Частное лицо может, обойдя детей и родных, завещать все церкви; закон (в интересах государственных) нашел такой порядок вредным и запретил его (Стоглав и ук. 1580 г. в А.А.Э. Т. I, 308). Завещатель может отказать родовые имущества жене, обойдя родственников (бывших совладельцев родового имущества); закон воспретил это (ук. 1627 г. см. ниже). Других запрещений закон не делает, ибо не предвиделось других случаев необходимости применения их («сторонние» лица Пск. Судн. гр. обыкновенно не фигурируют в завещаниях московских; практика не подавала таким образом повода говорить о них). Отсюда совершенно правильный вывод, что уже с XVI в. родовые вотчины не подлежали завещательному произволу по требованию закона (вопреки псковскому закону: см. выше с. 564). Законное воспрещение завещаний (и дарений) на родовые вотчины можно видеть в форме жалованных грамот, вновь составленной в 1627 г.; по этой форме жалованные вотчины сравнены с родовыми; между тем права собственника перечисляются в них так: «...вольнo ему и его детям, и внучатам и правнучатам ту вотчину продать, и заложить, и в приданое дать, и в монастырь по душе до выкупу дать», но о завещании (в пользу чужеродцев) и о дарении закон умалчал. Этим довольно ясно утверждается та мысль, что указ 1679 г., воспретивший безмездное отчуждение родовых вотчин, устанавливает не новую норму, а утверждает старый обычай. Говорят, что «этот указ вызван жалобами детей и других родственников», но на чем же основаны эти жалобы, если дети и родственники искони веков знали о праве владельцев вотчин отчуждать их всякими способами? Откуда взялось это притязание на *чужое* имущество? Сказанное относится к завещанию (и дарению) в пользу чужеродцев, но не относится к завещаниям части имуществ родовых в пользу церковных учреждений: с древнейших времен вотчинники завещали *часть* по душе. Отсюда в XVII в. явились многочисленные случаи дарений при жизни (вкладов) взамен завещаний (так как завещания в пользу монастырей были запрещены законом).

В конце периода выражено признание завещательной воли единственным основанием перехода прав в наследстве в случаях, допущенных законом; тогда уже ясно формулировано отличие родовых вотчин от благоприобретенных по отношению к наследованию в них (см. ограничение завещательного права в отношении к княжеским вотчинам ук. 1562 г. в Указн. кн. вед. казн., ст. XVIII); полное запрещение завещать родовые вотчины

дано в 1679 г. (П. С. З., № 764). Право жены при муже распоряжаться своим имуществом в завещании ограждено требованием, чтобы в таких завещаниях муж не был назначаем душеприказчиком (см. Ук. кн. вед. казнач. V, 18; о лицах, могущих делать завещание, см. Там же, ст. XVII).

Духовная грамота имеет силу только тогда, когда она или подписана завещателем собственноручно или, хотя подписана только свидетелями, но утверждена при жизни завещателя (Там же, ст. XVII). Утверждение духовных грамот совершалось церковными властями (местными епископами, ср. П. С. З., № 814). Словесные завещания допускаемы были законом (указами 1680 и 1690 гг.) до самого конца XVII в., но это право ограничивалось лишь словесным изъявлением воли перед духовными отцами, которые поэтому и опрашивались по смерти завещателя.

Более новостей московское право представляет относительно *круга лиц, наследующих* по закону, именно в отношении к наследованию дочерей, супругов и боковых. На этих сторонах дела мы остановимся.

В отношении к праву наследования *дочерей* московская эпоха дает следующие две особенности. Во-первых, в московском праве остается начало, что сыновья исключают дочерей при наследовании. Весь порядок законного наследования в Судебниках изображен так: «А который человек умрет без духовные грамоты, а не будет у него сына, ино статок весь и земли дочери; а не будет у него дочери, ино взяти ближнему от его рода». (Судебник 1497 г., ст. 60 и Судебник царский, 92). Но в начале XVII в. замечна была в практике наклонность призывать и дочерей к наследованию не только за неимением сыновей, но и при них (см. ук. 1628 и 1631 г. в Ук. кн. пом. прик. IV, 17 и 26)¹². Лишь в это время закон окончательно установил: «...вотчине сын-вотчин, а дочь не вотчица, покаместь братья живы» (ср. Ул. XVII, 2). Несмотря на это, выдел дочерям приданого приближается к праву наследства их при братьях на определенную законом часть имущества. Это совершается в следующем порядке: сначала приданое становится частью на прожиток, т. е. дается независимо от выхода в замужество, а это может случиться лишь по смерти отца, когда братья приступают к разделу. Таким образом, право получения дочерью части на прожиток становится уже в зависимости от смерти отца и тем получает значение наследования. Но закон первоначально определяет часть на прожиток дочери по отношению только к государственным имуществам, бывшим во владении отца, т. е. поместьям. Как вдове, так и дочери государство

¹² Быть может, только в жалованных вотчинах; см. Хрестоматию по ист. рус. права. Вып. 3. С. 225. Прим. 49.

назначает пенсию из поместных окладов и назначает ее в определенных цифрах (см. ниже о наследовании вдовы; дочь получает вполнину меньше вдовы). Пока за поместьями сохранялся характер временного пользования, выдела этой части отнюдь нельзя было назвать наследством, но поместья приблизились в конце XVII в. к вотчинам, а часть дочерям и вдове, выдаваемые из них — к части наследства. Когда же поместья совершенно слились с вотчинами, то выдел такой наследственной части распространен и на вотчины. При этом нельзя упускать из виду и влияния византийского права, все более и более усиливавшегося, а по византийскому праву сыновья и дочери призываются к наследованию на равных основаниях.

Второе отличие права наследства в Московском государстве в отношении к дочерям касается наследования их при отсутствии братьев. Московское право в этом было более неблагоприятно для допущения такого наследования, чем право Русской Правды и право Великого Новгорода и Пскова: недвижимые имущества всех родов подлежали государственной служебной повинности. Поэтому можно бы ожидать здесь дальнейшего сокращения прав дочерей. И действительно, в княжеских вотчинах закон 1562 г. отнял вовсе право наследования у дочерей. Но в прочих родах вотчин права государства вступили в компромисс с правами частных лиц: женщины отслуживали посредством других лиц, а также посредством найма и поставки определенного количества крестьян и людей в ополчение. На этом основании даже поместья переходили к женщинам, но справлялись не за ними, а за их женихами. Во всяком случае наследование дочерью при отсутствии братьев основано на фикции искусственного продолжения рода ее отца. Отсюда являлся вопрос: если по смерти такой наследницы не останется нисходящих, то какому роду должно принадлежать это имущество: роду ли ее мужа, или роду отца? В конце периода, т. е. в 1680 г. (П. С. З., № 860), было постановлено, что имущество возвращается к роду отца. Во всем этом московское право не отступает в существе от основных начал древнейшего русского права. Но с развитием законодательства возникали ряд за рядом вопросы относительно частных и дальнейших применений этих общих начал, именно вопросы, возникающие из *права представления*. До последней четверти XVII в. законодательство довольно правильно разрешало эти вопросы и твердо держалось указанных общих принципов. Приведем в пример два казуса, разрешенных в законе, именно 1627 и 1650 гг.; в первом рассматривается случай, когда у наследодателя осталась дочь и дети мужского и женского пола от двух других дочерей, умерших ранее отца. Закон правильно допустил трехчленный поколенный раздел. В 1650 г. рассмотрен такой казус: у умершего остались дочери и внуки от сыновей; опять

вопрос правильно решен в пользу последних. Но с 1676 г. (с так называемых новоуказных статей) начинается помрачение законодательной мысли в вопросах о наследстве. В 1676 г. предусмотрен был такой казус: остается дочь и внучка от сына; закон решил равный раздел между ними, что впрочем, было исправлено в 1677 г. Второй казус: остается сын и внучка от другого сына; закон (1676 и 1677 гг.) отказывает последней в праве наследства. Причины всех этих колебаний заключаются в предпочтении лиц мужского пола женщинам и предпочтении ближайшей степени дальнейшей.

Подобный указанному перевороту в праве наследования дочерей последовал и переворот в праве наследования супругов, говоря точнее, в *праве наследования жены*. Сначала и в московском праве удерживался строго древний принцип, что супруги не наследуют друг другу. Однако, права вдовы на разные роды имуществ начинают разнообразиться и определяться отдельно. а) В отношении к родовым вотчинам применяется со всей строгостью принцип о наследовании супругов. Принцип этот в Московском государстве получил еще большую силу, чем во Пскове: пожизненное владение, допущенное в Пск. Судн. гр., теперь уничтожается, именно законом 1627 г.¹³: «До вотчин им дела нет, опричь купленных вотчин». (Ук. кн. пом. прик. IV, 6; Уложение XVII, 1). Родовые вотчины передаются нисходящим и родственникам, а за неимением их — в казну. Этот закон представляет новшество, потому что перед изданием его и в Московском государстве вотчины передавались женам в пожизненное владение (см. ук. 1562 г.). Само собой ясно, что здесь разумеются бездетные вдовы, ибо при детях вдова остается в доме хозяйкой. б) В отношении к выслуженным вотчинам обычное право и закон смотрели неодинаково: обычаем утверждено было, что выслуженные вотчины равняются благоприобретенным и, следовательно, поступают по смерти одного супруга во власть другого. Обычай передавать жалованные вотчины вдовам укреплен был самим государством, т. е. жалованными грамотами, в которых прописывалось часто, что вотчина дается не только мужу, но и жене, поэтому, по смерти мужа, вдова пользовалась вотчиной пожизненно; по смерти ее вотчина должна бы перейти в казну, но позволено было записывать ее по душе мужа и своей, а государство сохраняло право выкупа. Но это пожизненное право превращаемо было иногда жалованными грамотами в полное право собственности, так как в том случае, когда вдова не выходила замуж и не постригалась, она могла продать вотчину и заложить ее. Мало того, если она выходит замуж, то вотчина, хотя и отбирается на государя, но из казны выдаются день-

¹³ Этот указ часто, но ошибочно относят к 1628 г.: он дан 3 декабря 1636 г.

ги по душе ее мужа, а из самой вотчины выделяется поместье ее новому мужу. В практике и эти права казны на выслуженную вотчину нарушались обыкновенно в пользу вдовы. Но этот взгляд, очевидно, неправильный: выслугой приобретаются имущества не общими силами супругов, как купленные. На них, при отсутствии нисходящих, имеет наибольшее право государство. Упомянутый выше указ 1627 г. отказал жене в наследовании выслуженных вотчин и придал им вполне значение родовых. Сначала этот закон был проведен со всей строгостью, так что ему придано было обратное действие: те вотчины, которые уже были получены вдовами, и которыми они успели распорядиться, были отбираемы или в пользу родственников мужа, или в казну; но указами 1631 и 1632 гг. это неправильное применение обратной силы закона было уничтожено. в) В отношении к купленным вотчинам действовало древнейшее право, т. е. усвоение в собственность вдовам благоприобретенных имуществ. Указы 1627, 1628 и 1629 гг. только укрепили и определили давнишний обычай, распространив права вдов и на вотчины, купленные из казны (ср. Ул. XVII, 2). Но ни прежнее право вдов на получение выслуженных вотчин, ни право их на получение купленных вотчин отнюдь не составляют права наследования вдов, так как и при жизни мужа жена была совладелицей, соучастницей прав мужа. Вообще в указе 1627 г. право наследования жены формулировано так: «Женам умерших четверть живота, да приданое, а до вотчин им дела нет, опричь купленных вотчин». г) По отношению к поместьям: первоначально, при новой отдаче поместий, принадлежащих умершему, правительство обязывало нового приобретателя содержать вдову прежнего. Но такой порядок, естественно, соединен был со многими практическими неудобствами и затруднениями, а потому поместья стали отдавать женам и дочерям их *на прожиток*. Какая часть поместья должна идти жене на прожиток, этого закон не определял долго: в XVI в. для каждого случая следовало особое распоряжение правительства, и каждый раз доля назначенного поместья была неодинакова; она колебалась между $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{5}$ и $\frac{1}{7}$ частями. В 1644 г. правительство решило издать один определенный закон на этот счет; однако, и в нем установлена не одна, а тройкая доля вдовьего прожитка: для вдов людей, убитых на войне, 20%; для вдов людей, умерших в походе, 15% (15 четв. со ста), умерших просто на службе $\frac{1}{10}$ (со ста по 10). Такое разнообразие было неизбежно, потому что выдел поместья означал не более, как нынешнюю пенсию, и должен быть сообразован с заслугами умершего (Ук. кн. пом. пр. IV, 52; Уложение XVI, 30–33). Впоследствии, при обращении поместий в вотчины, когда понятие пенсии уступило понятию наследования, из трех указанных долей должно было выбрать одну посто-

янную; из них взята *средняя*, т.е. со 100–15, или приблизительно $\frac{1}{7}$ часть недвижимого имущества мужа, что, впрочем, окончательно определилось в период Империи. д) По отношению к движимым имуществом никаких правил первоначально не было установлено законом Московского государства, пока патриарх Филарет, вообще устанавливая порядки наследования на основании кормчей, применил постановления византийских кодексов вполне по отношению к движимым имуществом, — именно постановления эклоги о браке, заключенном без письменного акта; по этому узаконению жена получает $\frac{1}{4}$ часть мужнина движимого имущества (Уложение XVII, 1). Таким образом к концу московского периода восприятие одним супругом имущества другого умершего получило характер наследования, но зато лишь в одной определенной доле имущества.

Наследование боковых. Выше был объяснен закон Пск. Судн. гр., по которому были допущены к наследованию боковые родственники; и в Московском государстве подобный переворот, очевидно, совершился раньше Судебников. В какой постепенности совершалось расширение круга наследующих боковых, уловить, хотя трудно, но возможно. К. Д. Кавелин пытается определить это следующим образом: «Судебник великого князя Ивана Васильевича призывает к наследству не только сыновей и дочерей, но и ближайших боковых родственников, т.е., судя по аналогии, *родных братьев и сестер*, а Судебник Ивана IV идет еще далее и включает в число законных наследников внуков (?); с тем вместе в круг ближайших боковых родственников, призываемых к наследству, вероятно (?), вошли *дяди и тетки*, двоюродные братья и сестры, племянники и племянницы. При дальнейшем развитии в том же направлении круг родственников, призываемых к наследованию, должен был все более и более расширяться, а права наследования великого князя стесняться». Но из точных слов Судебников (совершенно одинаковых в обоих памятниках, см. выше) можно вывести только, что наследование боковых тогда, т.е. в 1-й половине XVI в., допущено было лишь для *ближнего племени*, а под ближним племенем разумеются братья и их нисходящие. Впрочем, указ 1562 г. (Ук. кн. вед. казн., ст. XVIII) определяет понятие ближнего родства теми степенями родства, в которых позволен брак (хотя именно говорит лишь о брате родном, двоюродном и племяннике от родного брата). Этот закон продолжает: «...и ближнего роду... не будет, и та вотчина государя царя и великого князя». Закон 1572 г. еще точнее определяет круг наследования в боковом родстве; задавшись вопросом: «По которое колено отдавать вотчины наследникам?» — он отвечает: «Та вотчина — родным братьям, и детям и внучатам» (от братьев)... «а дале внучат вотчины не отдати роду... та вотчина, тот жеребей

взяти на государя», т. е. права наследства не шли дальше 4-й степени родства. — В 1627 г. закон (см. ук. в Ук. кн. пом. пр. IV, 6, в 3-м вып. нашей Хрестоматии, с. 210) сравнивал жалованные вотчины с родовыми, между прочим, и в правах наследования и выразил это так: «Те вотчины давати в род того умершего, кого не станет: братьям родным и двоюродным в род, кто кому ближе». И только этим и ограничивается «род».

В 1650 г. состоялось весьма важное узаконение: «...а будет ближе того рода никто не будет... отдавать и дальним того рода родственникам» (П. С. З., № 33). Новоуказными статьями 1676 г. это дальнейшее родство определяется, однако, известными степенями: «...дядья и братья двоюродные в другом, в третьем и в 4-м колене»¹⁴. Поэтому напрасно К. Д. Каве-

¹⁴ Вопреки этим показаниям проф. Сергеевич говорит: «Боковые родственники в вотчинах наследуют при отсутствии нисходящих, без ограничения степени родства» («Лекции и исследования», изд. 1899 г. С. 342). Но на с. 409 (прим.) тот же автор подробно анализирует закон 1562 г. (содержащий в себе первый случай определения круга наследующих) и между прочим говорит: «Накопец (кроме постановлений о княжеских вотчинах и вотчинах жителей Твери, Торжка, Ярославля и пр.) общее постановление, относящееся ко всем вотчинам, определяет точно признак их выморочности. Они становятся выморочными, если об них не написано завешания и законных наследников не осталось. *Законные же наследники ограничены ближним родом*».

Напротив, подобное же постановление указа 1572 г. (когда решался вопрос: «...а у которых вотчинники вымрут, и те вотчины вотчинникам отдавати ли и по которое колено?») автор относит не к родовым, а к жалованным вотчинам. Но перед тем в том же указе о наследовании в жалованных вотчинах сказано точно и всесторонне, а именно: в жалованных вотчинах наследование соображается с жалованной грамотой: если в этой грамоте написано: «Ему, и его жене, и его детям и *его роду*, по тому и быти»; если же вотчина пожалована «ему одному», то по смерти его такая вотчина — на государя. Если у кого вовсе нет жалованной грамоты, то вотчина по смерти получившего ее также идет на государя, «хотя у кого и дети будут». Итак, вотчины, жалованные в одном случае (1-м), могут идти в родовое наследование и, следовательно, становятся родовыми. Если после этого закон заговорил о том, по какое колено идет наследование в вотчинах, то, конечно, говорит уже о вотчинах родовых. Действительно, в решении вопроса законодателем говорится о наследовании в «жеребьях» — частях вотчины того или другого наследодателя, почему Неволлин заключил, что, если здесь речь продолжается о жалованных вотчинах, то лишь о таких, которые успели уже перейти по наследству. Здесь открывался

лин говорит: «Круг родства к концу XVII столетия, кажется, ничем более не ограничивался». Безграничное понятие родства есть явление периода империи.

Другой вопрос, касающийся наследования боковых, есть следующий: *во всяком ли роде имуществ допускался призыв боковых к наследованию?* Прежде всего следует исключить движимое имущество, о котором нет упоминаний в законах (можно думать, что за неимением нисходящих они шли в церковь); в них речь идет постоянно лишь о вотчинах. Но из вотчин законы имеют в виду лишь *родовые*. В княжеских родовых вотчинах боковое наследование допускалось условно: если «государь пожалует кого» (из родственников). Относительно *жалованных* вотчин в первоначальном узаконении (1572 г.) было определено, что в наследование идет только та вотчина, о которой в жалованной грамоте именно сказано, что она дается не одному первому приобретателю и его детям, но и роду. Впрочем, при сравнении жалованных вотчин с родовыми, судьба первых совершенно сравнена с судьбой последних и в боковом наследовании. Что же касается купленных вотчин, то о наследовании их боковыми закон молчит до Уложения и точнее до указа 1676 г. Лишь в этих законах состоялось постановление о передаче купленных вотчин, за отсутствием нисходящих, в род мужа (вдовы), но с тем, чтобы наследники боковые уплачивали через поместный приказ в церкви и монастыри по душе умерших по полтине за четверть (что почти равняется покупке их). Следовательно, и тогда право наследования боковых в купленных вотчинах нельзя считать полным.

бы вопрос: когда жалованная вотчина перестает быть «жалованной», или она во веки веков носит этот титул и особенные свойства свои? Хотя этот вопрос научной литературой не решен и даже (сколько известно) не поставлен, но уже и без документальных аргументов очевидно, что пожалование не вечно сохраняет свои прекарные свойства. Множество родовых вотчин в своем первоначальном источнике имеют пожалование, однако, по прошествии двух или нескольких поколений именуется просто отчиною и дединою (см. объединение вотчин родовых и «старинных» жалованных в ук. 1620 г.; прим. 10 к Ук. кн. пом. прик. в нашей Хрестоматии и в самой Ук. кн. пом. пр. I, 6).

Но предположим этот вопрос нерешенным, спросим: почему законопроект 1572 г. заговорил о пространстве права наследства в жалованных вотчинах, когда эти последние пожалованы *роду*? Ведь если всем было известно, что родовое наследование безгранично, то это именно и означала формула пожалования *роду*? Очевидно, что практика была другая, что понятие рода было далеко от идеи бесконечности. И, действительно, прежние законы (Пск.

Порядок наследования боковых был подобен порядку наследования нисходящих, а именно определяется двумя правилами: 1) сестры при братьях не вотчиницы; 2) братья и нисходящие от других братьев имеют равные права на наследование. Но оба эти начала нарушались постоянно при спутанности понятий о системе представления: например, сестры исключают своих племянников от братьев по закону 1676 г., который, впрочем, был отменен в 1677 г. Потом по закону 1676 г. братья исключают своих племянников, но опять закон 1677 г. возвратился к правильному понятию системы представления.

Судьба выморочных имуществ (наследование церкви и государства). Если у наследодателя, не оставившего завещания, нет ни семьи, ни рода (до известной степени), имущество становится выморочным. Русская Правда усваивает эти имущества князю, но завещатели последние в роде уже тогда парализуют этот закон и передают все церкви (Духовная Клиента). В московскую эпоху утвердился общий принцип, что выморочные имущества получает церковь. Однако, государство, противившееся (с XVI в.) умножению церковных имуществ, вступило в конкуренцию с церковью; таким образом установился следующий порядок: выморочное имущество получает государство, которое, однако, выплачивает церковным установлениям полную стоимость вотчины. Указ 1562 г. говорит еще неопределенно: «...душу умершего государь велит устроить из своей казны». Уложение (XVII, 45) выражается более точно: «А деньги *за них* (выморочные вотчины) давати из государевы казны по их душам в монастыри, *смотря по строению*». Выражением «за них» такая уплата совершенно приравнивается к выкупу. Это не какая-нибудь частица ценности

Судн. гр.) говорили о «ближнем племени», но точных границ этого понятия в законе установлено не было. Закон 1562 г. не позволил наследования далее «ближнего роду», но это опять не определено. Правда, границы «ближнего роду» в том же указе определяются «как кому можно меж собой жениться», т.е. 4-й степенью родства включительно, но это говорилось в нем по поводу княжеских вотчин. Вот почему в 1572 г. практика запросила законодателя об окончательном решении дела для всех вотчин и получила, наконец, точный указ.

Вообще, если в 1562 г. право родового наследования «во всяких вотчинах» было «ограничено ближним родством» (проф. Сергеевич о. с. 409), то как связать с этим, что «боковые родственники наследуют без ограничения степени родства»? (ibid., с. 342). И как согласить со всем этим определение «дальнего родства» в новоуказных статьях 1676 г., как предела родового наследования? См. выше прим. на с. 553 и сл.

вотчины, а полная цена, изменяющаяся, смотря по устройству вотчины. То же подтверждается другим постановлением Уложения о переходе купленных вотчин (даже купленных у своих родичей) к боковым наследникам (за смертью бездетной вдовы). Это тоже своего рода выморочность: за неимением семьи, на купленные вотчины в сущности нет законных наследников. Вводя новый порядок, т. е. устанавливая боковое наследование и в этих вотчинах, закон говорит: «Родственникам за ту вотчину *против купчей* дати деньги по его душе. А будет он в той купленной вотчине, что прибавил вотчинного строения, — и родственникам за то прибылое строение потому же дати деньги по его душе» (Уложение XVII, 8). Смысл этих постановлений окончательно уясняется Котошихиным, который говорит: «У которых людей на купленные вотчины не останется наследия и роду, — и те вотчины возьмут на царя, и отдадут за службы в поместье иным людям; а по смерти его дают деньги за ту вотчину из царской казны, на поминание души, по монастырям и по церквам, *чего та вотчина стоила*». Хотя Котошихин почему-то говорит только о купленных вотчинах, но Уложение (в приведенном месте) имеет в виду всякие выморочные вотчины. Определения закона подтверждаются актами: в 1632 г. вотчина Ефросинии Колядинской, бездетно умершей, по указу патриарха Филарета, отдана ее свояку — князю Волконскому, но этот последний обязывается отдать за нее деньги по указной оценке — по два рубля за четверть — в Троицкий монастырь (Сборник Муханова, № 140)¹⁵.

Подлежало ли тому же порядку выморочное движимое имущество, остается неизвестным. Но, судя по тому, что государство начало конкурировать с церковью именно в праве на недвижимые имущества (по особому значению их для государства), движимые имущества беспрепятственно наследовала церковь.

ПЕРИОД ТРЕТИЙ

Право наследства в период империи

Изложенные выше начала наследования в Московском государстве, несомненно, нуждались в упорядочении и точнейшем определении в законе.

Но Петр I и его супруга **указами о единонаследии** 1714 г. марта 23 (П. С. З., № 2789), указом 1716 г. и затем уже по смерти Петра указом

¹⁵ См. о праве церкви на выморочные имущества у Милютина, с. 90–93.

1725 г. (П. С. З., № 4722) разрешили вопросы о наследстве не на основании начал, данных предыдущей историей русского права, а на основании примеров западноевропейского права (впрочем, в немецком праве того времени начало майоратства уже уступило место другим порядкам наследования; образцом для Петра могло служить только английское право).

Прежде всего следует заметить, что предпринятая реформа отнюдь не вытекала из аристократических начал и вообще сословных интересов: она простиралась на всех граждан государства и имела в виду не одно наследование вотчин, но и лавок, амбаров и т. п., касалась не одних дворян, но и купцов и однодворцев. Цель реформы есть казенный интерес (главный руководительный мотив всех внутренних преобразований Петра, хотя между прочими мотивами закона выражено и поддержание знатных фамилий). Интересы же казенные заключаются в ожидаемой большей правильности отправления государственной службы и уплаты податей.

а) По петровскому законодательству, наследодателю предоставляются следующие *права завещательных распоряжений*: отец или мать, имеющие сыновей, могут среди их выбрать одного главного наследника (единственного для недвижимых имуществ)¹⁶, а имеющие только дочерей — одну для наследования всех недвижимых имуществ. Наследодатель, не имеющий нисходящих, может назначить, посредством завещания одного для наследства недвижимости из своего рода, а движимое имущество может завещать и посторонним. Все указанные права принадлежат одинаково как отцу, так и матери; последняя может распоряжаться в том же порядке не только своим собственным имением, но и четвертою частью, доставшейся ей по наследству от мужа. Далее, все права родительские на назначение наследников переходят ко вдове, если муж ее умер, не оставив завещания. Отсюда вытекали следующие отрицательные выводы: во-первых, право завещательного распоряжения в отношении к предметам расширено на все роды вещей (не исключая и родовых вотчин), но, во-вторых, завещательное право стеснено относительно лиц: наследник (недвижимого имущества) должен быть отыскан или среди нисходящих, или среди родственников. Во всех этих положениях было существенное и явное противоречие старым началам наследования: ибо древнее правило Русской Правды, применяемое тогда лишь к наследству после вдовы,

¹⁶ По дополнительному указу 1730 г. (5658), наследодатель может избирать единого наследника не только между своими сыновьями, но и их нисходящими, предпочитая внука сыну.

т. е. к наследованию не в собственном смысле, теперь применено к наследству в точном смысле, т. е. к универсальному преемству. При этом никакой генетической связи между постановлениями Русской Правды и законом 1714 г. предположить нельзя: последний есть закон заимствованный (как сказано выше).

Но в этом реформаторском законодательстве есть и другие стеснения завещательного права, не существовавшие раньше: именно, с древних времен предоставлялось право последнему в роде завещать свое имущество посторонним лицам (см. духовную Климента). Петр еще в 1712 г. именно запретил это (П. С. З., № 2471); указ о единонаследии смягчил это узаконение только тем, что последний в роде может назначить наследницей одну из женщин своего рода, но с тем, чтобы муж ее принял ее родовую фамилию. Такое запрещение завещательных распоряжений простиралось не только на родовые, но и на благоприобретенные имущества. — Сообразно с признанием в некоторых случаях воли завещателя единственным основанием наследования следовало и увеличение строгости требований от порядка составления завещаний. Еще в 1700 г. было приказано составлять завещания только крепостным порядком (№ 1740). Впоследствии допущены были некоторые изъятия и лишь в 1726 г. восстановлен порядок Уложения (т. е. позволено писать духовные завещания на дому).

б) Относительно *наследования по закону* уже из приведенного видны существенные отличия нового порядка — единонаследия. Как по завещанию, так и по закону главным наследником (недвижимых имущества) может быть одно только лицо. Таким лицом (при отсутствии завещания) должен быть старший сын. Но право на майорат не переходит по праву представления, если старший сын умер раньше отца, то главным наследником становится не его сын (внук наследодателя), а следующий по старшинству сын наследодателя (по ук. 1725 г.). Если же нет сыновей — старшая дочь. Если старшая дочь вышла замуж до смерти наследодателя, то главной наследницей делается старшая из дочерей-девиц. Если же все дочери вышли замуж, то главной наследницей становится старшая из них. Если же нет ни сыновей, ни дочерей, то один из ближних в роде (вероятно старший в ближайшей степени родства). Если не оставалось и родственников, и если то стороннее лицо, которому завещано имущество под условием женитьбы на одной из родственниц наследодателя и принятия его фамилии, не исполнит этого условия, то имение идет в казну. Наследниками неглавными (движимого имущества) должны быть (поровну) прочие сыновья наследодателя, если главный наследник сын, или прочие дочери, если главная наследница — дочь, или прочие ближние родственники, если

главный наследник — родственник. Во всех этих случаях движимое делилось поровну между неглавными наследниками, если завещанием (при отсутствии нисходящих) оно не было передано одному лицу.

Бездетная *вдова* получает пожизненное право на все имущество мужа, которое после ее смерти идет в наследование по закону. В 1716 г. этот порядок был изменен: право пожизненного владения заменено получением в собственность четвертой части имущества мужа.

Право наследования *восходящих* не было определено указом о единонаследии, но в 1725 г. постановлено узаконение насчет обеспечения матери после сына, умершего бездетным: ей в таком случае выдается на прожиток до смерти, или второго брака, $\frac{3}{4}$ имущества сына (за выделом $\frac{1}{4}$ его вдове), а если он вдовы не оставил, то все его имущество. Взамен этого пожизненного права мать может взять в собственность $\frac{1}{4}$ часть имения сына.

Время после отмены единонаследия. Результатом закона, противоречащего обычному порядку, явилось следующее: «...родители по равной любви ко всем своим детям, употребляли все средства для того, чтобы разделить между ними свое имение по равным частям, прибегали для того к подложным продажам и закладам, обязывали детей великими клятвами, чтобы получивший после них все имение передал часть его своим братьям; из-за наследства рождались между детьми и родственниками ссоры, ненависть, смертоубийства» (Неволин. П. С. С. Т. V. С. 412). Вот причины отмены закона о единонаследии при императрице Анне Иоанновне (1731 г., марта 17; П. С. З., № 5717. См. также ук. 1730 г., декабря 9 и 23 и 1733 г. июля 17).

Указы Анны Иоанновны простирались на случаи наследства по закону, *о наследстве же по завещанию* не дали никаких указаний. В этом отношении господствовали случайность и казуистичность до 1831 г. (октября 1), когда издано было «положение о духовных завещаниях». В указанный промежуток времени допускалось фактически распоряжение благоприобретенными имениями, но относительно родовых имений постановлялись противоречивые решения как в общих узаконениях (жалованной грамоте дворянству и гор. положении Екатерины II), так и в отдельных указах по частным случаям. В сенатских решениях 1740 г. (равно и во многих других) и двух упомянутых грамотах Екатерины II распоряжение родовыми имуществами (конечно, вопреки закону, т. е. несогласно с порядком родового преемства) воспрещается. Но сенатским решением 1791 г. признана сила указа о единонаследии 1714 г. в той его части, по которой бездетный может назначить кого угодно из своих родственников наследником в родовом имении. То же подтверждено в 1804 г. Высочайшим указом (по делу Верде-

ревских). Но сенат и после этого признавал недействительными завещания бездетных относительно родовых имений (1811 г. — по делу Шереметева, 1818 г. — по делу Державина). Во всех этих противоречивых решениях основывались на указ 1714 г., признавая его неотмененным и различно толкуя его смысл.

Что касается наследования *по закону*, то некоторые общие правила были уже установлены в самом указе императрицы Анны Иоанновны; другие выработались постепенно в течение XVIII и начале XIX в. А именно:

О наследовании нисходящих было установлено (на основаниях, указанных в праве Московского государства), что дочь при братьях ее получает $\frac{1}{4}$ недвижимых имуществ и $\frac{1}{8}$ — движимых. В 1815 и 1824 г. были разрешены вытекающие отсюда затруднения: если дочерей останется столько, что за выделом каждой из них узаконенной части сыновьям ничего не останется, или доли их будут менее дочерних, то в таких случаях велено делить имущество пополам, отдавая одну половину сыновьям, другую дочерям. Единонаследие удержано, как специальный способ (указ 1746 г. декабря 31) для военных поселенцев, которым даны были наделы из государственных земель.

О наследовании супругов. Императрица Анна Иоанновна обобщила прежний закон (Уложение царя Алексея Михайловича) относительно поместий, т. е. каждому из супругов предоставлено наследование в $\frac{1}{7}$ части недвижимых и $\frac{1}{4}$ из движимых в собственность, что не обусловлено и вступлением во 2-й брак. Этот выдел получает полное значение права наследования, так что на него распространено и право представления (невестке после свекра). Впрочем, выдел обусловлен *просьбой* о нем, так что наследники супруга, который не просил выдела, не имеют права отыскивать его. В последующее время был разрешен вопрос: имеет ли право муж распорядиться в своем завещании благоприобретенным имением так, чтобы лишить жену ее узаконенной части? Сначала сепаратными указами это воспрещалось; напротив, в 1836 г. было разрешено в утвердительном смысле.

О наследовании боковых постановлено решение о том, в какой род должны идти благоприобретенные имения, и именно в род мужа. Вопрос об этом служит еще отголоском древнего права, по которому благоприобретенные имущества признаваемы были собственностью обоих супругов. Линия родства распространена в бесконечность.

О наследовании восходящих было установлено, что отец и мать (но не дальнейшие) воспринимают опять в свою полную собственность имущество, данное ими детям, после бездетной смерти этих последних, и пользуются пожизненно их благоприобретенными имениями.

Г. ВЕЩНОЕ ПРАВО

Понятие о вещи и о праве на вещь

Право лица на вещь есть право владеть, пользоваться и распоряжаться вещью. Высшая и совершеннейшая форма вещного права есть *право собственности*, т. е. право исключительного и полного обладания вещью. Некоторые составные части права собственности могут быть и выделяемы (право пользования, владения, залога); сверх того, одному может принадлежать право собственности, другому — право на чужую вещь. Несколько лиц в совокупности (нераздельно) могут владеть одной вещью, тогда образуется право общей собственности.

Вещью в юридическом смысле называется предмет природы, подлежащий частному обладанию лица. С течением времени круг власти человека над природой расширяется за счет предметов, которые прежде этой власти не подлежали; тем не менее в природе существуют такие предметы, которые никогда не могут подлежать частному обладанию. Понятие вещного права распространяется и на некоторые предметы духовной природы человека, если только они реализовались во внешнем мире (например, право литературной собственности).

ПЕРИОД ПЕРВЫЙ

Нет сомнения, что вещные права и высшее выражение их — право собственности — появляется с первых моментов человеческого общежития. Все недоумения, возбуждаемые историей права собственности, относятся не к вещным правам вообще, а к праву на недвижимые вещи и в особенности к праву на землю.

Объекты вещных прав. Разделение вещей на движимые и недвижимые, ныне столь несущественное, имеет огромное значение в первобытные эпохи истории человечества и сохраняет его до некоторой степени и в последующие времена весьма долго.

Движимые вещи. Предметом частного обладания человека делаются прежде всего движимые вещи, ибо они могут быть отделены от прочих вещей, что в первобытном кочевом состоянии представляет необходимое условие владения и пользования. Поэтому в древнейших памятниках общее наименование вещей есть *имение*, то, что может быть отделено

от прочих вещей (взято в руки); этим словом обозначаются именно движимые вещи: Игорь желал взять у древлян больше «имения»; русские в византийской империи при Игоре «имения не мало взяша». Название «вещь» (или «речь»), хотя и встречается с древних времен в памятниках западнославянского законодательства (также в смысле движимых вещей) и в переводных русских, но в русском праве оно является поздно. Что именно все имущество наших отдаленных предков состояло из одних движимых вещей, доказывается и другими общими терминами, которыми обозначается имущество вообще: таковы «скот» — наименование, обозначающее деньги и другие предметы богатства; равным образом «збоже» (собственно зерновой хлеб). То же доказывается и летописными указаниями, в чем заключалось имущество самых богатых людей начала I-го периода: это вооружение, одежды, украшения, челядь, скот и некоторые продукты промыслов (шкуры, мед). Древнейшая Русская Правда, желая определить предметы владения, защищаемого законом, говорит: «Если кто возьмет чужое оружие, коня или одежду»... (Ак. 12); говоря о повреждении чужого имущества, она упоминает о копье, щите, одежде (17). Древнейшая Русская Правда (Ярослава) вовсе не упоминает о владении недвижимым имуществом (ср. Договор Олега, ст. 5), что, впрочем, не указывает на отсутствие его и в эпоху Русской Правды.

Право собственности на движимые вещи с древнейших времен не было ограничено; собственник мог владеть, пользоваться и распоряжаться ими до их уничтожения. Самый древний памятник законодательства указывает достаточные гарантии, существовавшие тогда для защиты права собственности на такие вещи и для vindикации их (Рус. Пр. Ак., ст. 11–14, 20).

Вещи недвижимые. Полное отсутствие обладания недвижимыми вещами возможно, конечно, только в кочевом быту народа (охотничьем и пастушеском). Лишь только люди оседают и переходят к занятию земледелием, у них является необходимость, во-первых, права на часть земной поверхности для устройства постоянного (оседлого) жилища — для дома и, во-вторых, права на отдельный участок *земли* для обработки и для других целей хозяйственного пользования.

а) *Жилище.* Палатка кочевника, когда она не прикреплена к поверхности земли, составляет, очевидно, движимое имущество, но когда она прикреплается к *solum*, тогда и часть земной поверхности, занимаемая ею, входит в ее состав, она является уже недвижимой, но не скоро: в нашем праве до самого XVII в. *дом* рассматривается юридически как движимое имущество. Такое правовое определение весьма естественно вытекало из экономических условий русского государства: при малоценности земельных

участков и, наоборот, при значительной цене производства, в экономическом обороте важен был готовый обработанный материал, а не часть поверхности, занимаемая домом, вследствие чего последняя и не входила в понятие его. Ниже, в учении о праве владения дворами в городах, будут указаны особенности этого рода вещей, теперь же заметим, что владение домом во всяком случае составляет первый переход к праву на недвижимые вещи.

б) *Земля*. Важнейшим предметом права вещного является земля. На глазах истории образуется и развивается этот вид права собственности, не достигая, однако, долго той полноты и определенности, которыми отличается право на движимые вещи. Развитие права собственности на землю с объективной стороны идет в таком порядке: сперва утверждается частное право на *обрабатываемые* участки, между тем, как *луга* и *пастбища* остаются в общем владении общин или родов; *леса* и *воды* принадлежат сперва или государству, или же общинам и родам и позже других видов земельных имуществ становятся предметом обладания частных лиц.

Права на земельные имущества в древнее время подлежат существенным ограничениям у всех народов.

История человечества начинается на Востоке картиной полного поглощения личности государственным союзом, но из всех частных прав лица наиболее ограниченным является право на недвижимые вещи. История евреев, Египта, Лаконии, Древнего Рима (*ager publicus*), Византии и средневековой Европы указывает, что во всех упомянутых странах, с дальнейшими успехами гражданской свободы, элемент частноправовой очищается; полномочия лица в сфере вещных прав растут. Вообще всемирно-исторический ход развития вещных прав, и в особенности права собственности на землю, стоит в теснейшей связи с историей государственного права и есть не что иное, как постепенный прогресс прав частного лица от момента первоначального поглощения их государством.

Наоборот, общий ход развития права собственности в русской жизни обыкновенно определяют следующей схемой: а) в 1-й период (до татарщины) права собственности были наиболее полны и свободны от ограничений со стороны государства. б) Ограничения являются уже потом из случайных причин монгольского и литовского завоевания (мнение Неволлина и особенно Костомарова); впрочем, некоторые видят источник ограничений права собственности в событии более раннем — завоевании варяжском (мнение Лакиера). Это то же, что в старинных теориях феодализма учение о завоевании германцами римской территории, как источнике феодализма. Некоторые, избегая объяснений историческими случайно-

стями внешних событий, останавливаются на фактах внутренней истории русского государственного права и утверждают (Б. Н. Чичерин), что ограниченные, условные права собственности являются вследствие оседлости князей с XII в., когда вся земля становится вотчиной князя, от которого частные лица заимствуют свои укороченные права. Несмотря на различие воззрений, все названные писатели согласны в том, что ограничения прав собственности явились впоследствии, а первоначально права эти были полными и неограниченными. Исключение составляет проф. Энгельман, который полагает, что в древнейшее время, хотя владение землей было полно и неограниченно, но зато это только владение, факт, не доросший до права собственности, т. е. не имевший гарантий и признания со стороны государства. Стремясь добыть это последнее (укрепить его), владельцы обратились к власти государства и, получив от нее требуемое, поступились в пользу ее правами распоряжения. Владение стало правом собственности, но правом ограниченным и условным. Таким образом и здесь мы имеем в конечном выводе положение, что условные права суть явление сравнительно новое. в) Наконец, в период империи накопившиеся исторически ограничения права собственности отпадают постепенно, и лишь в недавнее время это право достигает той степени полноты, какую находим в действующем законе.

Если представленная схема истории права собственности правильна, то мы имели бы в русском праве единственное исключение в общемировой истории этого права, где, как мы видели, дело начинается с ограниченной и условной собственности частных лиц и лишь постепенно, с возвышением прав лица, это последнее завоевывает мало-помалу независимое господство над вещами. Такая (мнимая) оригинальность русского права невольно становится подозрительной. Несомненное явление ограничений права собственности и исторический ход этих ограничений в русском праве требуют иной конструкции и других объяснений. В дальнейшем изложении мы должны проверить представленную схему; именно на вопросах об отношении владения к праву собственности, о способах приобретения права собственности и о взаимном отношении субъектов права на одну и ту же вещь и возникающих отсюда видах прав. Что касается до теорий завоеваний (варяжского, татарского, литовского), то они окончательно признаны несостоятельными и не нуждаются в опровержении.

Владение и право собственности. С исторической стороны вопрос о сущности права частных лиц на вещи в начальную эпоху истории представляется весьма затруднительным: было ли обладание вещью перво-

начально простым фактом, владением (отвлеченный термин «собственность» неизвестен древнему праву; тогда он заменялся описательными выражениями «впрок», «навек» и т. д., чем обозначалась продолжительность права, а не полнота его), или же это обладание явилось уже в древности со всеми атрибутами отвлеченного права собственности (и, следовательно, возможно было сохранить право собственности, перестав владеть вещью, и приобрести ее помимо владения)? Если обладание вещью является сперва на степени фактического владения, то когда и как возникает из него действительное право собственности?

Постановленные вопросы разрешаются историками-юристами не вполне и неокончательно. По мнению проф. Энгельмана, как мы видели, права *на землю* в древнейшее время были только правами владения; по мнению других, вообще в древности и у нас не различали владения и собственности (Проф. Сергеевич: «Лекции и исследования», 1899. С. 401). В русском термине «владеть» заключается понятие *possessio* и *dominium*; владение (от индоевропейского *walten*, а не от «волю деяти», как думал Марошкин) есть общий термин для обозначения вещных прав; в смысле права собственности оно особенно ясно в западнорусском языке: «властная земля» означает собственность на землю. Этот термин начали приурочивать к понятию *possessio* тогда, когда для обозначения *dominium* создан новый термин «собственность» (в конце XVIII в.). Полное и неограниченное владение становится собственностью тогда, когда получает признание со стороны других лиц и общества: так, давностное владение становится правом, когда нет оспаривающих это право. Нет сомнения, что право собственности, независимо от факта владения, признаваемо было с древнейших времен, что это сознание применимо и к праву на недвижимые вещи, но выражено в Русской Правде определенно относительно движимых вещей: «Если кто опознает (свою вещь у другого), то не должен брать ее, говоря: «это мое», но должен сказать ему так: «Пойди на свод, где ты взял» (Ак. 13). Владение может быть приобретено добросовестно, и потому владелец имеет право получить обратно тот эквивалент, который он дал за нее, в случае отыскания недобросовестного приобретателя. Отсюда следует, а) что собственник, при утрате владения, не утрачивает *eo ipso* права на вещь (что, впрочем, ясно и из множества других статей Русской Правды о своде и татьбе, а также о находке: см. Рус. Пр. Кар. 29, 30; Пск. Судн. гр., 46); б) что добросовестное владение, сталкиваясь с правом собственности и уступая ему, пользуется тем не менее признанием (вознаграждается на счет недобросовестного приобретателя). Очевидно, относительно движимостей спора быть не может. Относительно недвижимости, в частности, земли, дело не столь

ясно. Есть как будто, действительно, признаки неразличения владения и собственности, замечаемые не только в начале истории, но и в довольно поздних временах; мы увидим их при изложении прав на волостные и городские имущества, права залога и т. д. Причина этого скрывалась в соотношении нескольких субъектов на одну и ту же вещь, а не в отсутствии утверждения прав государством. Никак нельзя согласиться, что когда-либо идея владения совершенно покрывала понятие собственности. Например, признак поглощения понятия собственности понятием владения видят в обычной формуле древних актов для обозначения границ земельного участка: «...куда коса, соха и топор ходили». Но этим означает именно только фактический объем вещи и (косвенным образом) способ приобретения вещи — оккупация, а отнюдь не существо права на вещь. Присутствие отвлеченного понятия о праве собственности на недвижимые вещи в первый период истории утверждается постановлениями Русской Правды о межах и перетесах (Кар. 83–84) и других юридических знаках (Там же. 82). Внутри своей межи собственник может ничем не проявлять фактического владения, но остается собственником; нарушение межи не есть еще завладение («межу перетнет», т. е. перерубить; «борт разнаменует»); но это есть деяние воспрещенное и преступное. К тому же выводу наклоняют постановления о давности — институте, несомненно древнейшем: владелец не тотчас устранил собственника, а лишь при наступлении условий, при которых является предположение об оставлении вещи собственником. В XV в. уже закон совершенно точно отделяет понятие собственности и юридического владения: Псковская Судная грамота — постановлениями о давности и пожизненном владении (ст. 9, 72, 88, 79), Новгородская — постановлениями о защите владения, независимо от вопроса о праве собственности: «...до суда на землю не наезжать, а о земле позвать к суду», т. е. собственник не вправе сам нарушить владение собственной вещью стороннего лица. Ответчик может предъявить иск о наезде и грабеже (нарушении владения) в земном деле отдельно от иска о праве на эту землю, если виновник наезда окажется действительно собственником земли, то он тем не менее несет наказание за нарушение владения (ст. 10–11). Так как эти памятники относятся к XV в., то вышеприведенные указания актов XV и XVI вв. отнюдь не могут быть истолкованы в смысле обратном.

Субъекты и виды вещных прав. В первый период нашей истории, названный нами в истории государственного права земским, замечаем теснейшее слияние прав публичных с частными. Владение государственное (*imperium*) и власть частная (*dominium*) вначале неразличимы (само собой

разумеется, что *полное* господство указанного сейчас признака, т. е. слияния государственных начал с частными, относится лишь к самым начальным временам периода). «Земля» есть территория государства, земля же есть объект частного права групп лиц, составляющих государство. Городская община Киева (вмещавшая первоначально всех полян) владеет окружающими ее лесами; это вся ее территория, но ею вся она владеет сообща здесь в «лесу и боре великом» звероловы-поляне «мудрые и смышленные ловили зверя». Такой порядок знаком всякому этнографу, наблюдающему скотоводческий и звероловный быт: племя, захватившее известную территорию, эксплуатирует ее сообща. И при начале земледельческого быта дело изменяется мало: люди, обыкновенно скученные (ввиду взаимной защиты) в одном месте, обрабатывают окрестную землю «наездом», где найдут удобнее сами, или где укажет общинная или родовая власть, как показывает пример германцев времен Юлия Цезаря, по свидетельству которого у них никто не имеет определенных и известных участков земли, но начальники и князья их каждый год выделяют сколько где придется поля родам и семьям (*gentibus cognationibusque*), сошедшимся вместе (на общий сход). Но повторяем, это относится к самым первоначальным моментам истории и притом отсюда отнюдь не следует, чтобы и в самом начале истории право частной собственности вообще было вовсе неизвестно¹⁷. Следы общегосударственных прав частных сохраняются в исто-

¹⁷ При полном отсутствии исторических свидетельств о первоначальных формах землевладения в древнейший период нашей истории, считаем уместным сослаться на аналогию позднейших явлений, относящихся к этому предмету, в правовой жизни нашего народа. Имеем в виду образование разных видов прав на землю в Донском казачьем обществе. Оставляя в стороне не вполне удостоверенные факты из XVI в. (о полном отсутствии у казаков частной собственности и о дележе на равные части продуктов охоты и рыболовства), обращаемся к сведениям о XVII и XVIII вв., которые сообщаются нам в «Материалах для географии и статистики земли войска Донского» г. Н. Краснова, в «Сведениях о казачьих общинах на Дону» (Вып. 1, 1885 г.) г. М. Харузина и в сочинениях нескольких других этнографов и юристов. В XVII в. на Дону совсем не занимались земледелием и даже запрещали его. Земля считалась принадлежащей всему войску; ею пользовались для пастбищ и сенокоса каждый казак или артель казаков, где угодно, лишь обозначив выбранное место посредством окашивания его по краям, или посредством поставленного знака. С началом земледелия, в XVIII в., начинается выделение из общей войсковой земли общинных (станичных) участков. Сначала заимка земли каждым отдельным

рическое время лишь в измененных отголосках. Русская Правда передает князю право наследства всех имуществ после бездетно-умерших (см. выше). В XII в., когда уже давно явилась и частная собственность, следы государственного права появляются в том, что оставляющий территорию лиша-

обществом (станицей) делается по собственному выбору; сами же общины и определяли границы владений (живыми урочищами) от соседних общин и лишь потом представляли об этом запись в «главное войско», которое и выдавало им так называемые разводные грамоты; разграничивались только удобные места по рекам и лишь некоторая часть степи, прилегающей к ним, остальное пространство оставалось в общем владении соседних станиц. Заимка обставлена большими формальностями со времени Высочайшего указа 1706 г., когда установлено не после, а до фактической заимки выдавать желающим так называемую «заимочную грамоту» от войска. Отведенная станицам земля хотя продолжает считаться собственностью войска, но не находится в его непосредственном владении, а потому станичное владение с течением времени получает все свойства права собственности, не приобретая титула ее; непосредственные права войска простираются на земли, не занятые станицами (так называемый «запас», которого в настоящее время осталось около 2 млн. десятин), это, так сказать, государственные имущества войска. Внутри каждой станицы «юрт» (станичная участковая земля) первоначально состоял «в общем пользовании загонами»; каждый отделял себе участок в степи по мере своих сил для обработки, обошедши его кругом сохой, но если захвативший себе большой участок (например, 150 дес.) не в состоянии был его обработать и запускать, то по прошествии определенного срока (1–5 лет, большей частью 3 года) всякий мог захватить его. Однако, богатые умудрялись обрабатывать большие участки чужими руками (пришлых людей или своих же бедных станичников); таким образом водворилось неравенство, и маломочные вытеснялись на границы юрта; отсюда возникали беспорядки и споры. А это заставило прибегнуть к установлению передела. Первоначально передел устанавливался в разных (не всех) станицах на весьма неправильных основаниях, а именно: через каждые три года все участки возвращаются в непосредственную собственность станицы, и затем опять каждый захватывает, где и сколько может. Лишь в недавнее время начали прибегать к «уравнительному разделу», т. е. к установлению равных «паев» с обращением остальной земли в общестаничный запас. Паи даются всем станичникам (офицерам, священнослужителям, вдовам, девицам от 17-летнего возраста). Они даются на определенный срок (от 1 до 17 лет, но большей частью на три года); в течение этого срока владельцы могут передавать эти участки даже иногородним («прода

ется своих частных владений. Так, о Киеве говорит в 1156 г. князь Изяслав своим боярам, бежавшим за ним на Волынь: «Вы есте по мне из русские (Киевской) земли вышли, своих сел и своих жизней лишився». Достойно замечания, что здесь бояре лишились не только недвижимых, но и движи-

вать», т. е. арендовать). Усадьбы не подвергаются переделу, но строения, воздвигнутые в поле, снимаются, а земля под ними идет в раздел. Люди, которым достаются пай на окраинах юрта, выселяются (для удобства обработки) на отведенные (или захваченные) пай; таким образом возникает меньшая община, подчиненные главной (станции) — это «хутора»; станция может не признавать отдельных прав хуторов и пускать хуторную землю в общий передел, но обыкновенно хуторные общества владеют своими участками пахотной земли отдельно; сенокосы и пастбища остаются в общем распоряжении всей станции. Сенокосы подвергаются ежегодному переделу. Леса или состоят в общем («вольном») пользовании, или также делятся на пай, но на сроки более продолжительные (от 10 до 25 лет), за отделением «заповедных» лесов в общее владение; рощей (возвращенной частным лицом) и садом каждый хозяин пользуется, «как собственностью, но земля, на которой будут они находиться, должна принадлежать всегда обществу» (выражение подлинное); общество может потребовать эту землю у владельца; с такими правами хозяин может и продать свои рощу или сад даже иногороднему. Вода летом не подлежит разделу, но по льду все воды делятся на пай для рыболовства. Таким образом, все права частных лиц (нередко именуемые собственностью) остаются на степени владения, которое может быть потомственным (на сады, рощи), и подлежат некоторым правам распоряжения. Так, из общеземской (войсковой) собственности возникает общинное владение (станций) и права частных лиц — членов общины. Подобным же образом из того же общеземского владения возникает и *частная собственность* на землю, а именно: 1) казаки из старшины «успели захватить огромные степные пространства»; 2) войсковое начальство отводило большие участки земли старшине для пользы службы и «в интересах скорейшего заселения». Оба эти источника частных прав на землю отнюдь не привели тотчас же к утверждению независимого права собственности; земля продолжала быть войсковой, но предназначенной для целей службы: «наделение чиновников с семействами поземельными участками вызвано было тем соображением, что жалованье в казачьих войсках весьма невелико, и нет пенсии, тогда как земли довольно» (Харузин). Земли оккупированные так же обложены службой, как и пожалованные. Таким образом возникает два вида владения: а) потомственное; б) срочное и пожизненное. Первое пошло по пути к праву собственности довольно быстро (благодаря влиянию новых общерус-

мых имуществ. В новгородском государстве (весьма характерном и образцовом для этого вопроса, ибо в нем он не осложняется личными правами князей) до очень позднего времени сохраняются следующие начала: а) никто не может владеть на частном праве внутри новгородской территории, не будучи гражданином Новгорода; самим князьям и их дворянам

ских условий дворянского владения): владельцы поспешили заселить участки крестьянами, которые закреплены за ними указом 1796 г. (12 декабря). Однако, и после этого «еще не существовало потомственное владение земли на праве собственности (sic): земля переходила обыкновенно от отца к детям, но это делалось на том же основании, на каком и при общинном владении участки, обрабатываемые тем или другим лицом, продолжают и после его смерти оставаться в пользовании его семейства» (Ветчинкин). Частные владения лежали среди станиц, и угодья их находились в общем пользовании со станицами. Условный характер владений обнаружился особенно в Положении 1835 г., когда предписано было вывести частные владения из состава станиц и «наделить поместных чиновников участками из свободных земель по числу их крестьян» (а не по величине прежних владений); при этом переселении «ускользнули огромные пространства земель, владеемые ими на праве первого завладения» (Харузин). Но и после этого полные права собственности еще не были достигнуты: продать потомственную землю можно было только донскому чиновнику казачьего сословия, и вообще право собственности на потомственные участки нигде не было выражено и гарантировано законом до 29 января 1863 г., когда установлено: «...донским чиновникам владеть и распоряжаться потомственными своими землями на основании общих государственных узаконений». Такова история вотчинного землевладения. *Срочное и пожизненное* владение (соответствующее древним поместьям) имело свою историю: первоначально всем чинам войска, начиная с наказного атамана, назначалась земля в пожизненное владение в размерах, соответствующих высоте ранга. В 1858 г. такой порядок отменен и «установлено назначить беспоместным и мелкопоместным чиновникам Донского (и Кубанского) войска срочные поземельные участки в пользование от 15 до 20 лет, пошлинное и беспошлинное. Они не подлежали распоряжению владельцев, но «до истечения срока могли переходить в наследство и в некоторых случаях оставляемы были вдовам и детям до истечения положенного возраста» (Харузин). Таким образом в числе форм поместного владения мы находим здесь: срочное, пожизненное, а затем и потомственное. И этот вид владения довольно быстро пошел по пути к праву собственности. Такой процесс ускорялся примером и влиянием других губерний того же государства и, наконец, завершен законом 1870 г. (по поводу 300-летнего юби-

запрещалось приобретать села на новгородской земле (Договор новгородцев с Казимиром, ст. 19); б) никто не может приобретать земли вновь на новгородской территории без пожалования от Великого Новгорода (Там же, ст. 17); в) всякий, оставивший новгородское подданство и перешедший в другую землю, лишается своих имуществ на новгородской территории, и это даже тогда, когда князья-вотчинники других земель в договорах между собой выговаривали уже для бояр право сохранять вотчины при переходе (см. Догов. великого князя Дмитрия Ивановича с тверским князем 1368 г. и наше примечание 5-е к нему).

Но право государства, исключавшее все частные права лиц, может относиться лишь к древнейшим незапамятным временам. Впоследствии в непосредственном, собственно частном обладании государства остаются лишь некоторые владения — *государственные имущества* в тесном смысле (см. часть I, с. 112).

Размножение населения и вывод колоний, основание новых *общин* должны были раздробить непосредственные права государства между ним и этими последними. Начало общинной формы землевладения не засвидетельствовано в наших памятниках никакими ясными фактами, но последующие явления (в Московском и Литовском государствах) в эпохи весьма близкие к 1-му периоду указывают, что право общинного владения должно было возникнуть во времена первоначальные.

Уяснение начала общинного землевладения будет дано на основании памятников следующего периода.

Столь же рано выделяются и права на землю *родов* и частных *лиц* (правильнее, *семейств*) и (с принятием христианства) *церкви*. Так, о частных владениях *князей* есть свидетельства со времен Ольги, которой летопись приписывает село Ольжичи и особые участки охоты («ловища»). Русская Правда Ярославичей, содержащая уже несколько свидетельств о праве частной собственности, говорит преимущественно о княжьей собственности: она говорит (Ак. ст. 33) о *межах* и *перетесах* (знаках частной собственности на деревьях), о княжьем старосте *сельском и ратайном* (ст. 22), о княжьей борти (Ак. 30). В 1158 г. князь Андрей (Боголюбский) дал церкви Богородицы во Владимире много «именья и свободы (слободы) купленные и с дань-

лея Войска), когда все срочные участки предоставлены в потомственную собственность чиновников. С тех пор наделение землей прекращено, а взамен увеличено денежное жалованье. Такая же история повторяется и в прочих казачьих землях, воспроизводя перед нашими глазами скрытый от глаз историка процесс зарождения форм землевладения в древнейшие времена.

ми и села лепшая» (Лавр. лет.). В 1150 г. Ростислав Смоленский пожаловал церкви села, землю, озера, сеножати, огород (см. выше о завещании князя Владимира Васильковича). Сведения о приобретении земель правящими князьями в частную собственность (за исключением Великого Новгорода) продолжают до конца XVI в.

Вотчинные права частных светских владельцев представляют наибольший исторический интерес, но по недостатку данных не могут быть выяснены окончательно при помощи документов. Однако, при пособии фактических указаний древних памятников, можно приблизиться к правильному представлению об этом предмете.

Из указанных выше прав государства на территорию видно, что права частных лиц на землю не могут быть все безусловными и полными. Но так как в наших скудных источниках истории того времени содержатся некоторые фактические указания лишь из XII и XIII вв., то, конечно, мы застаем уже время окрепшей частной собственности, называемой уже тогда «отчиной» («отчество»), в руках земских бояр. О владении землей *боярскими родами* свидетельствует уже Русская Правда 3-й редакции, говоря о сельских боярских рядовичах (Кар. 11); затем, в XII в. летописные свидетельства о том идут непрерывно (см. в лет. под 1156, 1177, 1219 и др.), причем звания боярина и землевладельца отождествляются, особенно в земле Галицкой.

Отсюда не следует, что в то же время, рядом с правами более полными, не существовало другого типа прав земельных владений, соответствующего будущему поместью: таковы (надо думать) были все владения дружинников, пока эти последние не превращались в земских бояр, ибо подвижная дружина, при постоянных переходах из княжества в княжество за своим князем, не могла освоить земель в постоянную собственность. Князья распускали ее на прокорм: давали ей или волости для очередного управления и кормления, или участки земли для временного пользования: в 1240 г. князь Даниил Галицкий послал к узурпировавшему себе власть боярину Доброславу с такими словами: «Я ваш князь, но вы повелений моих не исполняете, землю грабите; я не велел тебе, Доброслав, принимать Черниговских бояр, а давать волости Галицким, а Коломыйскую соль отделить для меня». Но оказалось, что Доброслав успел уже отдать Коломыю двум беззаконникам от племени смердя. Тщетно княжеский посол протестовал, говоря: «Како можеш, без повеления княжа, отдати ю сима, яко велиццы князю держать сию Коломыю на раздавание оружьником; си бо еста недостойна ни Вотьнина держати». Таким образом это «держание» (впоследствии в западнорусском правовом языке «держав») есть временное владение для извлечения доходов дружинниками («оружниками»), жалуемое князем под условием службы. Фондом

для такой раздачи служили определенные части государственных земель (Коломыя, Вотнин). Владение, очевидно, не было наследственным. Причина, почему князья прибегали именно к этому способу вознаграждения за службу, есть полное господство натурального хозяйства, когда уже нельзя было (по примеру древнего Владимира) всю дружину ежедневно кормить у себя во дворе деревянными или серебряными ложками.

Наиболее полный тип частной собственности представляют *церковные имущества* (Лавр. лет. под 1094г. указывает на село, принадлежащее Суздальской церкви св. Димитрия; см. вышеуказанные грамоты Мстислава и Ростислава; князь Изяслав Мстиславович пожаловал новгородскому Пантелеймонову монастырю село Витославичи, «испрошав у Новгорода»). Имущества поступали в церковь через пожалование от князя, через вклады (дарственную) от частных лиц (см. вкладную Варлаама Хутынского ок. 1192г.), через куплю от частных лиц (см. купчую Антония Римлянина до 1147г.), через заимку пустых мест (см. летописное свидетельство о занятии горы Печерским монастырем). Права церкви на недвижимые имущества отличались наибольшей полнотой и независимостью, что объясняется двумя причинами: а) церковь, в те времена множественности и взаимной борьбы земель, пользовалась, так сказать, экстерриториальностью: ее права не колеблются от смены князей, ибо она есть учреждение одинаково дорогое для всех их; б) церковные власти как греки, так и русские по происхождению, руководствовались византийским правом и, следовательно, проникались твердыми и ясными понятиями о частной собственности, вошедшими в него из римского права (впрочем, далеко не могли провести их во всей полноте на новой почве). Нельзя того же сказать о всех прочих (кроме церковных имуществах частных лиц: недвижимые владения их состоят в тесной зависимости от государства: князья и бояре, изгоняемые или бегущие из земли, лишаются в ней своих имуществ; подчиненные общины (пригороды и веси) работают не только на себя, но и на государство. Взаимные отношения прав государства, частных лиц и общин еще не определились; более точное определение находим в Московском государстве.

ПЕРИОД ВТОРОЙ

Вотчинные права стоят в тесной связи с историческими судьбами государственной территории: в 1-й период, при полной раздельности земель, всякий, переходя в другую землю, лишался вотчинных прав в прежней земле (см. вышеприведенные данные о Киевской и Новгородской земле). В пере-

ходную эпоху союзного строя (т. е. при переходе к единодержавию, в XIV и начале XV в.) бояре, переходя из княжества в княжество, уже не теряют своих прав на землю, переход в союзное княжество уже не считался переходом в другое государство. С установлением единодержавия (с половины XV в. и в начале XVI в.) переход бояр естественно прекращается, и служба с вотчины делается обязательной одному государю; это совмещение идеи государства в одном лице дает новую окраску обязанностям службы (которая всегда и ранее лежала на владельцах земли) и сопровождается некоторыми действительными ограничениями вотчинных прав для некоторых разрядов владельцев (в особенности князей; см. ч. I о служилых людях), но зато прежние условные вещные права людей полусвободных и несвободных (дворян) постепенно утверждаются за ними; права на жалованные вотчины и поместья получают большую определенность. С половины XVI в. и в XVII в. права на землю получают окончательные и твердые формы: жалованные вотчины сравниваются с родовыми; поместья приближаются к вотчинам. Процесс этот отчасти ускоряется влиянием польского и литовского права, но в сущности есть неизбежный результат исторического движения к торжеству прав частных лиц над исконными правами государственного союза в сфере поземельных отношений. Таким образом вообще права вещные в Московском государстве, несомненно, возрастают интенсивно (развиваются и уясняются), сравнительно с временем предшествующим, несмотря на продолжающееся значение прав государя для частных прав прочих лиц; достаточно вспомнить, что в праве наследства сфера влияния частного лица выходит из тесных пределов семьи, и круг родового наследования постепенно расширяется. Точно так же выясняются и выделяются права физических лиц среди подавлявших их прав родов и общин. Церковь ставит вопрос о независимости своего частного права собственности принципиально.

Способы приобретения права собственности. В Московском государстве основными способами являются: оккупация, давность, находка и пожалование. 1) *Оккупация*. Древнейший способ приобретения права собственности есть *овладение* (оккупация), т. е. завладение вещами, никому в частности не принадлежащими. Такой способ характеризует преимущественно древнейшее время (I-й период), но не исчезает и во втором периоде; мы скажем об этом здесь, пользуясь и актами древними.

а) Оккупация движимых вещей есть главнейший способ приобретения права на вещь в звероловном и отчасти в скотоводческом быту: «ловили (поляне) зверей в бору, окружающем Киев, ибо были мудры и смыслены», т. е. основанием оккупации является не один факт завладения,

но и знания и труд. Оккупированная вещь не должна быть непременно и тотчас же в руках и в доминиции овладевшего: собственник может оставить ее на месте завладения, снабдив ее *знаком* частной принадлежности: «... убивши зверя и не имея возможности тотчас же перенести его к себе, охотник втыкает палку, и уже никто посторонний не решится присвоить ее» (Богишич. *Pravni obič.* и *slow.*, с. 167); дерево с пчелами, найденное в лесу, отмечает охотник бортным знаком (Рус. Пр. Кар. 82 и 84).

б) Те же черты применяются и к оккупации недвижимых вещей в быту оседлом. Основанием оккупации служила обработка ее: необработанная земля первоначально не имела никакой ценности. Но, с другой стороны, оккупация недвижимости (земли) имеет и существенные отличия от завладения движимыми вещами: земля есть и предмет частного обладания и вместе часть государственной территории. Уже в начале исторической жизни она не могла быть *res nullius*. Так как в глубокой древности частное и публичное право сливались, то оккупатор земли внутри территории должен был обратиться к государственной власти для осуществления своего права и получить от нее пожалование. Так, основатели Киево-Печерского монастыря, желая занять гору над пещерами для монастыря, обратились к князю Изяславу, и он «вда им гору ту», и послал мужа своего отвести границы ее (Лавр. лет. под 1051 г.). В московскую эпоху оккупаторы (частные лица и монастыри), занимая в лесах пустые земли, не принадлежащие ни к какой волости, просят великого князя укрепить их за ними. Казаки и промышленники, овладевая землей *вне территории* государства, кланяются ею государю и получают ее в виде репрезентации (об этом ниже).

2) И н с т и т у т д а в н о с т и появляется в законодательстве весьма поздно, именно в первый раз в половине XV в. во Пск. Судн. гр., но отсюда не следует, чтобы самое явление возникло лишь с этого времени, и что оно измышлено искусственно законодателем: законодательство лишь регулирует его, определяя главным образом случайные условия (сроки).

В других славянских законодательствах институт давности встречаем уже с XIII в. По статуту Курцулы (половина XIII в.): «...если кто-либо владеет бесспорно (*sine molestia*) тридцать лет как по документу, так и без документа, то уже не может быть устранен никем» (сар. CXIX). По полицкому статуту (62), давность определяется так: «...кто держит вотчину («племенщину»), тот не может быть устранен от владения без суда. И если он мирно держал 30 лет, то уже не может быть лишен владения ни силой, ни судом («не може усиловати, ни прити»).

Русские памятники, говорим, не сохранили нам постановлений о давности в столь раннее время, но уже с первого появления актов о сделках

мы встречаем в них постоянные ссылки на старину владения, как основание права собственности. В дальнейшем изложении института давности увидим, что не всякое владение (из каких бы то ни было оснований) может создать право собственности для владельца, и во всяком случае это право не возникает с момента начавшегося владения.

Среди крестьянского населения даже поздних времен (XVIIв.) господствовало столь твердое убеждение в неотъемлемости раз обработанной земли, что у наблюдателя слагается убеждение, что по отношению к крестьянской вотчине обычай не знал погасительной давности для вотчинника или приобретательной для нового владельца, получившего ее по данной из приказной или земской избы, так что последний всегда оставался временным держателем ее «до вотчинника». Отсюда иски, спустя 10 лет, 20 и больше (П. Иванов. Документы А. Ком. М. А. Об. I, 3. С. 428). Не думаем, чтобы здесь выражалось общее отрицание давности: здесь проявляется только убеждение, что не сроки составляют давность; в тех же документах отмечено, что судьи становятся иногда на сторону владельцев против собственников на том основании, что они «те пустые деревни распахали, и дворы строили, и сенные покосы расчистили и подати платили, а прежние жильцы бродили в миру, или бегали по иным городам, не хотя платить податей» (Там же.). Во всяком случае эти (хотя и поздние) факты указывают на исконное убеждение, что выход из владения недвижимой вещью сам по себе не ведет к утрате права собственности, которое сохраняется независимо от владения даже тогда, когда владелец получит акт от соответствующей власти (см. ниже об условиях давности).

Давность (как сказано) в XV и XVIв. устанавливается и определяется уже законом. Полнее изложен этот институт в Пск. Судн. гр., слабее в судебныхниках и позднейших памятниках законодательства до Екатерины II. Основания давности, по этим памятникам, таковы: а) *срок владения*, как условие случайное и искусственное, определяется в Псков. Суд. грамоте лишь приблизительно: «кто владеет 4 или 5 лет»...; судебники определительно назначают 3-летний срок давности между частными лицами, и двойной — 6-летний — при завладении частным лицом государственной земли (в том числе и земель черных общин). Такое привилегированное удвоение срока для государственных земель объясняется или большей твердостью прав государства на землю, или большей трудностью для органов государства заметить освоение земли. Несмотря на такую определенность законных сроков, практика не следовала им в точности. Уложение ц. Ал. Мих. молчит об общем сроке давности (устанавливая ее лишь для выкупа родовых имуществ: XVII, 13 и 30). Установление 10-летней давности относится ко вре-

мени Екатерины II (манифест 1787). б) *Беспрерывность и спокойствие владения*: «...если (говорит Пск. Судн. гр.) в те лета собственник не наступал и не судился». Такое условие имеет значение и относительно срока, ибо перерыв владения изменяет и срок его, а главное, оно указывает на присутствие мысли о том, что владелец признавал вещь своею, владел ею, как собственник (*animus domini*). в) Третье и важнейшее условие давности, по Пск. Судн. гр., есть *воздействие владельца на вещь* или *труд*: «Если он владеет и *стражет* тою землей»..., — говорит Пск. Судн. гр. (страда — работа). Между прочими признаками владения (землей) закон полагает: «двор и нивы рострадни», т. е. постройки и обработанные поля. На это же условие указывает и 3-летний срок давности, установленный в судебныхниках: при трехпольном хозяйстве в три года обрабатывается весь участок. Эти замечания об основаниях давности отчасти разрешают вопрос: признавало ли древнерусское право *давность приобретающую* или только *погашающую*, т. е. приобретал ли владелец права на землю через давность или только собственник терял их (утрачивал права иска)? Время само по себе не способно создавать права, оно может лишь разрушать их, но труд есть основание более плодотворное, и потому древнерусское право, хотя всегда рассматривало вопросы о давности в смысле погашения исков, но косвенно признавало и давность приобретающую, т. е. владелец по истечении давности получает не только права вечного владельца, но и право собственности: вотчины «исстаринные», т. е. такие, на которые владелец не мог предъявить никаких актов, подлежали его распоряжению. г) Наконец, последний вопрос: признавало ли древнерусское право *justus titulus* за одно из существенных условий приобретения собственности по давности? Суд, не довольствуясь удостоверением об истечении срока давности, всегда требовал указания оснований владения¹⁸. (Продолжение на с. 607)

¹⁸ Великий князь Василий Дмитриевич (1389–1425) установил общий 15-летний срок земской давности, о чем сохранилось такое известие в грамоте Иоанна III от 1462 г. «Против Олексина дал смену дед мой великий князь в дом пресвятой Богородицы и своему отцу Куприану митрополиту слободку Всеславлю (т. е. выменял у митрополита город Алексин за слободу Всеславлю)... опричь боярские купли старые (т. е. в этой слободе митрополиту не отданы старые боярские владения), или чья будет вотчина от сего времени за 15 лет взад, как дед мой учинил князь великий в своей вотчине — в великом княженъи суд о землях и водах за 15 лет, так и мне, князю великому, послати своего боярина; а хто будет отец наш митрополит в нашей отчине, и отцу нашему послать своего боярина; и они, ехав в слободу, также учинят исправу за 15 лет землям». Факт не совсем

ясный относительно применения давности (к одним и тем же землям применяется 15-летний срок, когда уже прошло более полустолетия), но относительно установления давности не оставляющий сомнения. Но последующие факты конца XV в. (до издания Судебника) показывают, что практика не следовала установлению Василия Дмитриевича: около 1490 г. тягалась волость Залесская с Троицким монастырем о пустоши; сами истцы показывают, что монахи отняли у волости пустошь более 25 лет тому назад. Тем не менее суд решает дело не по одному пропуску давности, а проверяет титул владения: оказывается, что монастырь не отнял землю, а купил ее у некоего Захарына (который, однако, не имел права продавать ее); только убедившись в добросовестном источнике владения, судья (вел. кн. Иван Иванович) присудил землю в пользу монастыря (Акты Фед.-Чехов., № 34). Но вот другой факт, показывающий, что владение может быть оправдано задолго до истечения 15 лет: в 1491 г. решалось дело (в уделе князя Андрея Васильевича Звенигородского) о городской земле; истцом был некто Семянко, а ответчиком Ивашко; оказалось, что последний «делает землю» уже 6-й год; судья решил дело в пользу ответчика на следующем основании: «И от тех лет Семянко *ведает*, что Ивашко *делает* городскую землю, его двора выть, а он на нем не искал» (Ак. юр. № 7). Отсюда Ив.Д.Беляев заключает, что, стало быть, после Василия Дмитриевича и до Судебника 1497 г. был издан еще один закон о давности, изменивший 15-летний срок. Проф. Энгельман, признавая эту гипотезу произвольной, сам создает другое предположение: давность, установленная вел. кн. Василием Дмитриевичем «в своей отчине — великом княжении», применялась не в целом государстве, а только «в отчине» великого князя. Но Звенигород был именно частью великого княжения, старой отчины московской династии. Да и термин «великое княжение» в XV в. означал не какой-либо удел, а всю совокупность княжеств, подчиненных великому князю Московскому («а хто будет *митрополит в нашей отчине*»). Итак, приведенных догадок принять нельзя.

Такой обход законных сроков давности практикой не есть факт единичный: сроки, установленные Судебниками (3 и 6 лет), на практике также часто не принимались во внимание; срок в 40 лет, установленный Судебником 1550 г. для выкупа родовых имуществ, нередко нарушается судьями; очевидно, что это явление общее, а потому и объяснение его должно относиться не к специальным особенностям того или другого узаконения, а к общему характеру понятия о давности в древнерусском праве. Срок есть только одно из условий давности и притом наименее существенное, необходимое лишь для того, чтобы прочие условия успели проявиться, а именно воздействие на вещь владельца и намерение собственника бросить вещь, если Ивашко «делает землю» 6-й год, а присутствующий при этом собственник *ведает* и молчит, то судья нахо-

дит, что нет надобности дожидаться 15 лет для того, чтобы установить, что существеннейшее условие давности есть налицо. То обстоятельство, которое заставляло и другие народы устанавливать сроки давности *inter praesentes* и *inter absentes*, имеет важное значение по отношению к вопросу, знал ли собственник о завладении, мог ли противодействовать ему или давал молчаливое признание факту. Возьмем другое условие — *справедливость оснований владения* (титул): для возникновения права не все равно, истекает ли оно из добросовестности или преступления. В первом случае суд довольствуется меньшим сроком, во втором — удлинняет его, ибо здесь уже может иметь место не давность владения, а лишь давность, погашающая преследование преступления. Вот почему судья не довольствуется признанием факта 25-летнего владения и присуждает ответчику землю лишь тогда, когда доказано, что он завладел не насильством, а купил землю (у лица, не имевшего права продать). Если Псковская Судная грамота назначает 4 или 5 лет, то на наш современный взгляд дает этой неопределенностью полный произвол судье и совершенно разрушает твердые основы давности; напротив, древнее право не видело в этом дефекта: требовалось только приблизительно обозначить «старину», а отнюдь не утвердить в населении мысль, что достаточно достигнуть до последнего дня назначенного срока, и право явится чистым от всех грехов своего рождения и первоначального образования. Вот почему мы решительно противимся установившемуся ошибочному воззрению, будто русское право с древнейших времен не обращало внимания на титул владения. Если судьи всякий раз, убедившись, что срок давности истек, тем не менее допытываются источника владения, то нет никакой возможности отвергать признание добросовестного начала владения за существеннейшее условие давности. Но исследователи давно уже имели в руках и официальное свидетельство о том же, не оставляющее сомнений: в правой грамоте 1627 г. (на которую ссылался Морошкин, как на рукопись, но которая потом издана в Акт. Федотова-Чех., № 96) судья — патриарх Филарет Никитич — в своем решении делает следующую ссылку на закон: «А по государеву цареву и вел. кн. Михаила Феодоровича всея Руси указу и по Судебнику указано: родственных вотчин искать *кто у кого завладел насильством* за сорок лет, а болши сорока лет родственных вотчин искати и отдавать вотчицем не велено» (сущность дела состояла в том, что известный дьяк Щелкалов при царе Феодоре Ивановиче зазвал к себе неких Сурвоцких и угрозами истязаний вынудил у них в свою пользу купчую и закладную на их вотчину, но затем заграбленную землю отдал Боголюбову монастырю; патриарх решил в пользу монастыря). Что это за законы, на которые ссылается патриарх? Закон Судебника нам известен: он говорит о родовом выкупе в 40-летний срок имуществ, отчужденных родичем, а не отнятых насильственно у кого-либо. Закон Михаила Фео-

доровича нам не известен; мы знаем только указы, содержащие дальнейшее развитие того же закона Судебника при Михаиле Феодоровиче, но в них нет прибавки о насилии. Неужели патриарх, отец правящего царя (на закон которого он ссылается) и его соправитель, совершает намеренную контрафакцию закона перед лицом всех, которым этот закон должен быть вполне известен? Невозможность такого неестественного предположения должна побудить нас искать другого объяснения. Ключ к более правильному объяснению дает практика выкупов после Судебника 1550 г.: не в одном случае судья отказывает в праве выкупа до истечения 40-летнего срока. Это не есть беззаконие: стороны не протестуют и не апеллируют. Чем же руководится судья? Другими условиями давности, кроме срока. По мнению судьи, выраженному Филаретом Никитичем, срок в 40 лет есть крайний, *maximum*, покрывающий собой *всякое* владение, именно владение без *justus titulus*. В нем скрыта и уголовная давность, покрывающая преступление. При других условиях в выкупе можно было отказать и задолго до истечения 40 лет. Только в этом смысле может быть истолкована ссылка патриарха: «...кто у ково завладел насильством». Возьмем другой более ранний пример: в 1499 г., т. е. через год после издания 1-го Судебника, крестьяне ищут землю с митрополита после истечения *40-летней давности*. Как могли они предъявить подобный иск, когда в законе, только что изданном, назначена давность в 3 и 6 лет? Они ищут на том основании, что митрополит *завладел* землей *насильно*. Судья отказывает им не в силу истечения давности, а потому, что истцы не могли указать, какой митрополит произвел это насильственное завладение, и как это случилось (Ак. юр. № 8). Совершенно справедливы следующие слова проф. Энгельмана: «Давность есть только одно из судебных доказательств, подлежащее, наравне с прочими, обсуждению судьи».

Этими соображениями уясняется постоянное отступление на практике от сроков давности, установленных в законе: в период времени от Судебников до Уложений законными сроками были 3 и 6 лет; между тем, в 1627 г. Ростовский митрополит Варлаам ищет своей домовою вотчины, отданной крестьянам Кубинской волости 1617 г., т. е. *10 лет назад*, и получает (Акт. Фед.-Чех., № 98); в 1628 г. Данилов монастырь ищет на Троицком монастыре землю *за десять лет*, и получает (Там же. № 97).

Теми же соображениями объясняется и то обстоятельство, что и сам законодатель назначает по частным поводам иные сроки давности, не отменяя прежнего общего закона (см. ниже о родовом выкупе).

Наконец, той же причиной можно объяснить дальнейшую историю законодательства о давности до периода Империи. Уложение не постановляет общего срока давности и говорит лишь о 40-летнем сроке родового выкупа вотчин (XVIII, 30). Правда, в Уложении тот же 40-летний срок применен к случаю про-

Давность владения, по древнерусскому праву, применялась лишь к земле, но *не в отношении к вещам движимым*: «холопу, робе суд от века», говорилось в договорных грамотах XIV и XV вв.; и в последующих памятниках древнерусского права о давности в отношении к движимым вещам не упоминается (см. Ук. кн. зем. пр. XXXI, 2)¹⁹. В отношении к прочим вещам (кроме холопов) это уясняется учением древнего права о находке.

даже старшим братом общей вотчины вопреки интересам несовершеннолетних младших братьев, «для своего пожитку»; младшие по достижении совершеннолетия, сохраняют право возвратить свои части вотчины безденежно в течение 40 лет (Там же 13). Отсюда иногда выводят, что Уложение признает 40-летнюю общую давность. Но то же Уложение в разных других случаях назначает иные сроки давности, несравненно кратчайшие: например, срок для передела поместий, в случае недовольства со стороны кого-либо из участников раздела, полагается в 1 год (Уложение XVI, 55). В других случаях кодекс вовсе не обозначает сроков, довольствуясь неопределенным термином «старина» или «старинный»: например, примерные земли в «старинных и родовых вотчинах» оставляются за владельцами, но «не в новых дачах». Какая же это старина и новизна? Сколько же лет нужно провладеть, чтобы вотчина сделалась старинной, закон не говорит. Подобным образом в других узаконениях крестьяне-«старожилы» теряют право перехода; а сколько лет надо прожить за владельцем, чтобы стать старожилом, о том законы молчат (см. выше о крестьянах). Поэтому полагаем, что Уложение не узаконяет сроков общей земской давности, довольствуясь сохранением высшего максимума в 40 лет для родового выкупа и для таких исков, которые основаны на вопиющей обиде собственника, как продажа вотчины малолетних старшим братом. При этом следует заметить, что законодатель последний случай, видимо, подводит под право родового выкупа (хотя и неосновательно); в Уложении о праве младших братьев возвратить вотчину, проданную старшим, говорится так: «Учнут государю бить челом в указные в 40 лет». Почему эти 40 лет «указные»? Где они указаны? Только в ст. 30 той же главы, где речь определенно идет о родовом выкупе.

¹⁹ Энгельман полагает, что давность владения движимыми вещами (кроме холопов) устанавливается следующей статьей Уложения (X, 285): «Кто будет искать... какие животные или пчел с приплодом на прошлые годы, лет на пять, и больше или меньше, и по суду и по сыску в том своем иску истец будет прав, и ему за свиньи... или иную какую животину и за пчелы править то, чем у него кто завладеет, а в приплоде отказати, для чего он того всего на нем не искал в том году, как у него кто чем завладел». Выражение «лет пять, больше или меньше» считают указанием на приблизительный срок давности. Но закон как раз

3) *Находка* есть овладение движимой вещью, принадлежавшей прежде другому (в отличие от овладения вещами, никому прежде не принадлежавшими). Древнерусское право не признавало находку за способ приобретения права собственности, очевидно, потому, что для освоения такой вещи не требуется никакого труда от находчика. В Русской Правде к учению о находке должны быть применены статьи о своде (Ак. 12 и 13; Кар. 29, 30), по которым находчик обязан возвратить вещь собственнику, но наказанию за утайку подвергается лишь тогда, когда собственником сделана была закличь о пропаже. Подобным же образом учит о находке и Пск. Судн. гр. (ст. 47). Точнее изъясняет дело суд. Казимира (ст. 23), определяющий древнейшее обычное русское право: нашедший должен оповестить окoliце, если собственник не отыщется в течение 3 дней, то находчик должен отнести найденную вещь на княжеский двор «по давнему», и там получает свой «переем» (плату за находку); утаивший наказывается как вор. — По московскому праву постановлено: «...если пригульные лошади явлены, и собственник их не находится, то их продавать, а деньги в государеву казну» (Уст. кн. зем. прик., ст. 9). По уложению ц. Ал. Мих., находчик получает вознаграждение в половину цены вещи лишь тогда, когда он спас ее из воды или огня (XXI, 81). Таким образом, найденная вещь или возвращается собственнику или обращается в пользу государства, а находчик получает вознаграждение особенно тогда, когда употребил труд на спасение вещи от истребления. Лишь в Морском Уставе 1720 г. в первый раз установлено, что, в случае неотыскания собственника, вещь обращается в собственность находчика.

Клад (или находка вещи, не потерянной собственником, а утратившей собственника) в древнерусском праве не признается собственностью ни находчика, ни владельца земли, а должен быть предоставлен государственной власти, как видно из рассказа, занесенного в Патерик Печерский. Инок Федор нашел клад в Варяжской пещере; по его мнению, то были «Варяжский поклажи», ибо в составе клада были «съсоуди латинский». Монах, чтобы не соблазняться, опять зарыл клад и потом забыл то место,

говорит обратное: животное, отысканное хотя бы и после истечения 5-летнего срока, возвращается собственнику; он лишается лишь приплода. Если законодатель не сказал лет 15 и больше, то только потому, что дело идет о животных, срок жизни которых очень краток. Приплод, по всей справедливости, удерживает владелец, как вещь, не бывшую никогда в руках собственника главной вещи и приобретенную владельцем, благодаря хозяйственным заботам этого последнего. Уложение видит еще в этом и штраф собственнику за его небрежность.

куда закопал. Узнав о том, князь Мстислав, сын киевского князя Святополка, призвал его и старался выпытать, где сокровище, сначала лаской, а потом пытками: «...повеле мучити и крепко, яко омочитися и власяницы от крови его, и посем повеле в дыме велице повесити и привязати его». Находчик был замучен, и клад остался неоткрытым. Донос князю и пытка за утайку указывают, по-видимому, что право на клад принадлежит князю (Пам., изд. Яковлевым. С. CLXXII).

4) **П о ж а л о в а н и е**, как источник права собственности, является с древнейших времен (а не образуется в 1-й раз в Московском государстве): до нас дошли грамоты жалованные от 1-й половины XII в. (грамота Мстислава и сына его Всеволода Юрьеву монастырю 1130 г.; уставная грамота смоленского князя Ростислава 1150 г.); нет сомнения, что раньше пожалования совершались и без письменных актов. В княжествах XIV — XV вв. и в Московском государстве случаи пожалования умножаются, и потому этот способ представляется типичным для московско-литовского периода. Пожалование присоединяется, как существенное добавочное основание, и к прочим способам приобретения прав, а именно: а) при овладении вещами, никому в частности не принадлежавшими. Мы видели выше, что при построении Печерского монастыря (XI в.) монахи испросили у князя гору, никому не принадлежавшую; Великий Новгород жалует пустую землю основателям Соловецкого монастыря; князь жалует монастырю ничьи болота — «освобождает болота чистити» (Ак. Юр. № 5); в 1564 г. царь Иоанн Васильевич жалует Строгановым земли, лежащие по Каме — «места пустые, леса черные, речки и озера дикие» (Доп. к А. И. I. С. 168 и 172). б) Пожалование может явиться в форме репрезентации: частное лицо поступает добровольно своими имуществами в пользу князя, чтобы потом опять получить их из рук князя, как имущество зависимое, но источник зависимости не есть *утверждение* владения. Репрезентация имела место при подчинении удельных князей и бояр великому князю: так, муромский боярин поклонился московскому великому князю своей вотчиной и пожалован ею опять (А. А. Э. I, 120). Здесь смысл тот же, как и в тех фактах, когда казаки и Строгановы кланялись царю новыми землицами, ими завоеванными, т. е. присоединение новой территории. в) Элемент пожалования примешивается к частным договорным сделкам: на поземельной собственности лежат повинности государственной службы; перемена лиц, владеющих ими, интересует государство, поэтому к великому князю обращаются с просьбой купить или променять вотчину, и князь жалует — позволяет. г) Наконец, жалование может быть самостоятельным источником приобретения прав собственности, когда государство дарует лицу землю

за заслуги; из этого возникает особый разряд вотчин, в которых прекарный характер прав наиболее ясен (что будет изложено в своем месте).

Из предыдущего ясно, что пожалование в своей древнейшей основе истекает из права государства на всю свою территорию, но что оно обостряется и специализируется в Москве, благодаря тому, что права государства усвоены лично правящему государю. Наиболее ограниченными являются права владельцев на жалованные вотчины (и поместья), но и все прочие имущества, получившие и не получившие утверждения от государства, состоят в зависимости от государства, хотя и меньшей (вотчины, имущества тяглые и даже церковные).

Виды вещных прав специализируются в Московском государстве с большей раздельностью по мере выделения прав частных лиц (физических и юридических) от прав государства и общин.

Из предыдущего видно, что право собственности присуще сознанию самых первобытных людей, что оно проявляется не только в отношении к движимым вещам, но и недвижимым, что оно отнюдь не может быть определено нынешним термином владения, и что, следовательно, указанными обстоятельствами нельзя объяснить ограничения прав собственности частных лиц в начале истории. Эти ограничения простираются на недвижимые вещи, землю, и потому дальнейшее относится исключительно к этому последнему виду прав, который, действительно, подлежит ограничениям с древнейших времен. Причиной того служит *наслоение субъектов прав на одну и ту же вещь*, т.е. государства, родов, общин и частных лиц (физических и юридических). В первоначальную эпоху высшие субъекты — государство, затем общины и роды — должны быть признаны носителями прав собственности, а низшие (частные лица) — владельцами; затем государство, а также родовые и общинные союзы отступают все более и более от непосредственного отношения к земле, и права собственности постепенно переходят к частным лицам.

Из взаимного соотношения высших и низших субъектов вещного права вытекают ограничения права собственности, постепенно исчезающие в истории, притом ограничения обоюдные. Возьмем примеры. Если собственник устанавливает вечное (чиншевое) владение на своей земле в пользу стороннего, то он остается собственником, тем не менее навсегда лишает себя права распоряжения и пользования вещью. Род перестает быть общим собственником имущества, когда родичи делятся, но и после этого каждый отдельный член рода не может отчуждать своих имуществ без согласия рода; здесь, очевидно, собственники — отдельные лица, но их права

ограничены правами рода. Государство²⁰ жалует землю до смерти одаряемого; здесь не более, как пожизненное владение, и государство остается собственником, но если государство попустило переход такого имущества по наследству, и затем мало-помалу утвердились за приобретателем права распоряжения, то это уже «вотчина», право собственности. Анализируемое явление особенно важно при переходе поместий (простого права пользования) в вотчины (в право собственности). Государство владеет землями сельских и городских общин, и даже в очень позднее время земли этого рода именуются государевыми, но уже с XIV в. государство стало так далеко от непосредственного упражнения права на эти земли, что уже тогда все существенные элементы права собственности являются в руках общин, а государство сохраняет лишь свое отдаленное право, которое постепенно переходит в право публичного управления. Когда общины стали собственниками, то отдельные участки общинной земли попали в постоянное наследственное владение членов общины — крестьян и горожан; такие права частных лиц заставляют иногда думать, что уже с глубокой древности право собственности принадлежит не общинам, а частным лицам, входящим в общины (между тем как в действительности такой переход совершился весьма поздно в XVIII в., и только в городах и лишь отчасти в волостях). Церковь приобретает себе имущества, но ввиду смешения в ней задач государственных (призрения, народного здоровья и народного образования) и частных, в сознании людей того времени прокладывается путь для будущей секуляризации церковных имуществ. Церковь отдает свои имущества своим служилым людям — дворянам и детям боярским — в наследственные поместья, и эти последние становятся, наконец, собственниками их.

Все указанные отношения проявляются постепенно в течение долгой истории, оканчивающейся XVIII в.; из них создаются отдельные виды вещных прав, смотря по характеру комбинации субъектов: имущества государственных (дворцовые), тяглые, родовые, жалованные, поместные, благоприобретенные и церковные.

1. Дворцовые вотчины (государственные имущества)

Государство в московском периоде, сохраняя весьма близкое отношение к частным правам всех прочих лиц, гораздо яснее, чем прежде, высту-

²⁰ Здесь везде надо разуметь государство, а не лиц правящих (князей и царей), ибо одинаковые явления возникают и на территориях республик — Новгородской и Псковской.

пает и в роли частного собственника имущества, ему непосредственно принадлежащих, — является уже фиском, казной.

Непосредственные имущества его образуются из трех источников, совершенно различных, а именно сюда входят: а) *земли, никому в частности не принадлежащие*. Как непосредственная власть родов и общин простирается лишь на такие земли, которые не находятся в частном владении физических лиц, так права государства простираются непосредственно на имущества, не занятые родами, общинами или лицами. Это остаток прежнего права государства на всю территорию. К числу земель, не подлежащих частному обладанию (ничьих), и потому именуемых землями «царя и великого князя», относятся «черные леса», которых не коснулась культура. В так называемом Судебнике царя Феодора Иоанновича читаем (ст. 175): «А черной лес пахати в суземке просто без делу, где не молодь, кто сколько может; то лес вопчей — царев и великого князя», т. е. каждому предоставляется право пользования в черном лесу (не в новой заросли по бывшему пахотному полю); ибо это лес «общий царский». В том же памятнике так обозначается предел, за которым начинается «общее-царское» владение: «А где меж деревнями случитца межа и межа до осека, а на осек став топором шиби, до каких мест имет, а дале вопчей лес царев и великого князя», т. е. межа между деревнями может идти только до «осека» — просеки, за которой начинается «общее» государственное владение; ширина этой просеки определяется пространством, которое может пролететь брошенный топор. б) Из земель, никем не занятых могли образоваться и действительно образовались имущества, обработанные, но тем не менее принадлежащие государству. Такие имущества эксплуатировались государством не для извлечения непосредственного экономического дохода, а употреблялись для целей обеспечения государственных учреждений, к которым и приписывались для пользования должностных лиц в вознаграждение за службу. В Великом Новгороде из таких же имуществ были отделяемы земли и на содержание князя во время его княжения. Отсюда образовался второй вид государственных имуществ — это так называемые *подклетные*, а с XVI в. *дворцовые* имущества.

в) Третий вид государственных имуществ имеет источник уже совсем иной: большая часть их образовалась из частных имуществ князей. С XIV в. многочисленные свидетельства о покупке частных имений князьями можно найти главным образом в духовных грамотах князей. Так было во всех русских землях, кроме Новгорода, который запрещал князьям приобретение частных имений на его территории. В общую массу великокняжеских имуществ стекались весьма часто и имущества князей удельных

по присоединении их к московскому государству; лишь при добровольном подчинении удельных князей за ними сохранялись частные права на их личные имущества. При присоединении Новгорода, великий князь потребовал от него выдела из разных разрядов вотчин известного процента в свою пользу. В московском периоде этот разряд имуществ слился с предыдущим (подклетными землями), ибо, вследствие развития самодержавия, права государства слились с личными правами государя. Впрочем, разница между государственными и личными имуществами князя сохранялась довольно долго: в древнейших духовных и договорных грамотах села, купленные князьями, еще отличаются от сел подклетных. Позже *субъектом права* на все государственные имущества является уже не великий князь или царь и его родовые наследники, а государство или в более конкретном виде — *дворец* (то же, что в Западной Европе «корона»). Ближайшей причиной такого поглощения прежних прав князя правами государства было прекращение династии Калиты и установившаяся затем избирательная форма престолонаследия, в силу чего новоизбранный царь наследует дворцовые имущества, хотя бы он происходил совсем из другой фамилии.

Сущность *прав двorca* была совершенно частная, т. е. дворцовые вотчины совершенно отличались от черных земель. Для эксплуатации их существовали частные приказчики князя (посельские), которые собирали в пользу князя известный оброк (частную ренту). Но с изменением субъекта прав на дворцовые имущества, изменяется отчасти и самая сущность этих прав. Крестьяне дворцовых вотчин составляли общины, которые приобретали все большие и большие права на землю и, будучи в XVIII в. причислены в одну категорию с черными землями, составили вместе с последними сословие государственных крестьян.

2. Церковные имущества

Мы говорили выше, что наиболее полные права на имущества принадлежат церкви. Церковь конкурирует с государством в правах частных по объему и содержанию права. Поэтому в высшей степени интересно столкновение этих двух субъектов в борьбе за права на недвижимые имущества, — в борьбе, обусловленной как специальными особенностями церковных имуществ, так и общим правом государства в отношении ко всем владельцам земельных имуществ. *Субъектом права* на церковные имущества в Древней Руси нельзя признать ни церковь, как целое учреждение, ни духовенство, как сословие: каждый в отдельности имуществами владели и самостоятельно распоряжались отдельные церковные учреждения, а именно: а) *епископии*:

по свидетельству Котошихина (XI, 6), за патриархом в XVIIв. было больше 7 тысяч дворов, за 4 митрополитами около 12 тысяч дворов, за 10 архиепископами, да за одним епископом до 16 тысяч дворов крестьян; б) *монастыри* (по словам Котошихина, за монастырями, перечисленными в Уложении ц. Ал. Мих., в XVIIв. числилось до 80 тысяч дворов, а за прочими до 3 тысяч дворов); в) *соборные и приходские церкви*, которым, впрочем, отводилась земля лишь по писцовым книгам (см. Ак. ист., V. С. 117).

Способы приобретения имущества церковью и прекращение их. Главнейший способ приобретения имущества церковью есть пожалование их со стороны государства. К этому основному способу приобретения имущества церковными учреждениями примыкает и *заимка* пустых земель, требовавшая непременно также пожалования со стороны государства. Из такого происхождения церковных имущества возникли между прочим впоследствии притязания государства на церковные имущества и вмешательство его в права церкви. Другим обильным источником церковных имущества были *дарение и завещание* со стороны частных лиц. Особенно интересно право церкви участвовать в наследовании имущества частных лиц, впоследствии обратившееся в право усвоения всех выморочных имущества. Когда образовался этот принцип, решить трудно. В земском периоде мы видим только установившееся обычаем и укрепленное законом право церкви на часть наследства при наличности наследников («часть дати по душе», говорит Русская Правда). Видим также, что сами частные лица, не имея законных наследников, передают по завещанию свое имущество церковным учреждениям (духовная Климента). Но при отсутствии завещательных распоряжений, выморочные имущества, по Русской Правде, идут князю. В московском периоде упомянутое начало мы застаем в полном развитии (см. выше с. 581). Кроме указанных главных способов приобретения имущества, церковь могла приобретать их и всеми другими гражданскими способами наравне с частными лицами, а именно: *купей* (например, митрополит Петр купил город Алексин, см. Ак. Ист. I, № 215), *по залогу*: несмотря на воспрещение церковным учреждениям брать рост, они пользовались закладной вотчиной за рост и по просрочке получали на нее право собственности (см. Ак. Юр., № 233, 234, 236 и др.). Особый способ приобретения имущества для монастырей — это *вклады*, т. е., так сказать, обязательное дарение при вступлении лица в монастырь, так что иногда население жаловалось на высокую таксу вкладов в их местных монастырях: «...которые посадские люди и волостные крестьяне в Успенском монастыре хотят постричься, и архимандрит и старцы вкладу у них просят дорого — с человека по 10 рублей, и по 15 и по 20, а с убогова человека менши 10 рублей не возьмут» (А. А. Э. II, № 11).

Указанными способами приобретения имущества церковь располагала до XVI в. С половины этого столетия государство начинает постепенно сокращать их. Поводом к тому послужило чрезмерное расширение церковных имуществ, занявших целую треть территории государства. Первое ограничение прав церкви в этом направлении сделано было на Стоглавом соборе; он постановил, чтобы каждое приобретение производилось с разрешения и утверждения государственной власти, затем собор 1572 г. запретил большим (богатым) монастырям приобретать имущества по дарственным; собор 1580 г. прекратил приобретения по купчим, закладным и по завещаниям (А. А. Э. I, № 308), наконец, собор 1584 г. обобщил все эти частичные ограничения общей формой. (Собр. гос. гр. и дог., I, № 202). Для церкви осталась таким образом возможность приобретать имущества только через пожалования со стороны государства, но этот источник уже не был так обилен, как прежде, при общем стремлении государства к сокращению церковных имуществ.

Такие отрицательные меры (не позволявшие церкви расширять свои имущества) переходят уже тогда в положительные попытки секуляризации; стремление к ней проявилось с XVI в. в учении Нила Сорского и Максима Грека: государство основывало свои права при таком отношении к церковным имуществам на том, что имущества эти были дарованы церкви для исполнения ею известных *государственных задач*, а именно для призрения бедных, мер против голода, распространения народного просвещения. «Церковное богатство — нищих богатство, возраста доля сирот и старости и немощи и в недуге впадшим прокормление... странным прилежание... вдовам пособие и девицам потребы, в пожаре, и в потопе и полоненным искупление, в гладе прекормление, в худобе умирающим... погребение. Того ради на потребу церковную имения свои люди давали» (см. Калачова: «О значении кормчей». С. 122). Когда же выполнение всех этих задач государство мало-помалу принимало непосредственно на себя, то полагали, что тем было уничтожено *raison d'être* церковных имуществ. Кроме этой специальной причины, к церковным имуществам главным образом применяется и общая мысль о зависимости прав собственности частных лиц и учреждений от государства. Во время литературной полемики между сторонниками и противниками секуляризации, первые нередко ставили принцип, что имущества *дарованы* церкви государством. Им (как и нам теперь) известно, что громадное количество имущества попало в руки церкви не от государства, а от частных лиц. Но противники имущественных прав церкви и не думали утверждать нелепую мысль, что все имущества *пожалованы* ей государством; они хотели выразить, что все имущества перешли к церк-

ви с помощью авторизации государства. Из актов XIV и XV вв. мы видим, что монастыри просят великих и удельных князей «освободить им купить землю»: в 1421 г. великий князь Василий Дмитриевич «дал» митрополиту Фотию купить деревню (А. А. Э. I, 20); в 1437 г. Белозерский князь Михаил Андреевич дозволил Ферапонтовской пустыне купить себе пустоши (Там же. № 36); в купчих писали: «Доложа тиуна княжеского... купил» (А. Ю., № 72); удельные князья и их жены жалуют монастырям землю, «доложа своего господина великого князя» (А. И. I, № 29); удельный князь завещает (1481 г.) монастырю 40 деревень, но прибавляет: «Господин мой и брат мой старейший князь великий велит им отвести 40 деревень» (Собр. гос. гр. и дог. I. С. 272) и т. д. Это непростое утверждение, или укрепление частных сделок возмездных и безвозмездных. Дозволение предшествует сделке, а не сопровождает ее; государство вмешивается в нее элементом своего пожалования. Государство не только московское, но и республиканское — Новгородское и Псковское — считало себя вправе распоряжаться церковными имуществами, как имуществами общественными, ввиду наилучшего достижения выраженных выше целей; государственная власть считала себя вправе передавать имущества одного церковного учреждения другому, как, например, это сделало Псковское вече в 1471 г., отдав монастырю земли и угодья Троицкого собора (П. с. р. л. IV. С. 237–238). В Великом Новгороде весьма нередко совершались частные случаи экспроприации церковных имуществ для нужд государства, как это видно из посланий митрополитов к новгородскому правительству: в послании митрополита Феодосия к новгородскому владыке Ионе читаем: «А вы бы, мои дети — посадники и тысяцкие и бояре Великого Новгорода, не вступалися в церковные пошлыны, ни в земли, ни в воды, блюлися бы казни святых правил» (Ак. ист. I, 77).

Та же точка зрения усматривается и в действиях московского правительства: великий князь Иоанн III, по присоединении Новгорода, завладел частью церковных имуществ Великого Новгорода, оправдывая свой поступок тем, что эти земли «занятей испокон вел. князей, а и захватили сами» (такой неправильный текст, сообщаемый Татищевым — кн. V, с. 67 — исправляется проф. Павловым так: «Зане тыи волости испокон великих князей, а захватили их церкви сами»); здесь частные права владыки и монастырей противопоставляются правам государства, без воли которого (пожалования) ничьи частные права не сильны. Известно, что московские великие князья никогда не признавали за Новгородским правительством полных суверенных прав. Приняв, далее, во внимание, что русское государство никогда не выделяло себя от церкви и задачи церковного управления признавало своими, мы поймем, как легко было тому же Ивану III

и его знаменитому внуку прийти к мысли о полной секуляризации церковных имуществ. Само собой разумеется, что в попытках секуляризации немалую роль играло влияние западных идей реформации, но оно далеко не составляет сущности дела.

Попытку секуляризации сделал великий князь Иван Васильевич в 1503 г.: «Восхоте отнимати села у св. церквей и монастырей» (см. Павлова. «Исторический очерк секуляризации церковных земель в России». Ч. I. С. 39); попытка отражена анафемой: «Вси обидящи Божие церкви и монастыреве, отнимающе от них данные тем села... да будут прокляти» (чин православия в некоторых кормчих). Нил Сорский, Вассиан Патрикеев и Максим Грек отвергали право только монастырей и только на владение населенными имуществами; против этого учения Иосиф Волоцкий выставил теорию о принадлежности имуществ не монахам, а учреждениям. Есть известия о попытках царя Иоанна IV (1550 и 1580 г.), а также Лжедмитрия I совершить секуляризацию церковных имуществ.

Государство XVI в. не могло достигнуть того, что суждено было осуществить государству конца XVIII в. Но тем не менее усилия его не остались тщетными: оно успело отчасти добиться того, что впоследствии осуществил Петр Великий, т. е. обращения церковных имуществ под *контроль государства*. Уже на Стоглавом соборе было постановлено, что монастырская казна подлежит учету царских дворецких и дьяков новый настоятель, усчитывая прежнего «во всяком приходе и расходе» составлял описи и отправлял их в Приказ Большого Дворца (Стоглав, с. 235, 297–298, по казанск. изд.); в конце своего царствования Иван IV достиг и большего: по сказанию Горсея, он потребовал точного «инвентаря всех сокровищ и доходов церковных» и затем из излишка этих доходов взял (по словам Горсея, вымучил) у епископов 300 тысяч фунтов стерлингов на чрезвычайные расходы государства. Сличая это сказание с текстом соборного приговора 1580 г. (Указ рос. законов, Максимовича, I, с. 303), видим, что мера Грозного не была случайной и временной: там читаем: «Во-первых, да исчисляются вся освященных архиепископов, и епископов и монастырей оброки и уравниются по чину коегождо: архиепископам всем поровну, владыкам меж собой поровну, также старцам и старицам всюду по числу их поровну, елико на пропитание и одежды довольно да не оскудевают ни в чем, ни избыточествуют в пьянстве и непотребствах... А елико избытка, оное взяти на воинский чин»²¹. Если бы эта мера осуществилась вполне,

²¹ Полагают, что приведенное место церковного акта не есть приговор собора, требование царя, обращенное к собору и попавшее в приговор лишь по непра-

то она совершенно равнялась бы перевороту, совершенному Петром, когда церковные имущества, не будучи присвоены государством, были, однако, взяты им в управление, а церковным учреждениям назначено содержание по штату. Но мера эта не удержалась в XVII в. После попыток Лжедмитрия и до Уложения ц. Ал. Мих. время было вполне неблагоприятное для борьбы государства с церковью за имущества (при Михаиле Феодоровиче управлял государством отец его — патриарх); Уложение и борьба царя Алексея с патриархом Никоном приближали развязку вековой борьбы, но сами вовсе не были заключительными актами ее.

Против стремлений государства к отобранию церковных имуществ церковь выставила *принцип неотчуждаемости* своих имуществ (как и в Западной Европе — *manus mortua*), ссылаясь на то, что этот принцип имел силу и в первые времена церкви в Византии. Однако, такая мысль не подтверждается действительным знакомством с древневизантийским церковным правом. Неотчуждаемость церковных имуществ была выражена лишь VII новеллой Юстиниана (а не церковными постановлениями); «*Ne res ecclesiasticae alienentur aut permutentur aut creditoribus in specialem hypothecam dentur*». Собор русских святителей 1503 г. дал следующее постановление: «Святители и монастыри земли держали и ныне держат, а отдавати их не смеют и не благоволят, понеже вся таковая стяжания церковная — Божия суть, возложена и наречена и дана Богу и не продается никому же никогда же и в век века». На Стоглавом соборе то же начало выражено так: «Отчин и сел, которые даны на поминоку церквам без выкупа, и иных церковных и монастырских земель и прочих недвижимых вещей, по священным божественным правилам, ни отдати, ни продати, но крепко хранити и блюсти» (под угрозой низвержения для епископа, изгнания из монастыря для игумена и отлучения — для прочих: Стоглав казан. изд., с. 338–341). А. С. Павлов полагает, что здесь в первый раз установлен и провозглашен принцип неотчуждаемости церковных имуществ; постановления же собора 1503 г. будто бы не относятся к неотчуждаемости, а к *неотъемлемости* церковных имуществ. Но с этим согласиться трудно: собор 1503 г. говорит не только об отнятии церковных имуществ, но и о продаже их. — В конце XVI в. (1580 г.) начало неотчуждаемости обращено в общий принцип: «...елико есть земель... что до того данная Богови... из митрополии, из епископии и из монастырей не исходит и вотчины ни которым судом, ни тяжую, у митрополита, и у владык и у монастырей

вильности редакции. Но результаты, о которых говорит Горсей, наводят на иную мысль.

не отъемлют и не выкупают». Здесь устраняются притязания государства на церковные имущества, притязания частных лиц — родичей — на выкуп родовых имуществ, отчужденных церкви (на что государственный закон никогда не давал своей санкции), и, наконец, отчуждение вотчин по приговору суда (последнее вовсе не имело бы смысла, если не предполагать, что здесь речь идет о том же выкупе имуществ). Неотчуждаемыми имуществами признаны земельные (но не дворы в городах: см. Ак. А. Э. I, 308). В древней русской церкви до Иоанна III принцип этот нигде и ни в чем не проявился; наоборот, есть факты совершавшихся сделок, по которым церковные имущества были отчуждаемы всеми способами (см. Ак. Юр., № 71, XXVI, № 78, № 257; Ак. ар. эк. III, № 202; Акц. отн. до юрид. быта, II, № 156, I — VI и XVI; обыкновенно, впрочем, совершались возмездные сделки отчуждения, особенно мена)²². Тем не менее принцип неотчуждаемости не был произвольно измышлен отцами церкви русской в начале XVI в. Это учение развилось естественно, находя себе в России самую благоприятную почву, ибо и все прочие имущества (родовые, общинные) также в существе были неотчуждаемы.

На огромных территориях церковных имуществ возможен был такой же процесс образования условных прав частных лиц, как и на государственных имуществax: церковные учреждения раздавали земли своим служилым людям или на правах жалованных вотчин (без права свободного отчуждения), или на правах поместного владения. Равным образом, так как церкви принадлежали иногда целые волости, то в этих последних сохранялись и развивались права общинного (крестьянского) владения с такими же отношениями к правам церкви, в каких стояли черные волости к государству.

3. Тяглые имущества или черные (общинные) земли

а) Происхождение и виды общин. При образовании частных прав на землю, родовой характер получили только такие имущества, которые принадлежали более знатым родам. Такие роды, владея обыкновенно значительными участками, обрабатывали их не собственными силами. Все остальные роды, осев на месте, обратились в *общины*. Долго сохранялись в общинах следы прежнего родового единства, но так как общинная связь

²² Не следует, однако, относить к случаям отчуждения выкуп имуществ родственниками (как делает М.И. Горчаков): это было не правом, а обязанностью церковных учреждений.

была основана преимущественно на единстве местожительства, и усвоение чужеродцев здесь было возможно в более значительных размерах, то общинная связь опиралась более на тесном общении прав поземельного владения, чем на сознании родового единства.

Общиной в тесном смысле называется союз домов, имеющих общее (выборное) управление и общее владение и пользование землей. Первое условие создает черты государственного права, уже указанные (см. ч. I, с. 161–162); здесь речь идет о вещных правоотношениях общин. *Простая община* в первом периоде называлась «*весью*», в Московском же государстве — «*селом*», но общины составляют концентрические круги; как внутри села (и деревни) могут быть меньшие (естественные и договорные) сообщества, так союз нескольких сел составляет *волость* (термин общий обоим периодам), которая и может быть признана главным *субъектом прав* на землю. Союз волостей представляет государство («землю»), которое в высшем смысле и признается верховным субъектом, обладающим правом над всей землей. Здесь-то всего яснее открываются основания тех ограничений прав частных лиц, которые так заметны в Московском и первую эпоху Литовско-русского государства. В более живом и конкретном образе обширная форма общины — *земля* — является в казацких землях (Донской, Яицкой), но в целом Московском государстве это составляет лишь исключения: точным типом общины, как субъекта в частном праве, остается *волость* (права подчиненных общин будут указаны ниже)²³.

Совершенно такое же значение имеют простые общины большого объема, т. е. *города (посады)*. Частные права их должны быть рассматриваемы

²³ Существование общин на черных волостных землях уже не подвергается более спорам (по крайней мере для XV, XVI и XVII вв.). Но весьма спорными остаются вопросы о времени происхождения таких общин и условиях их образования: составляют ли они исконное доисторическое явление, возникшее из первоначальных основ общежития, или образуются в сравнительно позднее время — в XIV, или в конце XV в., или еще позже, в XVII в.? Образуются ли они (в последнем случае) путем экспроприации частных имуществ великими князьями и затем путем применения к ним финансовых мер (обложение податями не отдельных хозяйств, а целых групп соседнего населения)? Или, наконец, общинное землевладение возникает (в позднее время) из *общего* владения родовых групп (печищ — родов и семейств) и товариществ (складств) посредством договорного сближения между собой этих последних (опять под влиянием финансовых мер правительства)? В тексте изложены положения более или менее бесспорные; дальнейшее же уяснение поставленных вопросов см. в Дополнении П.

вместе с правами волостей. Некоторые посады, именно самые большие, делятся на части — меньшие общины, называемые *сотнями*. Последние в правах посада имеют такое же участие, как села в правах волостей. Скажем сначала о черноволостных, потом о городских имуществах.

б) Черные волостные земли. На севере в XIV и XV вв. поземельные общины несомненно существовали повсюду, в чем нас убеждают поземельные акты тех времен. Представители имущественных (как и других) прав волости административные выборные лица — старосты и сотские, но так как лица эти меняются, то постоянным выразителем имущественных прав волости была волостная казна, технически называемая «столец»: например: «...та земля Оглоблино тянула к столцу к Залесью... Жил на Оглоблине отец мой, а потуги тянул с крестьяны всеми к Залесью к столцу» (Акты, изд. А. А. Федотовым-Чеховским, I, № 34).

Имущественные права общины. Имущественные права общины возможно рассматривать, только начиная с XV в. (т. е. с того времени, когда о них существуют достаточные исторические свидетельства). В XV в. община обладает всеми гражданскими правами, а именно обязательственными, наследственными и вещными.

Предметом общинных вещных прав служат преимущественно недвижимые вещи — *земли*, именуемые в Московском государстве черными, и *дворы*. Здесь следует рассмотреть права общины на имущества, находящиеся в непосредственном ее обладании, и отношение ее к имуществам, отданным частным лицам (членам) в пользование.

В непосредственном пользовании общины находятся *воды, леса, луга, выгоны, необработанные участки (пустоши)*, а равным образом обработанные, но запустевшие. Что касается в частности лесов и вод, то в ту эпоху они уже не считаются *res nullius* и в писцовых книгах приписываются к известной волости, как ее собственность. Впрочем, иногда леса и воды приписываются в общее владение нескольких соседних волостей; иногда же, наоборот, право на них дробится между селами, составляющими волость («лес у села и деревень вопче»). Лугами иногда пользовались без раздела; косьба производилась общими силами или на деньги общины; скошенная трава делилась числом копен по тяглам (Борисов. «Акты о разделах, променах и переделах земли в XVII и XVIII вв.» в Чтен. общ. ист. и др. Р., 1860. Кн. III, смесь. С. 5). Сущность прав на имущества, состоявшие в непосредственном пользовании общины, заключается не только в праве владения, но и в праве распоряжения: община (ее представители — староста и общий сход) *отдает* в срочное или бессрочное содержание новым поселенцам участки необработанной или запустевшей земли: «Мне тот лес дала волость — староста

с крестьяны, и я избу поставил», — говорит на суде 1490 г. один крестьянин (см. Ак. Юр., № 6). Новый поселенец в своей записи пишет: «Се аз Григорий, Филимонов сын, дал есми на себя запись Тавренского стану Вахрамею Трофимову, сыну Воронину (т. е. старосте), и всем крестьяном Тавренские волости, что аз взял у них 12-ю долю обжи пустого с великого дни Пасхи Хр. 104 г. до велика же дни 105 году... А покину (участок) и жилца не посажу, и на мне взять старосте в мир рубль денег» (Ак. Юр., № 187). Волость *меняет* деревни (пустые) на другие имущества с соседними владельцами: например, «...деревни променяли Масленские волости крестьяне Кириллова монастыря старцам: а меняли старцы и волостные крестьяне, смотря по угодьям промеж себя полюбовно» (Там же, № 151). Однако, в идее община имела полное право распоряжения только внутри себя самой; право же распоряжения в смысле отчуждения волостной земли сторонним лицам, не членам общины, было ограничено (в актах встречается только мена). Напротив, права приобретения имущества для общин не были ничем ограничены: так, община может принимать в дар имущества от сторонних лиц и покупать их. Принадлежность права собственности выражается яснее всего *в праве иска*. В более древнее время община практиковала внесудебную защиту своих прав не только по отношению к пахотным землям, но и по отношению к необработанным участкам; это последнее показывает, что она признавала свое отвлеченное право на землю; в житиях нескольких святых рассказывается, что, когда отшельник (например, Димитрий Прилуцкий) поселялся в диком месте, то соседние крестьяне выгоняли его, боясь захвата и обращения в церковные земли частей общинных земель. Но для нас, разумеется, важнее судебная защита, которая предоставлялась волости по отношению ко всем видам ее имущества; иски велись всегда от ее лица (а не от лица казны), причем земля черная именовалась «Божья да государева»²⁴.

²⁴ Приведем следующий пример, свидетельствующий в то же время о подобных же правах (конечно, не таких же) на землю и крестьян частновладельческих в половине XVI в. «Се аз Истома Васильев, сын Ковезинов, да аз Василей Тимофеев, сын Ресцова, да аз Белова Иван, Васильев сын (перечисляется еще 14 имен), все есмя крестьяне, царя государя великого князя Озимковские слободки и деревень, что есмя били челом царю государю великому князю на бывшего архимандрита Симонова монастыря Олексея с братьею, да на приказщиков и на крестьян села Веси Егонские: на приказщика на старца Симана, да на слугу на Третьяка на Малого, и на крестьян села Веси Егонские и деревень — на Федора на Фалина, да на Наума на Патрика, да на Ивана на Исакова, да на Ивана, на Семенова сына, и на всех крестьян села Веси Егонские и деревень,

Отношение прав общины на *обработанные земли*, находящиеся в частном пользовании членов ее, бывает двоякого рода: или волость оставляет за собой право распоряжения ими, или же отдает их в наследственное пользование частных лиц. В первом случае (но гораздо реже) осуществ-

а искали есмя на них по цареve государеве грамоте... в Углицком уезде четырех починков: починка Заборского, да починка Плоского, да починка Олексеевского, да починка Болшова Острова». Царь, по суду и сыску судей и писцов, решил в пользу монастыря; лишь один поселок, возникший недавно, царь велел поделить пополам между спорящими сторонами. Но крестьяне Озимковской слободы и деревень нашли это для себя невыгодным, по отдаленности присужденной им половины починка, и променяли ее на покосы в 300 копен сена и лес на 2 версты от слободки. Затем стороны провели полюбовную межу, которую представили («дали») «в Поместную избу дьяку Путилу Михайлову за своими руками»... «И нам тое межи не рудить (не нарушать)... А учнем аз Истома Васильев... Озимковские слободки и деревень крестьяне... впредь тое межу рудить... ино на нас... на всех крестьянах Озимковские слободки и деревень взяти слуге Симанова монастыря, да всем крестьяном села Веси Еговские и деревень по сей записи 70 рублей денег. И запись есмя написав полюбовно меж себя розняли по противнем» — обменялись копиями (С.А.Шумакова. «Углицкие акты». № LXVI, 1563). Итак, чернослободские крестьяне «царя государя» судятся перед царем, который и решает дело не в пользу их; недовольные решением, они заключают мировую с противной стороной и совершают мену, по которой уступают одно имущество и приобретают другое. Нет сомнения, что перед нами действуют собственники, но не каждый крестьянин в отдельности, а вся община — слободка с деревнями. Отметим, что и частновладельческие крестьяне в больших вотчинах (дворцовых и церковных), здесь в Веси Егонской, являются соучастниками в правах на землю со своими владельцами: они отвечают по иску и в их пользу выговаривается неустойка, в случае нарушения сделки противной стороной (см. о крестьянах в ист. госуд. права).

В 1531 г. великий князь дает судей спорящим между собой сторонам — приказчику Симонова монастыря, с одной стороны, и соцкому и крестьянам Велетовской волости, с другой, по тяжбе о границах владений: монастырь жаловался, что велетовцы «приезжаючи из волости за 10 верст через лес и через болото, сено деи косят и лес секут сильно, а называют деи те их пожни и лес *своими пожнями волости Велетовской*» (Там же. № XXIII).

Из актов, относящихся к частновладельческим крестьянам, убеждаемся, что община сельская могла владеть и городскими имуществами, как лицо юридическое: в 1613 г. некто Тит, прозвищем Семой, зеленщик, посадский чело-

лением прав волости является периодический передел участков между членами ее. О существовании его свидетельствуют исторические памятники довольно поздние, например, акты Шуи с конца XVII в. (см. выше-цит. соч. Борисова). Из них можно заключить, что переделы происходили через 10-летние периоды, совершались целым сходом участников и скреплялись особой записью в земской избе. Перемены в лицах, участвующих в общинной земле, в продолжение периода передела не влияют на него; член общины может отчудить свой участок, но если участок его переходит лицу, не принадлежавшему прежде к общине, а продавец сам выходит из нее, то все повинности с этого участка падали на покупателя. Были также общинные земли и под *огородами* (в городах), также будто бы подлежавшие переделу (по словам Борисова; но в изданных им актах говорится только об отдаче их на оброк). Впрочем, обыкновенно члены общины владели участками долгое время без передела (см. выше с. 161; о владении оброчном частном владении на тяглом праве так называемых «своеземцев» см. с. 162, 163). Вечный владелец участка общинной земли может продать его стороннему лицу — не члену волости. Приобретение участка «беломестцом», т. е. не тяглым человеком, могло быть к ущербу прав общины; в силу этого установлено было *право общинного выкупа*, как в родовых имуществах — право родового выкупа (см. факт XIV в., приведенный на с. 162).

Разрушение общинных прав правами частных лиц (членов общины) шло гораздо медленнее, чем в родовых имуществах и городских тяглых, чему способствовала меньшая привлекательность волостных имуществ по их малоценности, но несомненно, что это разрушение шло.

Меньшие сельские общины и кооперативные союзы. В некоторых частях Московского государства вместо высших общин (волостей) на первый план выступают меньшие составные части волости, а именно: *села* или *деревни*, а также родовые общины — *дворы (печища)* и товарищества.

Что касается до сельских общин и деревень, то уже довольно рано в них одних сосредоточиваются функции волостей и вместе частные права

век города Углича продал «Сергеева монастыря слуге села Прилук прикащику Феофану, Степанову сыну Ивачеву, да селаж Прилук соцким Спиридону Денисову, да Ивану Якимову и всем крестьянам села Прилук двор свой в городе» (Там же. № LX). В 1616 г. Анна Горяинова продала «Живоначальные Троицы Сергиева монастыря села Прилука соцким Ивану Семенову, да Матфею Васильеву и всем крестьянам Прилуцкие волости двор свой на Угличе в остроге» (Там же. № LXI). В первом случае покупщиком является частный владелец вместе с крестьянами своими; во втором — только крестьянская община, волость.

на владение землей. Не только в средней, но и в северной Руси в конце XVI в. и в XVII в. часто не волость, а деревня ведаёт раздачу участков новым поселенцам: она производит разделы участков, она владеет сообща лесами и угодьями. Кеврольский писец 1686 г. встретил факт, что некто Шумилко Давыдов заложил покосы и пашни кеврольцам; писец не признал этой сделки, потому «что у него, Шумилка, та земля была чужая, а не своя, дали ему мирские люди» (П. Иванов. «К ист. крестьян. землевл.». Докум. арх. Ком. М. А. О. I, III, 430). Деревне принадлежит общинное право владения угодьями: так называемый Судебник царя Феодора (ст. 176) говорит: «А что за которою деревнею угодья есть путики, или иное что, — ино про то сыскивати старыми жилцы, и сыщут в которой деревне — или в судной приписати (?) (может быть; «или в судной грамоте приписаны» эти угодья), — ино далним жилцам иным деревням к тем путикам не ходити на чужие деревни, никоторого угодья угодovati не полюбовно» (т. е. без особого соглашения о том). Охранение деревни-общины от вторжения чужих владельцев было тем необходимее, что нередко сами члены деревни подавали к тому повод: или продавали свои доли соседям, или сами переселялись в другие деревни с сохранением за собой земли в прежних деревнях. Таким образом происходит пользование землей *наездом*, т. е. жителями других поселений. Такое пользование утвердилось повсеместно в XVI и XVII вв.; Судебник царя Феодора (ст. 161), стремясь сохранить общинную связь деревни, пытался установить следующее: «А кто наездом деревню пашет, и ему больше трех годов не пахати наездом, — любо скупат, либо спровадати с суда з жеребья; и огород ему по своей выте ставить» (т. е., пока в течение 3 лет обязанность огораживать лежит на владельце). Предположенное Судебником не исполнилось (ибо и самый памятник не есть закон). Цель предположенного закона заключалась в том, чтобы каждая община состояла исключительно из владельцев — местных жильцов — и не смешивалась с соседними общинами; трехлетний срок, назначенный для продажи участков (жильцам деревни) или скупки у них остальных участков, разумеется, не мог бы привести к цели, даже если бы такой закон был действительно объявлен; времена наступали другие: с XVII в. дело клонилось к утверждению частных прав членов общины на отдельные участки и к свободному гражданскому обороту их. Из актов XVII в. получается такой вывод: «все деревни в хозяйственном отношении можно разделить на три группы: в одних вся земля распределяется между самими жильцами, и таких большинство; в других рядом с жильцами есть владельцы иных деревень, т. е. рядом с дворовой есть наезжая пашня; количество их значительно вырастает к концу столетия»... (П. Иванов. *Ор.* с. С. 433).

Крестьяне все более и более дорожат правом отчуждения своих долей и практикуют его: архиепископ Холмогорский Афанасий запретил было своим чухченемским крестьянам продавать и закладывать участки, но крестьяне обратились к нему с такой жалобой: «Пожалуй нас, сирот твоих, благослови нас меж собой земли свои, нужды ради, продавать и закладывать для того, что у нас прокормиться нечем, только не продажею землею и закладом» (Иванов. С. 429). Но пока, в XVIв. и ранее, общинные права были еще жизненны, участки обработанной земли и угодья подлежали владению общины. Само собой разумеется, что то же в высшей степени относится к лесам: в мнимом Судебнике царя Феодора Ивановича (ст. 174) поставлено: «А у которых сел и деревень есть молоди, — и тех молодей прежних выпашет (выпашень?) и тех лесов складниками (складникам) меж себя без делу и без жеребия ни сетчи, ни пахати, а кои складник без делу молоди высечет или пашет, а иной складник не сек, а выть ему таковаж в хлебе, хотя он и ставил тогоже лесу». То есть, если в каком селе или деревне есть молодые заросли по прежним пахотным полям, то они не могут подлежать свободной эксплуатации каждого: вновь распахать их могут товарищи (члены общины) по соглашению и разделу (общее пользование всякому предоставлено лишь в общих черных лесах «царских», как сказано выше). Здесь хотя употреблен термин «складник», что означает член товарищества (а не общины), но в данном случае этот термин применен к членам общины, ибо речь идет о «селе и деревне» (в том смысле, какой имеют эти термины в конце XVIв.).

Деревня представляет уже очень мелкую единицу, заключая в себе в большинстве случаев три-четыре двора, и в редких случаях достигает до 15 дворов. Но есть деревни, состоящие из одного двора. В последнем случае эта форма общины совпадает уже с последней наименьшей клеточкой общинных форм — *двором*. Древний двор нельзя рассматривать как нынешнюю семью, и еще менее, как индивидуальное лицо — владельца дома²⁵.

²⁵ Г. Иванов, на основании прочитанных им документов, говорит: «Субъектом (владения) был двор, под которым понимался не один только наличный состав живущих в нем семейных и товарищей, а ряд преемственно связанных поколений родственников: одновременно во дворе жили или один хозяин, или отец с детьми, братья, братья с их детьми, с племянниками, дед с сыновьями и внуками, двоюродники, свойственники, посторонние складники... В одном дворе иногда жили посторонние — товарищи, складники, согласившиеся сообща владеть землей и вести хозяйство: «Деревня Большая Жердь (Мезенского

Хотя складничество есть договорное отношение, и права товарищей на землю суть *condominium*, а не общинное право, но такое понятие применяется и к явлениям семейного быта: так, приданое (древнее складство: см. рядную Тешаны в Хрестоматии по ист. рус. пр. Вып. I) есть вступление в товарищество одного лица (жены) с другим (мужем); в примачестве «из имущества зятя и тестя составляется складной живот, откуда и сделки иногда получали название складных» (г. Иванов ор. с.)²⁶. Если полноправный член семьи отчуждает свою (идеальную) долю общесемейного имущества стороннему, то этот последний становится складником семьи взамен продавца, почему и образуется довольно пестрый состав населения двора: например, «Мишка Федоров владеет по купчей 138г., в том же дворе Андрей Хомутов владеет по старине» (г. Иванов, с. 418). Таким образом как семья превращается в товарищество, так договорное товарищество подчиняется формам семьи²⁷.

уезда): двор Федотко Ферапонтов, да с ним же складник его Михайло Мелентьев. Иногда сообща владели землей, на дворе же с одним из товарищей жил и вел хозяйство половник другого» (о. с. 416).

²⁶ А. Ефименко приводит интересный пример превращения семейного союза в складство.

²⁷ Когда мы говорим о применении форм семьи к товариществу и обратно, то, конечно, ведем речь о юридических (личных и имущественных) отношениях членов семьи, а не о физиологической связи лиц двух полов и не о последствиях этой связи, т. е. рождении детей. Из плотских связей и рождения детей может вовсе не образоваться семьи. Об этом никак не позволительно забывать юристу. Наоборот, семья может состоять из усыновителя и усыновленного. Известно, что и супружеский союз есть не только *conjunctio maris et foeminae*, но и *divini ac humani juris communicatio*. Забвение того, что супружеский союз и союз родителей и детей есть правовое установление, а не только физиологическое, ведет к большому числу серьезных заблуждений. В частности и понятие складства лишается надлежащей точки опоры для правильного изъяснения. С какого времени появляется этот термин в наших памятниках? В тексте книги мы уже в прежнем издании ее указывали, что употребление его относится еще к XIII в. (факт, который почему-то игнорируется), а именно в рядной Тешаты читаем: «Се порядися Тешата с Якымом про *складство*». Что же это за явление? Ученый, опубликовавший этот акт с надлежащей верностью, большой знаток старого русского языка, И.И.Срезневский, говорит, что складство есть сговор, точнее — договор о приданом: «На девце Яким серебро взял, а мониста Тешатина у Якимовы жены свободна Тешате взяти и рашет учи-

Между тем из родственного союза, составлявшего первоначально двор, через расселение частей его по отдельным дворам с сохранением общих прав на многие части имущества и возникает территориальная община —

нили промежа себя». И в нынешнем народном языке «складство» или «кладка» есть имущественный брачный договор, определяющий приданое и вено (выкуп за невесту взамен ее приданого). По этому договору стороны, жених и невеста (или их родители), устанавливают из частей имущества того и другого общую массу для общих целей союза: две стороны складываются имуществами. Это — первые и самые типичные «складчики». Приданое и вено суть явления семейного права, а потому и складство есть прежде всего термин *семейного права*. То же и в усыновлении: кому древние имущественные отношения семьи рисуются по Своду Законов, должен прочесть обоюдные рядные записи супругов (см. текст, с. 519) и условия принятия зятя в дом. Затем складниками являются братья и их нисходящие — сонаследники общего имущества. Если они живут в одном доме, то именуются семьей, хотя жена и дети у каждого свои. Из первоисточника складничества возникают потом виды его, все более удаляющиеся от семейного права в сферу права обязательственного. Члены дома могут потерять кровную связь (чужой может купить долю семьянина и войти в дом); это будет уже товарищество, однако образованное по типу семьи, ибо в общем доме царствует не республика, а есть домовладыка, которому прочие подчиняются. По крайней мере чужие люди — приемыши — прямо обязываются к повиновению семейной власти. Если иногда складчики ссорятся и бьют друг друга, то и во многих супружествах это случается. В интересном акте, приводимом госпожой Ефименко, люди посторонние устанавливают общее жилище в одном доме, общее производство и потребление всех имуществ; теперь мы назвали бы это коммуной, но древние люди о коммунизме не слыхивали. Как бы они назвали этот союз? Для них был единственный термин — семья, в которой, действительно, всегда и повсюду осуществляются те же идеалы общности (вопреки всяким законам о раздельности имуществ). Таким образом, товарищество строится по формам семьи.

В дальнейшем применении термина «складство» он может наконец потерять совсем прежнее правовое значение (родовое и договорное) подобно тому, как ныне слово товарищ применяется к отношениям совсем неюридическим (товарищ по гимназии). А потому возможно, что складниками могут называться и лица, совершенно чуждые друг другу по личным и имущественным отношениям: например, два или три монастыря, положенных в один оклад по взиманию налогов; могут также называться и простые соседи. Нам только надо помнить подлинный первоначальный смысл термина.

деревня, село. Известны примеры огромных поселений, сохранивших одну фамилию и несомненно составлявших прежде один род, превратившийся в территориальную общину. Вот почему «двор» мы вводим в связь с другими формами общин.

Но и чисто договорные товарищества, без примеси родственных начал, не могут быть исключены из числа субъектов права собственности на землю. Обширное и повсеместное распространение этого вида землевладения, называемого *складством* и сходного с ним *сябренного*, обратило на себя внимание в конце XVI в. Так называемый Судебник царя Феодора Ивановича (как мы видели) членов сельской общины именует складниками. Но тот же памятник содержит в себе несколько постановлений, относящихся к имущественным правам собственно складства: «А кои складник захочет на новое место двор ставить, или иную хоромину, и ему поставить от далних хоромин в любом месте, где похочет, хотя на хмельнике, а отдать ему земля в любом месте, где другой полюбит, а на какову землю наставитце двором, или храминою, такова земля и отдати, а сверхъ того по любье» (с. 160); в этом постановлении (наполненном плеоназмами) простой смысл тот, что при выходе члена одного двора на особое место жительства, выбор этого места предоставляется выселяющемуся. Другое постановление того же памятника (ст. 162) относится уже не к моменту расселения товарищей, а к моменту приселения их друг к другу в один двор: «А складник у складника в одной деревне наставитце хороминою на подворную землю; и ему земля очистки, снести хоромина, только другому на то место что ставити, а будет не ставит ничево на то место, — и ему земля против того взяти в любом месте», — новый приговор (?). То есть новому складнику нужно очистить во дворе место для его зданий, если же он не пожелает воспользоваться дворовой землей, то может взять землю (для построек) в любом месте. Этими постановлениями о дворовой земле ограничивается мнимый Судебник в определении отношений складников; прочие отношения строятся частью по плану семейного права (совладение и разделы), частью определяются договорным характером товарищества и могут быть отчасти уяснены при помощи актов XVI — XVII вв. Складство образуется общим приобретением земли (на общие средства), общие права складников на землю скрепляются «купной грамотой». Пользование землей было двоякое: или участки «вопчей земли» менялись между складниками ежегодно (по очереди), или жеребьи земли находились в более или менее продолжительном пользовании отдельных членов товарищества. В отношении к государству и сторонним лицам складство выступает, как цельное лицо (единица); земля его облагается податями, как имущест-

во одного собственника; процессуальная защита прав на общее имущество (не касаясь участков, которые могут принадлежать каждому складнику в отдельности) ведется от имени товарищества; круговая обязанность товарищей по ведению исков скрепляется так называемой «одиошной записью», копии которой находятся в руках каждого из товарищей²⁸.

в) *Городские тяглые имущества*. Если обработанные участки в сельских общинах способны были создать конкуренцию прав частных лиц с правами общины, то тем более надо ожидать этого в городских общинах, так как значительная ценность городских дворов и других однородных имуществ (лавок, амбаров и пр.) вызывает у частных лиц большее стремление к освоению их в исключительную собственность. Городской житель создает своим трудом новые большие ценности (постройки), признание на которые прав за общиной было бы нарушением простой справедливости. — Дворовыми местами называются *участки земли*, лежащие внутри посада, застроенные или пустые. Такого рода имущества (усадеб) существуют, конечно, и в сельских обществах, но там они являются, как сторонний придаток к земле, и притом, будучи слишком малоценны, они не возбуждали никаких особых юридических определений.

Собственниками городских усадеб признаются посады в уездах и сотни внутри города Москвы. По-видимому, до начала XVIIв. не возникало никаких вопросов о праве посадских общин на усадьбы, занятые частными лицами. Вопрос о таком отношении прав первых и последних выдвигается лишь тогда, когда посадская община начинает уже разрушаться под влиянием вторгающихся в нее чуждых элементов. Само собой понятно, что права частных лиц, составляющих общину, при отчуждении городских дворов членам той же общины, не подлежали никакому ограничению. Но среди посада находится обыкновенно укрепление («город» в тесном смысле), заключающее в себе так называемые осадные дворы; часть дворян и детей боярских, приписанных к городу в качестве служилых людей, живет временно или постоянно в этих дворах, а остальные поселяются в своих поместьях; но, желая приобрести себе постоянную оседлость близ города, многие из них покупают у посадских людей дворы. Неся же личную службу в пользу государства, они отказываются от службы податной тяглой, возложенной на посадских людей, и просят у государственной вла-

²⁸ См. Русскую историческую библиотеку. Т. XII. С. 14, 29, 218, 219, 267, 431, 450; Т. XIV. С. 128, 130, 555, 570, 583, 760, 763, 764, 769, 832; Акты Фед.-Чехов. II, № 151. — См. «Критические заметки по истории народного хозяйства в Великом Новгороде» А.Лаппо-Данилевского. С. 25–27.

сти освобождения от нее (что и называлось «обелением»). Таким образом право частных лиц распоряжаться посадскими имуществами стало весьма чувствительно отзываться на благосостоянии общины. Чтобы хотя несколько ослабить эти последствия, в обычае установился и здесь *выкуп общиной* отчужденных беломестцам городских имуществ (аналогичный с правом родового выкупа). Но когда и в этих случаях контрагенты сделки стали в актах искусственно пометать высокие цены (чтобы предотвратить выкуп), то община обращается с жалобами к правительству. Тогда и появляется ряд отдельных узаконений о праве владения городскими имуществами, предварявших и сопровождавших Уложение ц. Ал. Мих. Первым из этих узаконений было различено право частных лиц на здания и право города на землю: именно было запрещено продавать, закладывать, отдавать в приданое и завещать участки беломестцам; самими же зданиями владелец мог распоряжаться по своему усмотрению (ук. 1621 г.), но такому разграничению, установленному законом, практика подчинилась не сразу. Члены общины, пользуясь своим правом на здания, продолжают отчуждать дворы, а общинам оставалось выкупать их. Тогда в 1627 г. (Ук. кн. зем. пр. VII) было предположено вовсе вывести беломестцев за черту посадских земель, но эта мера по значительности числа беломестцев, подлежавших ей, как видно из последующих узаконений, не была приведена в исполнение. В 1634 г. указом (Ук. кн. зем. прик. XXXIII) было установлено уголовное наказание за отчуждение городского имущества беломестцу и в то же время уничтожено право лица на здания, которые причислены к общинным имуществам. Таким образом, частные лица лишились всех вещных прав на дворы, кроме права потомственного пользования. К этому указ 1641 г. (Ук. кн. зем. пр. XXXIII) присоединил распоряжение о том, чтобы при взыскании с тяглых людей по личным обязательствам дворы продаваемы были с публичного торга только тяглецам. Уложение обобщило и завершило собой весь первый период законодательства касательно тяглых городских имуществ, предписав беломестцам окончательно выселиться из общинных земель. Все вышеприведенные меры не могли, конечно, не стеснять имущественного оборота для самих тяглых людей, почему законодательство, начиная с 1677 г., начало склоняться к уступкам в пользу прав частных лиц. Указ этого рода разрешил отчуждать дворы беломестцам, если только они согласятся нести с них тягло вместе с общинниками (что, впрочем, согласно с прежними древнейшими правами общин). Самое важное и наиболее обширное узаконение об этом предмете дано в 1686 г. — это «Статьи о чернослободских дворах» (П. С. З., № 1157), но, повторяя все предшествующее законодательство, этот закон нового дает только одно:

именно он определяет, что в случае отчуждения беломестцами тяглых дворов, эти последние могут быть приобретены только тяглыми людьми, и затем тот же закон вновь признал за частными лицами право собственности на здания.

Долговременные усилия законодательства и обычного права, поддерживавшие права общин от разрушительного напора прав частных лиц, оказались тщетными, когда в первый год XVIII в. (1700 г.) дан был указ, позволивший свободное обращение дворов между беломестцами и тяглыми людьми. Все участки внутри города, занятые частными лицами, сделались их собственностью; за городами остались имущества, находившиеся в общем пользовании всего города: площади, выгоны и т. д. Правда, права частных лиц до издания городского положения при Екатерине не были формулированы в законе, но *de facto* все постановления положения существовали и до его издания. Остатком прежних общинных городских прав является право города на усвоение выморочных имуществ. — Изложенная история законодательства о правах городских общин, по мнению некоторых ученых, указывает на искусственное и довольно позднее создание последних государством ради фискальных целей, именно ради большей успешности поступления податей и налогов под круговой порукой общины, а не на исконное историческое происхождение их. Для отражения этой мысли достаточно припомнить, что все узаконения по этому предмету издаваемы были по просьбе тяглых общин, и самое первое из них рисует общинные порядки уже существующими, направляясь только к укреплению, а не к созданию их.

д) *Отношение имущественных прав городских общин и волостей к правам государства.* Многие признают общины, владевшие черными землями и дворовыми местами, только владельцами их; собственником же их считают государство, и сообразно с этим нередко в научных исследованиях такие имущества называются «казенными», «государственными», иногда «государевыми» (великокняжескими или царскими). Неволин определяет их юридический характер так: «Тяглые казенные имущества, которые находились в вечном владении частных лиц, обществ или установлений с правами пользования и *распоряжения*, принадлежащего вотчинникам, с обязанностью владельцев платить в казну разные подати и исправлять в пользу ее повинности». Этому, по-видимому, соответствуют и выражения древних памятников, в которых государи именуют черные земли «нашими», например: «А кто учнет жити на нашей черной земле сын боярской или приказной человек... и те люди... наместнику судимы и тягло с черным деревень... тянут повытно, что на них целовальники положат» (1539–1540 гг.). «То, гос-

подине, земля, на которой стоишь, Божия да государя великого князя Есюнинские волости», — говорит один истец. Но гораздо убедительнее, чем эти наименования, могут как будто подтвердить мысль о принадлежности черных земель государству некоторые постановления законодательства и акты юридических сделок. В судебныхниках черные земли поставлены в одинаковые условия с княжескими селами и поместными землями относительно привилегированной давности (6-летней; см. Суд. 1-й, ст. 63). Акты сохранили несколько случаев пожалования государями черных земель частным лицам. Все это, по-видимому, противоречит изложенным выше фактам о правах общины на черные земли, а равно и следующим фактам об отношении государства к черным волостям: уже с начала XIV в. в духовных и договорных грамотах села, принадлежащие князьям на частном праве, совершенно отличаются от «волостей», в которых князю принадлежит лишь право суда и дани (см. в Хрестоматии по ист. рус. пр. Вып. II, духовную Калиты и наши примечания к ней 4, 6, 7, 8, 9, 10). Когда потом (в XVI в.) частные имущества князей слились с государственными в общем наименовании дворцовых вотчин, то черные земли не смешивались с дворцовыми: последними великий князь управлял через частных приказчиков (посельских), первыми — через государственные органы — наместников и волостелей. Неволин думает уничтожить это противоречие тем, что изложенные выше полные права общин на землю считает не общим явлением, а исключительным для некоторых общин, дарованным им вследствие особого пожалования: «...некоторые казенные земли, отведенные городским и сельским общинам, в такой мере подлежали распоряжению их, что предоставление участков в пользование и пр. совершенно принадлежало общине». Но нет не только особых привилегий, но и следов их на какие-либо исключительные права в пользу той или другой общины. В одних и тех же актах можно наблюдать и права общины и права государства по отношению к черной земле. Из множества жалованных грамот, дошедших до нас, нет ни одной в пользу общины. Б. Н. Чичерин считает возможным распределить права на одну и ту же землю государства и частных лиц и общин с точки зрения гражданского права, приписывая государству право собственности, а этим последним *jus in realiena*. Но изложенные выше права общин на распоряжение черными имуществами отнюдь не подходят под понятие о праве на чужую вещь.

Несомненно, что при мнимой коллизии прав государства и общин на черные земли, собственником на частном праве должно быть признано в московском праве уже не государство, а городские и сельские общины. Государство вмешивается в частные права общин (а равно и вотчинни-

ков), не как частноправное лицо (фиск, казна), а как политический союз, ради целей государственных (например, жалую волостные земли, оно первоначально жалует в них лишь «суд и дань»). Если и замечается некоторая большая близость государства к черным землям, чем к частным вотчинам, то это объясняется особенным характером такого субъекта прав, как общины: в них самих государственный характер (административный) смешивается с частногражданским.

Последующая судьба прав общин находилась в зависимости от постепенного уяснения и возрастания прав казны и прав частных лиц — членов общин: общинные земли перешли или к казне (в волостях), или к частным лицам (в городах); бывшие права собственности сохранялись лишь в общинных формах владения на землях казенных и отчасти частновладельческих.

4. Вотчины частных лиц

а) Родовые имущества

Понятие о роде. Древнейший из союзов, лежащих в основе государственного и частного права, есть род. Родом называется союз лиц, происходящих от одного родоначальника (хотя в последующие эпохи типы рода отчасти уже осложняются ассимиляцией чужеродцев). Разрастаясь, род является уже группой лиц, связанных сколько родством, столько же и даже преимущественно общностью прав: именно, по мере разрастания рода и удаления от первоначального родоначальника, он может распасться на несколько частей, теряющих всякую фактически родственную связь между собой: общее понятие рода тогда состоит из нескольких концентрических кругов, а именно центральный круг — это «ближний род», т. е. союз братских семейств (род, происходящий от одного отца), затем идет средний род — союз лиц, происходящих от одного деда, и, наконец, «дальний род», т. е. союз лиц, происходящих от одного прадеда и других дальнейших родоначальников, о которых сохраняется память в роде. По этим трем кругам распространяются и права на родовые имущества (см. выше о переезде имущества по наследству).

Родовые имущества. В настоящее время родовыми имуществами могут быть одни лишь недвижимые вещи. Движимые же вообще менее допускают совладение, а большая часть их, по своей потребляемости, неспособна быть предметом продолжительного (фиктивно-вечного) обладания. В древнейшее же время при первоначальном тесном сожительстве всех членов рода и движимые вещи были общеродовыми. Дом, в точном смысле,

также не может быть имуществом целого рода; и действительно, мы видели из Русской Правды, что круг наследования движимостью и домом ограничивается пределами семьи (см. выше с. 473). Но дом в обширном смысле (двор, дворище) можно даже в позднейшее время встретить в качестве объекта права целого обширного рода: у хорватов задружный род («задруга») в полном своем составе живет в одном дворе; в Великороссии (особенно Курской, Тамбовской и Воронежской губерниях) встречались дворы, заселенные лицами, связанными родством, в количестве до 60 человек (ср. «Очерк домашней жизни и нравов великорусского народа» Н. И. Костомарова, с. 40 и сл.).

Истинным и точным предметом родового владения служит земля обработанная, а также пастбища, луга и леса. *Форма* осуществления прав рода на родовые имущества, т. е. форма пользования ими, на всем протяжении истории неодинакова. Первоначальная форма — это общее совладение имущества рода, т. е. общее для всех членов рода право владения, пользования и распоряжения. Пока род живет весь в одном месте, такое общее совладение понятно и возможно; славянские задруги и великорусские семейные общины — фактическое тому доказательство. Однако, Неволин отрицает существование у нас в древнее время общеродовых имуществ (в личном начале он вообще видит отличие русского гражданского права) и признает только личную собственность («Ист. рос. гр. зак.». Ч. 2. С. 8–9). Между тем существование в древнее время общеродового совладения у нас не может подлежать никакому сомнению, так как иначе нельзя объяснить следы его в позднейших смягченных правах рода (а также и общин, возникших из родовых форм).

Уже в 1-й период, а еще более в начале московской эпохи эта форма владения родовыми имуществами уступила место другой, уцелев, впрочем, и потом на степени добавочной. Эта вторая позднейшая форма (в XIV — XV вв.) наступает при разделе родового имущества на составные части: каждое выделившееся колено и семейство получает свою специальную часть в пользование и владение, но не имеет права самостоятельного распоряжения, без согласия остальных родичей; кроме того, некоторые части родового имущества все еще остаются в общем совладении всего рода (луга, леса). Такая форма существовала в XIV и XV вв. особенно на севере. Существует довольно значительное количество грамот Новгородских, Двинских, Белозерских и других, относящихся к этому времени и содержащих различные сделки на родовые имущества. На основании этих грамот (и др. памятников) можно сделать следующие заключения относительно прав рода на отдельные части его имущества. 1) Отдельный родич может

отчуждать родовое имущество только с согласия на то «остальной братии». 2) В случае отчуждения ее без такого согласия родичи имеют право иска против распорядившегося своей частью сородича. 3) Обыкновенно при каждом таком отчуждении в качестве действующего лица при акте укрепления является один родич, но от имени всех, например: «Се купи Окинфо и Еван и Марке и Федоро у Жирятиничей: у Гашкуя, и у Якова, и у Бориса и Выгната Розуев острова; а боле Жирятиничем не надобе у — земли; уведаются Гакшуй и Яково и Борис сами с своим племенем. А стояло у печати Гашкуй от всего племени». (Ак. Юр., № 71, I; см. еще факты, подобранные Неволным: Ист. рос. гр. зак. Ч. 2. С. 159. Прим. 187). 4) Бездетный вотчинник может отчуждать только известную часть родового имущества, в противном случае родичи имеют право возвратить имущество (безденежно). У Татищева (Суд. изд. 1786 г., с. 109) приводится узаконение царя Иоанна IV (приписанное в одном списке указных книг к ст. 85 его Судебника), по которому владелец родовой вотчины может распоряжаться только в случае бездетности, и только половиной ее как по возмездным, так и безмездным сделкам: «Которые князи и бояре и дети боярские всякого чина люди детей не имеют, а похотят свои вотчины продати или заложити, или в монастырь по душе дати, и им продати, и заложити и по душе отдать вольно все свои *купли*. А не будет кому купли, ино из вотчин до половины, а более половины вотчин, мимо отчичь, ни продати, ни заложити, ни по душе ни отдать. А продаст кто или заложит, и по душе отдаст более половины, а отчичь будет бити челом о том, и ту лишнюю продажу отдать отчичу». 5) Наконец, родственники имеют право преимущественной покупки отчуждаемой вотчины. По славянским законодательствам (сербскому и польскому), всякий, намеревающийся продать родовое имущество, должен делать это открыто, «белоденно», т. е. объявить о том заранее родственникам, которые могут, если желают, купить его, отстраняя чужеродцев. У нас это право сохранилось в Уложении ц. Ал. Мих.: «А будет после кого умершего вотчина его дана будет детям его сыновьям, двум же или трем человеком вопче, и один из них тое отцовские вотчины свой жеребий, для своих недостатков, похочет продать, или заложить, — и ему тот самый вотчинной жеребий продать или заложить вольно. А будет братья его тое отцовские вотчины с ним разделить не похотят, и учнут бити челом государю, чтобы государь пожаловал их — велел у них за тот брата их вотчинной жеребий взяти брату их деньги, — и у них за тот брата их вотчинной жеребий велети брату их взяти деньги, по оценке, чего та вотчина стоит». (Уложение XVII, 14). В XVII в. это право является лишь остатком более древнего и более полного права родственников: теперь только бра-

тъя, и именно неразделенные, сохраняют право преимущественной покупки; в старину им пользовались все родственники, хотя бы уже владевшие имуществами раздельно²⁹.

Это вторая форма отношения рода к его имуществам вырождается естественно из первой путем постепенного высвобождения частных прав отдельных членов родового союза. Прежде, например, всякий член рода,

²⁹ Полицкий статут (по изданию Ягина 49а и 49б) говорит следующее о родовых имуществах («племенщинах»): «Старинною вотчиною («бащиною»), которая унаследована от предков, тот, кто ее держит, может распорядиться («радовати»), и пользоваться («уживати и об ной живити»); не позволительно («ние подобно») утрачивать ее и отчуждать без великой нужды, но по старому закону и обычаю, он должен оставить ее там, где застал. Но если кто примыслит, или прибавит, или прикупит, или выслужит («издвори»), или как-либо иначе добудет сам и своим трудом прибавит, то закон повелевает, что он в том волен и свободен как при смерти, так и при жизни... — Человек, находящийся при смерти, если имеет несколько детей или наследников, кому его имущество остается, волен все сделать с этим имуществом, но не позволяется одному, мимо другого, отдать при смерти все, а другого совсем устранить...». (Затем в одной рукописи кодекса излагается 13 причин, по которым отец может устранить детей от наследства: непочитание, покушение на жизнь родителей, общие преступления, осквернение ложа родителя и т.д. Но, повторяем, это прибавление одной рукописи.) Таковы права завещания на родовое имущество; об отказе его в пользу посторонних, при наличности родовых наследников, нет и речи. Права распоряжения при жизни обозначаются в том же законе так (Там же. 51, 52): «Во-первых, по старому закону племенщину нельзя продать, ни заложить во тьме, т. е. тайно, в особенности от родственника (ближнего); она может быть продана светло, белоденно и с предварительным опросом ближнего своего. По старому Полицкому закону, тот, кто думает продать, должен оповестить на трех сборах (собраниях)... говоря: я хочу продать; если кто из родственников хочет купить, приступай; если нет, продам, кому могу. Продавец не может выкупить назад, а теперь Полица узаконила, что ближний может выкупить в течение года («до годиша»); если найдется родственник более близкий, чем тот, кто выкупил, то он может выкупить у него; если оба, или несколько находятся в одинаковой степени родства, то могут выкупить в таких же долях, в каких делят племенщину (в наследстве)». Промен родовой вотчины также должен совершаться «светло и белоденно», если при этом кто-либо из родственников заявит, что он желает выменять эту вотчину, владелец должен согласиться.

приобретая что-либо собственными средствами, приобретал в собственность рода, т.е. имущества благоприобретенные становились родовыми. При значительном же высвобождении прав родичей, это уже прекращается: родовыми имуществами уже не считаются приобретенные отдельным членом, если только это имущество приобретено не от членов того же рода.

В XVIв. вторая форма права на родовые имущества сменяется позднейшей, остатки которой существуют еще и в настоящее время. Эта форма отношения рода к родовым имуществам состоит из *права родового выкупа и права родового наследования*. Непосредственный владелец мог уже отчуждать свое имущество, не испрашивая предварительного согласия родичей, но зато эти последние получили право выкупать обратно у приобретателя-чужеродца отчужденное имущество. Так происходит *право родового выкупа*. Неволин (и некоторые другие) оспаривают эту теорию происхождения права родового выкупа. Он видит в нем не остаток или результат прежнего общего владения родовыми имуществами, не органически выросший в истории институт, а меру, извне установленную государством для искусственной поддержки знатных фамилий. К такой мысли его главным образом побудили следующие два обстоятельства: 1) то, что право родового выкупа начинает встречаться в памятниках лишь с XVIв. и 2) то, что право родового выкупа противоречит будто бы родовой собственности. Но очевидно, что эти обстоятельства не могут служить основанием для отрицания приведенной выше теории: они, скорее, подтверждают ее. Право родового выкупа не могло явиться раньше, т.е. при полном господстве родового быта; тогда вовсе невозможно было отчуждение имущества без согласия родичей. Что же касается кажущегося противоречия права родового выкупа родовой собственности, то следует припомнить, что право выкупа наступает именно вследствие *падения* непосредственной родовой собственности³⁰. Относительно же самой теории Невוליной заметим, что самодержавное Московское государство вообще не склонно было поддерживать аристократические фамилии³¹.

³⁰ Некоторые и теперь придерживаются мнения Невוליной (о независимости родового выкупа от родового совладения), опираясь на его доводы, уже оспоренные (см. В.И.Сергеевича. Лекции и исследования, 1899, 411 и сл.).

³¹ Проф. Сергеевич предлагает свою теорию происхождения законов о родовом выкупе. По его мнению, в старину термин «купить» означал не только куплю-продажу, но и наем и залог; при этом всякая купля подлежала возможности поворота путем выкупа (что с этой мыслью Энгельмана отнюдь нельзя

Сущность права родового выкупа начинает формулироваться в законодательстве с половины XVI в.: именно в первый раз она определена в царском Судебнике (ст. 85), потом в Указной книге поместного приказа (ст. IV, 8), в Уложении (гл. XVII, ст. 27–30) и в новоуказных статьях 1679 г. Для уяснения сущности родового права выкупа рассмотрим следующие вопросы³²: на какие сделки оно простиралось; кто мог пользоваться им, и какие

согласиться, о том см. ниже в отделе о купле-продаже и залоге; право выкупа должно быть оговорено в акте). Но если бы и так, то право выкупа, очевидно, должно было принадлежать тому, кто продал вещь, и отчасти его нисходящим. Закон Царского Судебника именно о первых вовсе умолчал, а вторым отказал в праве выкупа, а предоставил его боковым родственникам. На каком основании эти последние могли когда-либо претендовать на *обратное* получение («выкуп») *чужого* имущества (предполагая, что родичи никогда не имели никаких прав на родовые имущества сочленов)? Далее проф. Сергеевич говорит, что закон вызван необходимостью упорядочить «народную практику». В чем же состояла эта практика? Один предоставляет *себе и сыну* право выкупить проданную землю в известный срок; другой выговорил право выкупа *детям своим*, если они у него родятся, «а если их не будет, то после моего живота жене моей, брату, племянникам и всему *роду до той вотчины дела нет*». Такая практика прямо противоречит праву родового выкупа или вовсе не относится к нему (впрочем, приводимые автором факты все относятся ко времени *после* Судебника Царского). Таким образом, остается непонятным возникновение права родового выкупа из понятия о купле-продаже, как сделке, будто бы всегда подлежащей повороту. Один исследователь под впечатлением практики крестьянского землевладения (XVII в.) делает следующий вывод: «Родственники, устраненные от всякого вмешательства в распоряжение (общеродовыми имуществами), *сохранили за собой* возможность возвращать отчужденное имущество в свои руки путем выкупа... Местные суды решают крестьянские споры на основании 40-летней давности» (И. Иванов в Докум. арх. Ком. М. А. общ. 1, 3. С. 421–422).

³² На какие вотчины простирается право родового выкупа? Судебник 1550 г. говорит просто о вотчинах, не обозначая их никаким предикатом (родовая, выслуженная). Некоторые, толкуя распространительно, полагают, что право выкупа простиралось и на родовые и на выслуженные вотчины. Но в XVI в., когда права вотчинника на пожалованные имущества еще не были определены законом, а обозначались разнообразно в каждой жалованной грамоте (см. ниже), когда основным типом пожалования считалось пожизненное, — нельзя было вовсе говорить о родовом выкупе таких имуществ. Право выкупа жало-

условия необходимы были для осуществления этого права? Судебник устанавливает действие права родового выкупа только на *сделки возмездные*: куплю-продажу, залог и мену; о безвозмездных же сделках — дарении, завещании — он (так же, как и последующее законодательство) вовсе не упоминает; только новоуказные статьи 1679 г. обозначают распространение его и на безвозмездные сделки. Отсюда Неволин заключает, что право выкупа до этого узаконения не простиралось на безвозмездные виды отчуждения, в чем его убеждает еще и то соображение, что мотивами такого рода отчуждений служат моральные побуждения, которые не могут быть переложены на деньги (для выкупа). Но известно, что для выкупа имуществ, отчужден-

ванных вотчин возникло со времени их уравнивания с родовыми (в 1527 г.). Зато Судебник совершенно точно отличает вотчины (родовые) от «купель», т. е. благоприобретенных имений, и в отношении к последним запрещает выкуп для родственников. Так оно и должно быть по существу понятия о родовом выкупе. Однако, в законах начала XVII в. находим ясные упоминания о выкупе и купленных вотчин. Объясняя это весьма загадочное явление, г. Сторожев (Ист.-юр. мат. I, 163) говорит: «Купля *по обычному праву* подлежала праву родового выкупа, *по закону* — нет». Так ли это? — В Указной книге Поместного приказа содержится изложение указа 1619 г. (отдельно не дошедшего до нас), в котором между прочим владельцам жалованных вотчин предоставлено право «продать их, заложить и в приданое дать и *в монастырь по душе дать до выкупу*, а кто буде роду его ту вотчину *из монастыря* похочет выкупить, и ему ту вотчину выкупать ценою по государеву указу против дач, сколько в ней в даче четвертные пашни написано, а дать за четверть по полтине; а буде продаст в чужой род, а кто буде роду их захочет ту вотчину выкупить, — и ему выкупать по прежнему уложению, как их родовые *и купленные* вотчины выкупают; а буде *у него роду не останется, или останется, а выкупить не похотят*, и ту вотчину из монастыря взять на государя, а деньги за нее дать в монастырь из государственной казны» (Хрестоматия. Вып. III. С. 208). Если понимать слова указа по их кажущемуся значению, то купленные вотчины, проданные чужеродцам, подлежат родовому выкупу по (какому-то) «прежнему уложению», а не по обычному праву. Но такой ли смысл в действительности имеет этот указ? О выкупе каких вотчин он говорит? Если о проданных чужеродцам, то, как понять непосредственно следующие выражения: «А буде у него рода не останется... или выкупить не похочет»? При продаже чужеродцу в таких случаях нечего говорить о праве родового выкупа. Закон дальше сам объясняет, что дело идет о выкупе вотчин *у монастырей*. «А кто будет роду его вотчину из монастыря похочет выкупить, и ему та вотчина выкупать по прежнему уложению. А буде у него

ных посредством возмездных сделок, существовала (в одно время) такса; она могла применяться и при даровом отчуждении; если закон не упоминал о выкупе отчужденных безвозмездно имуществ, то не потому, чтобы такой выкуп был невозможен, а потому, что такие сделки практиковались (без согласия всех членов рода) редко. Из завещательных распоряжений такими имуществами, дошедших до нас, видно, что они отказывались обыкновенно (почти всегда) в пользу родовых же наследников, чем, очевидно, и исключалась возможность применения родового выкупа в случае безвозмездных сделок. Итак, мы думаем, что право родового выкупа простиралось всегда на всякие виды отчуждения имуществ. Что

роду не останется...» и т.д.; о продаже в чужой род ничего не говорится. Итак, выражение «купленные вотчины» попало в фразу о выкупе у чужеродцев по вине плохой редакции закона; предназначалось же оно специально для выкупа у монастырей. У монастырей же, со времени указа 1580 г., выкуп подлежали всякие вотчины — и родовые и купленные. Именно этим выкупом было заинтересовано государство в XVI в., стремясь к ограничению вотчинных прав церкви, тогда как выкуп частными лицами у чужеродцев мало интересовал его. Этим, думаем мы, вызван и указ 1621 г., приводимый в Указной книге поместного приказа (см. Хрестоматию III. С. 219). Г. Сторожев делает и другое предположение (с. 186), не отвечая, однако, за его состоятельность, а именно не подразумевает ли закон под именем купленных вотчин вотчины, купленные у родичей. Но такие вотчины не переставали быть родовыми и не могли получить наименование купленных. Что касается до выражений купчих грамот «купил впрок без выкупа» в применении как к купленным, так и родовым после Судебника царского, то это есть отголосок старины, когда продавец мог (при соответствующей оговорке в купчей) выкупить вотчину обратно. Судебник, как мы видели, умолчал о таком праве продавца (устранив нисходящих от права выкупа). Что это за сделка? Это не залог, который был известен древнему праву под этим самым названием, это купля-продажа, если только для выкупа не назначен определенный срок, например, в 1568 г. продавцы выговаривают себе право уплатить назад взятые ими у покупателя за вотчину 40 руб. в определенный срок; если деньги в этот срок не возвращены, то *купчая становится купчей* («ся наша купчая в купчую»). Такое странное выражение ясно указывает на сущность сделок подобного рода, не имеющих в нынешнем праве соответствующих себе; лишь для аналогии назовем такую сделку запродажной записью. «Купчая», которая выдается под такими условиями, не есть акт, заканчивающий договор купли-продажи, а начинающий его: сделка могла быть прекращена волей продавца (ср. ниже о договоре купли-продажи).

касается *субъектов права* родового выкупа, то ими были все члены рода (кроме участвовавших в сделке) или, правильнее, весь род. Фактически выкуп производится одним лицом, но являющимся представителем целого рода; это видно из того, что выкупленное имущество остается родовым, а не благоприобретенным. Лица, участвующие в сделке (в качестве свидетелей), не получают права выкупа, потому что своим участием они заявляют согласие на отчуждение. Нисходящие продавца также лишаются права выкупа, ибо действия отца или деда их, в силу солидарности семейных прав, всегда признавались для них обязательными³³.

Условия выкупа. Право родового выкупа заключает в себе принудительную обязанность покупателя продать обратно в известный срок и по известной цене купленное им родовое имущество продавца.

Что касается *срока*, до истечения которого право выкупа имело силу, то в более старые времена он, по всей вероятности, вовсе не определялся: выкупить можно было всегда, если только не исчезла память о том, что известное имущество было родовое. Судебник Иоанна IV установил 40-летнюю давность для выкупа, но из юридических актов видно, что иски о выкупе вчинялись и через более продолжительное время, а также встречается, что судьи отказывают в исках, начатых раньше истечения 40-летнего срока; из этого можно заключить, что фактически давность, установленная Судебником, не всегда принималась во внимание; не только практика, но и законодательство изменяло этот срок по случайным поводам³⁴.

³³ Выкуп вотчин государством (из монастырей) не относится к праву родового выкупа.

³⁴ Указ 1622 г. (см. Ук. кн. пом. пр. в Хрест. III. С. 194) предписал не давать выкупа из монастырей вотчин, приобретенных ими до московского разорения (т.е. за истечением 10-летней давности). Г. Сторожев находит в этом указе «странное понимание права собственности на основании давности владения» (с. 159–160); между тем продолжает: «По поводу этого указа нет надобности поднимать вопроса о том, насколько законы о давности соблюдались у нас на практике». О «практике», действительно, нельзя говорить, когда речь идет о законе. Но когда речь идет о законе, который отменяет на данный случай общий закон, не упоминая о нем вообще, когда встречаем странное понимание давности, надо уяснить эту странность. Он не уясняется тем, что мы назовем один закон «нарушением» другого (нарушать закон могут лица, а не закон); не уясняется дело и тем, что нарушение вызвано «желанием предотвратить возможность возникновения массы процессов», ибо этим желанием вызываются *все* законы о давности. Единственное резонное объяснение заключается в том, что от *всех прочих*

Цена, по которой выкупались вотчины, сперва не была определена законом, и обыкновенно выкуп совершался по той цене, по которой совершена сделка продажи³⁵. Но когда контрагенты сделок, чтобы парализовать право выкупа фактически стали обозначать в актах чрезвычайно высокую цену, тогда явилась потребность таксировать выкупную плату, и в 1619 и 1621 гг. были изданы узаконения о том. Упоминание о цене выкупа вотчин есть и в Судебнике 1550 г., но только относительно одних заложенных имуществ и без определения таксы: «в меру, чего та вотчина стоит» (ст. 85). Царь Алек-

условий давности *срок* отличались в нашем древнем праве своей неопределенностью и условностью (см. выше отдел о давности, с. 607 и сл.). Что касается до практики, то нам известны три выкупных дела во времена, ближайšie к Судебнику: именно 1547 г. апреля 16 (Ак. Юр., № 134), 1550 и 1559 (оба последние в правой грамоте, изд. Сандуновым). Первый и, может быть, второй случай предшествуют Судебнику и могут не относиться к делу, но в 1559 г. судья отказал в выкупе потому, что истцы молчали 26 лет (в 1550 г. — за истечением 17 лет).

³⁵ У проф. Сергеевича читаем (Лекции и исследования, 1899. С. 411): «Первоначально, в XVI в., выкуп вотчин происходил, кажется, не по цене, указанной в купчей, а по оценке; в XVII в. по цене, означенной в купчей». В действительности дело происходило так: в Судебнике оценка (в случае спора) применяется лишь к заложенным вотчинам, о проданных Судебник вовсе молчит. Затем «до московского разоренья», т. е. в XVI в., издан не дошедший до нас указ о выкупе вотчин «с продажи», т. е. по цене, обозначенной в купчей; очевидно, этот закон лишь дополнил умолчанное в Судебнике. Так было дело в XVI в. (если не считать неясного намека в указе 1557 г.; см. Ук. кн. казн. VI). В XVI в., наоборот, введена узаконенная такса; именно указом 1619 г. было определено выкупить по полтине за четверть (г. Сторожев полагает, что это относится только к вотчинам, выкупаемым у монастырей, но в тексте Ук. кн. пом. приказа говорится: «по той же цене», а впереди речь шла о выкупе у чужеродцев). В 1621 г. вместо прежней однообразной таксы введена другая, различная для разных уездов нечерноземных и черноземных, близких к Москве и отдаленных (см. Ук. кн. пом. прик. в Хрестоматии III. С. 219). Указ 1625 г. дополняет эти постановления тем, что, если покупатель улучшил вотчину (назвал крестьян, расчитил лес, воздвиг строения и пр.), то выкуп допускается уже не по таксе («по четям»), а по купчим и закладным; сверх того, за улучшения полагается вознаграждение по оценке судом (см. Ук. кн. помест. прик. Хрестом. III. С. 241–242). Так было в XVII в. до Уложения. Уложение отменило таксу и установило выкуп по цене, обозначенной в акте отчуждения, присоединив к тому указную таксу за разные виды улучшения («строение») вотчины.

сей Михайлович отменил таксу, узаконенную в 1619г., и установил выкуп опять по цене, обозначенной в купчих (Уложение XVI, 27). Кроме срока, условием, ограничившим право родового выкупа, была обязанность для выкупающего производить выкуп на собственные средства. По Судебнику, если продавец «доведе», что его родич «выкупил вотчину чужими деньгами и держит ее не за собой», то она возвращается к отчуждившему ее.

Кроме родового выкупа, другим позднейшим результатом бывшего некогда общеродового владения служит *право родового наследования*, которое изложено в своем месте.

История форм отношения рода к своим имуществам есть в то же время и история отношения прав частных лиц к правам рода. Мы видели уже, как отдельный член рода, совершенно теряющийся в правах рода доисторической эпохи, мало-помалу путем постепенного выделения своих прав получает сперва только в пользование часть родовых имуществ, а в последнее время почти все права распоряжения ими.

Отношение прав родовых вотчинников к правам государства. Род был высшей автономной единицей лишь в доисторические времена. При соединении родов (и общин) в государственный (земский) союз, этот последний прикрыл своими правами и права родов, вошедших в него. Все те требования, которые предъявлял род к частным лицам, составляющим его, теперь государство предъявляет к самому роду. Род требует, чтобы имущество не было отчуждаемо произвольно родичем чужеродцу; государство запрещает передавать его чужеземцам.

В московский период возникли новые ограничения, обязанные своим происхождением влиянию служебных повинностей, лежащих на вотчинах. Особенному ограничению подлежали тогда *княжеские вотчины*, а именно князья не имели никаких прав распоряжения своими вотчинами без согласия государя; дочери их не наследуют таких вотчин, а получают от государя приданое; жена получает только часть на прожиток. Словом, к этим имуществам вполне прилагаются черты постановления Русской Правды об имуществе смердов. Прочие, так называемые боярские вотчины (за немногими исключениями: см. Ук. кн. вед. казн., ст. XIX) имеют уже свойства более свободных имуществ, хотя ограничения прав их владельцев в XVI и XVIIвв. довольно существенны; они истекают частью из прежних земских, частью из новых служилых отношений: вотчины могли обращаться только между одноземцами, хотя «земли» уже сделались провинциями одного государства: «...а что во Твери, и в Торжку, в Ярославле, на Резани, на Белеозере и на Романове *исстафи* иногородцы вотчины их (вотчинных) земель не покупывали... и ныне царь и великий

князь приговорил... по тому ж, как было изъстари». (Ук. кн. вед. казнач., ст. XVIII; сл. Уложение XVII, 49–50). Вотчины могли обращаться только между лицами известного служилого класса; в частности такое ограничение постановлено в законе относительно: а) так называемых белозерцев или казаков (т. е. смоленцев, которые после взятия Смоленска поляками были испомещены на Белоозере: Ук. кн. пом. прик. IV, 36, 44, 61; Уложение XVI, 49–50; П. С. З., № 53; такое ограничение продолжалось до 1677 г.: П. С. З., № 700, от. I, ст. 14); б) относительно иноземцев (Ук. кн. пом. прик. IV, 24); в) служилых татар и мордвы (Там же. 34)³⁶.

³⁶ Вопрос об ограничении вотчинного права в Московском государстве возбуждает споры в историко-юридической литературе. Спорными являются как сущность ограничений, так и источник и время образования их. В чем состояли ограничения (имеем в виду не жалованные вотчины и не поместья, а вотчины родовые)? В том, что вотчины обложены служебной повинностью: кто отказывался служить, тот мог быть лишен вотчины. Это древнее свойство землевладения, применявшееся и в первом периоде и в Великом Новгороде: боярин новгородский, переходящий на службу в другую землю, терял свои имущества. Как в княжествах земского периода, так и в Великом Новгороде бояре (земские) отправляли службу сообразно со своей состоятельностью, т. е. с величиной вотчин: один выезжал со множеством слуг, его дружина конкурировала с княжеской; другой являлся или лично — один, или с двумя-тремя слугами. Полагать надо, что уже тогда количество службы было до некоторой степени урегулировано, что видно, между прочим, из новгородских ополчений. «Дети боярские... помещики составляли обыкновенно новгородское ополчение; кажется правдоподобным, что в Великом Новгороде раздавали детям боярским земли с такой же обязанностью (т. е. служебной: Костом. Сев. Народопр. II, 27); то же видно из распределения денежной воинской повинности в XI в.: готовясь в 1018 г. в поход против киевского князя, новгородцы начали собирать деньги на наем дружины: от мужа по 4 куны, от бояр по 15 гривен, от старост по 10 гривен. Это же видно из очень старых росписей службы Литовского государства (времен Ягайла и Казимира). XIV в. составляет для восточной Руси как бы перерыв в этой традиционной повинности бояр в княжествах северной Руси: боярин, переходящий на службу к другому князю, сохраняет за собой вотчины в прежнем уделе, что повторяется почти во всех договорах князей между собой. Как согласить это с предшествующим состоянием дела и с интересами тогдашних княжеств? Перешедший боярин *служит* другому князю; в этой «службе» весь смысл перехода и причина, почему его принял другой князь, скажем более, в этом весь смысл боярского звания. Боярин служит умом в кня-

б) Купленные вотчины

Выше мы следили, как права частных лиц, конкурируя с правами рода, постепенно оттесняют эти последние (оставив, наконец, за родичами одно право родового выкупа); как частные права отдельных членов общины, особенно городской, берут, наконец, перевес над правами целой общины и окончательно утверждаются на участках общинной земли, состоящей во владении частных лиц. Ниже увидим, как то же самое явление можно наблюдать по отношению частных лиц к поместьям. Но физическое лицо может независимо и непосредственно приобретать право на недвижимые имущества. Оно может приобретать имущество или экономическими способами, или услугами государству. Из первого образуется понятие купленных вотчин, из второго — выслуженных вотчин и поместий.

Купленные вотчины (ныне именуемые благоприобретенными) суть недвижимые имущества, приобретенные частным лицом у сторонних (а не у родичей). Хотя и существует мнение, что различие благоприобретенных и родовых имуществ в нынешнем действующем праве установлено

жеском совете, но одного этого очень мало: он служит делом в управлении и войске. Если его новый князь вступает в войну с прежним, у которого в уделе лежат вотчины перешедшего боярина, то неужели этот последний князь будет благодушно смотреть, как боярин собирает в его владениях средства (людей и деньги) для войны с ним? До такого благодушия не могли снизойти тогдашние довольно свирепые нравы. И мы допустить того не можем. Проф. Сергеевич совершенно справедливо говорит: «Договоры допускают право отъезда не безусловно, а в определенных границах: между дружественными союзными князьями» («Вольные и невольные слуги». Наблюдение № 2. С. 52). К этому необходимо добавить следующее: постоянное повторение формулы «боярам и слугам вольным межи нас воля» почти во всех договорах XIV и начала XV в. указывает, что князья, несмотря на постоянные усобицы, считали все друг друга союзниками. Все уделы находятся в (предполагаемом) союзе; приведенная формула есть лишь одно из условий и признаков общесоюзного строя северной Руси XIV в. (см. выше с. 135). Все княжества мыслят себя, как одно государство, и переходы бояр поэтому не считают изменой (между тем Великий Новгород в этом отношении стоит на почве древней раздельности земель). Но так как печальная действительность постоянно нарушала союзный мир, то и условие о свободном выходе бояр с сохранением вотчин также постоянно нарушалось и не только во время войны, но иногда и среди мира: когда «после dokonчания и крестного целования князя Дм. Шемяки с великим князем, бояре и дети боярские первого «били челом» великому князю, а села и дома

лишь Екатериной II (в дворянской грамоте и городовом положении 1785 г., когда введен термин «благоприобретенное»), однако Екатерине принадлежит лишь точнейшее выражение древних понятий о том же предмете. Внутренняя причина различия имуществ родовых и благоприобре-

их остались в отчине Шемяки, то он «чрез то dokonчание и крестное целование, тех бояр детей боярских пограбил, села и дома их у них поотымал, и животы и състатки все и животину у них поимал» (А. И. I, № 40). Итак, постоянное повторение формулы не означает еще действительной полной свободы вотчинного владения (которая, как мы видели, и неосуществима). Когда союзный (федеративный) строй сменяется единодержавным, в государстве остается один государь, то переходить некуда, кроме государств чужих и враждебных (Литвы, Швеции, Орды). Такой переход есть очевидная государственная измена; она приводила виновного не только к конфискации имущества, но и к казни. Свобода вотчинного владения заключалась в границах одного государства. Считать ли это ограничением прав вотчинных? Если и в наши дни государства нередко уделяют право землевладения только своим подданным, то отнюдь нельзя сказать, что московские великие князья конца XV в. уничтожили свободу вотчинного права одной отменой сохранения вотчин при переходе владельцев в другое государство. Каждое государство в своих пределах может дать достаточный простор для прав вотчинных (как и других). В чем же изменилось дело? Вотчинники продолжают нести службу, как и в первом периоде. Однако, разница есть и чувствуется в Московском государстве на каждом шагу, но эта разница определяется не изменением вотчинных прав, а переменой строя государства, которому служат вотчинники. В древнем периоде обязанности и объем службы определялись также государственной властью, но эта власть была вечевая: сами подданные, и в том числе прежде всего бояре, возлагали и определяли эту повинность («и начали новгородцы деньги собирать...»). Теперь это власть великого князя и царя — власть сторонняя и строгая: она может проявляться и в произвольных действиях, направленных как против имуществ, так и против лица бояр; она может взять у монастырей землю и раздать ее помещикам (Иван III в Великом Новгороде; она может испоселить в Московском уезде нужных людей, застав потесниться прежних владельцев, она может взять вотчину у князя или боярина и дать ему взамен что-нибудь на другом конце государства (Иван IV в опрочине). Такова *фактическая* обстановка вотчинного права, обязанная новому строю государства. Говорим «фактическая», ибо проявления великокняжеской власти отнюдь не определяются постоянным произволом. Если бы так, то за весь этот период нельзя было бы вести речь ни о каких ни личных, ни имущественных правах.

тенных доступна пониманию самых простых людей: первые получаются независимо от труда или достоинств приобретателя; последние требуют присутствия этих условий. Во-первых, что касается *образования благоприобретенных имуществ*, то в Екатерининских узаконениях сказано, что соб-

В действительности и в самый разгар произвола (при Грозном) рядом существовал закон и обычное право. Чем отразился на вотчинных правах новый порядок в законе? К этому сводится весь вопрос об ограничении вотчинных прав в Московском государстве. Он решался бы просто и легко, если бы самый закон был всегда ясен. Затруднения в толковании закона и служат причиной литературных споров.

Узаконения о вотчинах были и в более раннюю эпоху: таков был закон великого князя Василия Ивановича, но он не дошел до нас; дошли лишь законы 1562–1572 гг., они-то и возбуждают пререкания. В первом из них находим ясные постановления о княжеских вотчинах (изложенные нами в тексте; см. с. 145–146); в нем находим в конце прибавку насчет наследования в вотчинах вообще, но не возбуждающих пререканий с точки зрения вотчинного права (со стороны права наследства см. выше прим. на с. 579 и сл.). Во втором указе находим уже нечто затруднительное, а именно следующее: «Которые вотчины княжеские и боярские не давались в продажу, ни в мену, ни в приданье, ни роду, ни по душе, у иных и родных братий жеребей, которого брата не станет, — и тем вотчинам быти по старому государеву уложению в тех во всех городех, про которые города указ государев есть: про Ярославские вотчины... и про все вотчины такиеж — один приговор». Из этого не совсем ясного текста одно очевидно, что под тип княжеских вотчин (весьма ограниченный относительно прав распоряжения) подведены и некоторые боярские вотчины; что это — некоторые, а не все боярские вотчины, что совершенно очевидно из текста закона: «*Которые* вотчины княжеские и боярские...»; ясно также, что такой тип вотчин определен когда-то раньше, а закон 1572 г. только подтверждает старину. Ясно далее, что такие владения совершенно повторяют тип вотчин княжеских. Не ясно, как образовались такие вотчины. Быть может это жалованные вотчины? Но о жалованных тотчас же начинается новый пункт: «А у которого боярина такиеж вотчины государского даяния, а не из старинные вотчины...» Лишь гипотетически можно сказать, что боярские вотчины ограниченного типа образовались из покупки боярами княжеских вотчин: доказательством предположения может служить, что речь о них идет вместе с княжескими вотчинами и заключается так: «...про все вотчины *княжеские такиеж* один приговор». Предыдущий закон (1562 г.) запретил покупку княжеских вотчин и даже проданные предписал конфисковать; указ 1572 г. смягчил этот суровый закон, оставил их

ственник в отношении к ним есть «первый приобретатель»; древнее же название — купленные вотчины — указывает, по-видимому, только на один способ приобретения — куплю (предположительно вообще возмездные способы), но в этом видна лишь естественная неспособность древнего

в руках покупателей-бояр, но распространил на них все условия ограничений, лежавшие на княжеских вотчинах. Мы отнюдь не настаиваем на этой гипотезе, если откроется основание к другому толкованию его. Для нас важно, что здесь мы имеем лишь частное ограничение вотчинного права, не простирающееся на все вотчины. Таких отдельных типов ограниченного вотчинного права являлось потом немало и в XVII и в XVIII вв. Таковы вотчины, проданные из казны по указу 1573 г., на которые вотчинники имели права распоряжения, но которые не шли в боковое наследство; таковы же посессионное владение, землевладение однодворцев, поселенных солдат, иностранных колонистов и пр. (см. ниже). В понимании приведенных мест указа далеко разошлись проф. Сергеевич и г. Рождественский; последний распространяет на *все* родовые вотчины ограничительные условия княжеских вотчин, и тем впадает в поразительную и большую ошибку, против которой вооружается сам тут же в двух обширных частях своего труда: в гл. 1 о так называемой «мобилизации» вотчинного землевладения (заметим мимоходом, термин, вошедший в моду в последнее время, но весьма неудачный: недвижимая вещь не может быть движимой) и в гл. 2 (об аристократии). В этих главах автор успешно доказывает, что, несмотря на все усилия государства, боярские вотчины дробились в наследстве по закону и завещаниям, переходя между прочим в женские руки не только по наследству, но и по приданому, делились между совладельцами, переходили кредиторам по долговым обязательствам, поступали в монастыри по дарственным, покупались и продавались (что вызывало постановления о родовом выкупе) и т.д. (с. 63–126). И все это совершалось и до, и после указа 1572 г. Все это так, да и странно было бы доказывать, что вотчинник мог продать, заложить и подарить вотчину: истина азбучная. Но вот мы встречаем закон, по которому будто бы все вотчинники не имеют права продавать, менять, давать в приданое, оставлять боковым родственникам в наследство никаких своих вотчин! И такой удивительный закон сочинили «освященный собор и бояре», т. е. Боярская дума. Вполне отрицаем такое совершенно невозможное положение, опровергаемое самим автором. Но мы, тем не менее, не можем признать и мнение проф. Сергеевича, что в данном указе речь идет о жалованных вотчинах: выше было уже сказано, что в самом указе за анализируемым постановлением сделано прямое противоположение вотчин с ограниченными условиями владения вотчинам жалованным: «Ау кото-рого боярина *такие же вотчины государского данья*, а не их старинные вотчины»...

юридического языка к обобщениям; ни в одном древнем свидетельстве нельзя отыскать указания, чтобы имущество, приобретенное посредством дара или же завещания от чужеродцев, становилось *eo ipso* родовым. Не во всяком случае, однако, имущество, приобретенное частным лицом, становится благоприобретенным, если оно приобретено, хотя бы и возмездным способом, у членов своего рода, то не перестает быть родовым: равным образом имущество, выкупленное у чужеродцев, остается родовым; наоборот, имущество, проданное чужеродцу, а потом купленное (но не на правах родового выкупа) членом прежнего рода, остается благоприобретенным в руках этого последнего. Все эти черты, точнее выраженные в узаконениях империи, однако присутствуют и притом с особенной жизненной силой в узаконениях и юридических явлениях Древней Руси (см. указ 1680 г. марта 10).

Во-вторых, способ прекращения характера благоприобретенности и переход такого имущества в родовое определяется ясно и точно лишь в узаконениях императорского периода. Однако, реальная почва для таких определений дана допетровской юридической жизнью. Благоприобретенное имущество становится родовым лишь по переходе имущества в порядке наследования законного или завещательного (если в последнем случае наследником назначен наследник по закону). Такой принцип присутствует и в Уложении ц. Ал. Мих. и в последующих за ним узаконениях (указ 1679 г. июня 19).

Впрочем, *субъект права* на купленную вотчину в Древней Руси существенно отличается от субъекта прав на благоприобретенное имущество по законам империи. По этим последним, собственником безраздельным и единым имущества благоприобретенного считается физическое лицо, приобретшее его. В древнем праве даже и в эту сферу проника-

следует определение прав на жалованные вотчины, совсем другие: они могут, при известных условиях, идти в боковое наследование; о продаже, мене и пр. совсем не упоминается. Итак, полагаем, что здесь мы имеем не ограничение прав на жалованные вотчины, а определение прав на некоторые специальные виды родовых вотчин, совершенно подходящие к вотчинам княжеским.

Несмотря на такие частичные сокращения вотчинного права, несмотря на перемены, зависевшие от новой (самодержавной) власти государства, — вотчинное право в Московском государстве несомненно укреплялось и определялось более, чем в предшествующее время, когда вовсе не было никаких законов, ограждающих его, когда новый князь выгонял собственников и отдавал «отечествия» их новым пришельцам.

ет сложность субъекта прав: именно купленные вотчины принадлежат семье, т.е. мужу, жене и, конечно, сыновьям. Общность прав на такое имущество, не ясная при существовании брака, является несомненной при прекращении брака смертью мужа; в таком случае купленное имущество переходит жене и принадлежит ей независимо от прав рода (см. выше о семейном праве); это опиралось на том предположении, что всякое новое приобретение имуществ совершается на общие средства супругов. Дальнейшим же подтверждением такого же взгляда на купленные имущества может служить и тот факт, что в законодательстве долго был спорным вопрос о том, в чей род должна переходить купленная вотчина по прекращении брака бездетною смертью обоих супругов, пока, наконец, вопрос решен в указе 1676 г. в пользу рода мужа. Такой результат не мог бы явиться после того, как вотчина поступила в полную собственность жены по смерти мужа и, следовательно, должна бы идти в ее род, если бы не присутствовало общего скрытого воззрения на такие имущества, как общие обоим супругам.

Права лиц на благоприобретенные имущества выше прав на родовые имущества. Хотя и в этом отношении наши историки права иногда приписывают установление такого различия новому императорскому законодательству, но без всяких оснований. Именно (как мы говорили выше) в Древней Руси позволялось владельцу родового имущества отчуждать это последнее с ограничениями и с правом выкупа; между тем владелец купленной вотчины мог распоряжаться ею без всяких ограничений. Между родовыми и купленными вотчинами была та разница, что в отношении к последним родственникам не принадлежало право выкупа (см. выше о родовом выкупе).

в) Жалованные вотчины

Физическое лицо может приобрести имущество своими заслугами государству. Способ совершения пожалования состоял в выдаче *жалованной грамоты* и затем *отказа* (ввода во владение, совершаемого местными властями, которые, получив отказную грамоту, составляли «отказную книгу», т.е. самый акт ввода). До некоторой степени к пожалованию применялась и купля вотчин из казны. То и другое сделалось самым обильным источником приобретения прав собственности на землю.

Вопрос о *субъекте и его правах* на пожалованные имущества разрешается в разные эпохи московского периода весьма неодинаково. *Общий* и первоначальный принцип в этом случае был следующий: дарение не переносит полных прав собственности на одаряемого: в правах на дар продолжает

участвовать и даритель. Принцип этот еще с большей силой применяется к пожалованию от государства, которое ограничивало права собственников и в других более независимых родах имущества.

а) Дарение имеет свое основание в заслугах одаряемого, если же таких заслуг не было и вотчина добыта обманом, то она возвращается назад; в 1611 и 1622 гг. состоялись указы о том, что получившие вотчины за осадное сидение, но не числящиеся в осадных списках, лишаются этих вотчин (Ук. кн. пом. прик. III, 3 и Уложение XVII, 17). б) Иногда причиной к такому повороту прав вела простая порочность или неблагонадежность одаряемого; в 1613 и 1615 гг. предписано, что тушинцы, служившие прежде самозванцу, а потом получившие вотчины за московское очищение (при Пожарском), должны предъявлять свои грамоты для записи за ними этих земель не в вотчины, а в поместья (Ук. кн. пом. пр. III, 6). в) Но всего более права государства на пожалованные вотчины проявляются в тех правах распоряжения, которые предоставлялись вотчинникам. Первоначально (до XVI в.) на этот предмет не было поставлено никакого общего правила: права вотчинников определялись каждый раз содержанием жалованной грамоты и могли быть очень обширны (равнялись правам на вотчины, купленные у чужеродцев), или нисходили до простого пожизненного пользования (см. Неволин. Ист. рус. гр. зак. Ч. 2, § 277). Но, несмотря на разнообразие жалованных грамот XVI в., в них можно уловить и общее начало на этот счет: именно в законе 1572 г. было постановлено следующее принципиальное решение вопроса о принадлежности жалованных вотчин, если жалованной грамоты нет в руках вотчинника (вследствие потери или неполучения), то, по решению собора 1572 г., в таком случае вотчина по смерти вотчинника отбирается на государя, хотя бы у вотчинника оставались дети (Ук. кн. вед. казн., ст. XIX)³⁷. В начале XVII в. при сильнейшем участии бояр в управле-

³⁷ Когда образовался этот прекарный характер жалованных вотчин? Полагаем, что, несомненно, с первых моментов пожалования, т. е. с древнейших исторических времен (см. выше о пожаловании как способе приобретения прав). Это и утверждается фактами (немногими), дошедшими до нас от XIV в. (см. Договор Донского с Михаилом Александровичем Тверским 1368 г. о нескольких лицах, владевших землей на условном праве), аналогией другого русского государства (Литовского), где выслуга до самого XVII в. отличалась от вотчин, несмотря на множество жалованных грамот шляхетству, уравнивающих их права с правами польского шляхетства (ср. Грам. Казимира 1457 г., ст. 6; см. наше «Поместное право в Литовско-русском государстве»). Как цельный институт жалованных вотчин, так и каждая вотчина в отдельности постепен-

нии государством (в смутное время и в первые годы правления Михаила Феодоровича) права вотчинные частных лиц вообще возвышаются и, в частности, права на жалованные вотчины. Тогда открывался вопрос, к какому именно типу частных вотчин примкнут вотчины жалованные: к родовым или купленным? Так как выслуженная вотчина принадлежит приобретателю вследствие его личных заслуг и в приобретении ее он ничем не обязан своему роду, то естественно, что практика склонялась ко включению таких вотчин в одну категорию с купленными; в таком случае жалованная вотчина должна принадлежать семье приобретателя (и тому роду, который от него произойдет). Отсюда, во-первых, следует, что сам приобретатель и его нисходящие пользуются всеми правами на вотчину, но не род его: и действительно, о роде приобретателя в узаконениях того времени умалчивается: указом 1620 г. ноября 23 (Ук. кн. пом. прик. III, 13) предписано, чтобы лицам, получившим вотчины за московское осадное сидение при царе Василии Ивановиче, даны были жалованные грамоты по новой форме, в которой обозначены все права на жалованную вотчину, а именно вольны в тех вотчинах они, дети их, внучата и правнуки: они могут эти вотчины продать, заложить, отдать в приданое, завещать в монастырь, а о родовом наследовании ничего не сказано³⁸, хотя и предоставлено право родового выкупа. Во-первых, из приравнения жалованных вотчин к купленным следовало, что в правах на них имеют такое же участие жены при-

но заменяют свою природу, превращаясь мало-помалу в полное право собственности, вследствие утверждения прав наследства на такие вотчины и затем полных прав распоряжения (см. вышеупомянутое наше исследование). К началу XVII в. тип жалованных вотчин постепенно приближается к вотчинам благоприобретенным и родовым (см. выше прим. на с. 579), а ограничения, характеризовавшие этот тип, отходят уже в область истории. Между тем, в нашей историко-юридической литературе можно встретить иногда такие выражения: «Пожалованные вотчины в XVII в. были явлением очень редким (?) и, как условное владение, стали практиковаться довольно поздно и, очевидно, под влиянием уже развившейся поместной системы; *только* соборный приговор 1573 г. предписал обращать строгое внимание на то, одному ли лицу, или его жене, или, наконец, целому роду жалуются вотчина» (Древности. Труды Ар. Ком. М. А. О. I, 3. С. 142). Здесь указан путь развития жалованных вотчин совершенно обратный действительному: с конца XVI в. такие вотчины уже сближаются с купленными и родовыми.

³⁸ Впрочем, в жалованных грамотах начала XVII в. встречается иногда: «...и в род их», но это была далеко не общая норма.

обретателей, как и в правах на купленные вотчины. Так это действительно и было и на практике, и в жалованных грамотах до 1627 г. Но 1627 г. составляет в этом случае поворот: в этом году патриарх Филарет представил своему сыну — царю Михаилу Феодоровичу, что прежний порядок в этом случае незаконен, что, после бездетной смерти вотчинника, женам их следуют лишь купленные вотчины, но отнюдь не выслуженные и не родовые, которые должны идти в род мужа. Тогда состоялось узаконение, сравнивавшее выслуженные вотчины с родовыми, а именно после бездетной смерти вотчинника, жена его не получает выслуженных вотчин даже на прожиток и даже в таком случае, если у умершего не осталось поместий, из которых можно бы было обеспечить вдову (в этом случае предписано дать ей обеспечение из сторонних поместных земель); выслуженная же вотчина должна идти в род мужа, а за неимением рода — в казну. Закон придал себе даже обратную силу, предписав возвратить уже проданные женами выслуженные вотчины и, справив с них деньги, возвратить покупателям, а земли или в род мужа, или в казну, впрочем, только в таком случае, если продавщицы еще живы и вступили во 2-й брак, если же они померли или постриглись, то проданные ими вотчины остаются за покупателями. (Ук. кн. пом. пр. IV, 6; Ул. ц. А. М. XVII, 1). На основании этого указа составлена новая общая форма жалованных грамот в 1628 г. В ней права на выслуженные вотчины определены совершенно одинаково с правами на родовые вотчины (т. е. с правом родового наследования и родового выкупа). Это не означало расширения прав физических лиц на выслуженные вотчины, но во всяком случае вывело из прежнего прекарного состояния, сравнив их с родовыми. В 1679 г. было решено в законодательном порядке, что владельцы выслуженных вотчин не могут отчуждать их безвозмездными способами (по дарственной и по завещанию) мимо своих наследников.

Такие положения о выслуженных вотчинах дополняются и иллюстрируются постановлениями о вотчинах, *купленных из казны*. Так как казна продавала земли с большою льготою для покупателей (по низкой цене), то такая продажа была лишь уменьшенной степенью пожалования, а потому права приобретающих такие вотчины не равнялись правам на вотчины родовые и купленные у чужеродцев. В XVI в., при Грозном, такие вотчины могли переходить к детям и дальнейшим нисходящим; но если детей не осталось, то родственники покупателя не наследовали; вотчина возвращалась в казну; впрочем, за отобранную вотчину из казны выдаваемы были деньги по душе умершего в монастыри или «племени его» в таком количестве, какое он сам заплатил казне. Когда после московского разоренья возобновлена была продажа казенных пустых земель, то выдача купчих была остановлена, так

как покупщики не соглашались приобретать их на прежних правах, а требовали обозначить в акте, что вотчины будут принадлежать им и их детям с правом продажи, залога, отдачи в приданое, и с правом передачи в родовое (боковое) наследование. В этом смысле состоялся указ 1628 г., когда составлена была и особая форма купчих грамот на такие вотчины; но в ней обращено особое внимание только на право покупщиков отдавать вотчины в приданое (согласно с указом Иоанна IV); о существенных же и более важных правах умолчано, а именно о праве продажи и залога, что впрочем исправлено было в 1636 г. (Ук. кн. пом. прик. IV, 13 и 39). Права жен на такие вотчины определены были лишь Уложением, именно права эти ниже прав их на купленные вотчины у чужеродцев: по смерти мужа, вотчина, купленная из казны, дается жене его лишь в пользование до выхода в замужество, до пострижения, или до смерти (Уложение ц. Ал. Мих., XVII, 8).

5. Поместья

Понятие о поместном праве. Поместьем называется жалованье, выдаваемое государством за службу в виде пользования недвижимыми имуществами. Отсюда в поместном праве две стороны: частноправная и государственная.

О первоначальном происхождении поместного права нет точных исторических данных. Распространенное прежде мнение о том, что поместное право обязано своим установлением Иоанну III, а окончательным утверждением — царю Иоанну Грозному, не имеет оснований. *Начало* его необходимо предположить в земский период (со времени большей оседлости князей). Существование поместного права в северных княжествах с начала XIV в. утверждается свидетельствами духовных и договорных грамот князей, в частности, духовной Калиты 1328 г. (см. в нашей Хрестоматии по ист. рус. пр. Вып. II. Прим. 12 к духовной Калиты). В XV в. находим свидетельство о существовании поместного права (под этим собственным его именем) в Литовско-русском государстве (при Казимире IV).

Впрочем, до XVI в. тип поместья не вполне определился и обособился от прочих видов условного владения землей³⁹.

³⁹ Вопрос о происхождении поместного права подвергся пересмотру (см. книгу г. Рождественского и замечания на эту книгу проф. В.И.Сергеевича в Северн. Вестн., 1897, ноябрь, и г. Середонина, в Журн. Мин. нар. просв., 1897, май). Результаты этих новых поисков сводятся к утверждению старой истины о происхождении поместий из наделов земель князьями своих слуг (дворян) под

Поместное право до вел. кн. *Иоанна III* имеет свои особенности от последующего его характера. А именно в те времена (XIV — XV вв.) поместья даваемы были лишь непосредственным слугам князя (дворянам) и преимущественно низшим (несвободным и полусвободным, высшие же служилые люди — бояре — получали *кормления* (было сказано, что смешивать

условием службы (военной, гражданской и дворцовой), взамен прежнего содержания их натурой в своем дворе и взамен (будущего) денежного жалованья. Попытка уяснить происхождение поместий через сближение их с испомещениями церковью своих слуг на церковных землях может служить более к уяснению вещных прав архиерейских дворян, чем обратно государевых помещиков, права которых определялись законами многократно и точно. Сближение же поместных дач с частной арендой земель княжеских, боярских и церковных, как справедливо заметил проф. Сергеевич, ведет к смешению двух совершенно различных правовых отношений. Дело не в том только, что в поместьях пользование землей оплачивается службой, а не деньгами, т. е. цель установления их не экономическая, а государственная, но главным образом в том, что из аренды никак нельзя бы было объяснить последующей судьбы поместий при переходе их в вотчины. В исследовании г. Рождественского по этому предмету надо признать ценным лишь то утверждение, что до второй половины XV в. разные виды условного пользования и владения землей еще не сложились в определенный тип поместья (каковой является перед нами в XVI и XVII вв.). В более ранние времена понятия поместья и жалованной вотчины весьма близко соприкасаются. Так, в западнорусском праве «пожалования» вообще именовались в половине XV в. то поместьем, то держаньем, то выслугой, то вотчиной. Там различаются три типа их: пожалование ленное (потомственное), доживотья (пожизненное) и до воли и ласки государя. При этом и эти типы далеко не твердо отграничены один от другого и способны переходить один в другой (см. наше «Поместное право Литовского государства»). Думать надо, что и в первом периоде нашей истории условные вещные права слуг были также весьма разнообразны. И в Московском государстве XV в. (как верно заметили г. Лаппо: «Тверской уезд в XVI веке» и г. Рождественский, с. 34 и сл.) были такие формы испомещения свободных и несвободных дворовых слуг, которые никак нельзя вполне приурочить ни к типу поместий, ни к типу пожалованных вотчин в точном смысле этих терминов, как определились они впоследствии. Пожалования этого рода обыкновенно давались в такой форме: пока служат великому князю и его детям; из этого следует, что такой тип пожалования имеет сходство и различия от последующих типов поместья и жалованной вотчины: с первым сходство заключается в том, что

понятия поместья и кормления отнюдь не следует). Во-вторых, в то время поместья выделяются из собственных частных имуществ князей (а потом и дворцовых), но не из государственных (черных). По этим двум признакам поместное право в первую эпоху своего существования в Московском государстве имеет преимущественно частный характер.

В первый раз слово «поместье» встречается в Судебнике Иоанна III.

земля дается под условием будущей службы, а разница в том, что она дается потомственно; пожалования XV в. допускали возможность сделок по купле, продаже и залогу. Но было бы неверно полагать, что такие пожалования с первого раза являются жалованными вотчинами (и не имеют никакого сходства с поместьем): если пожалование получает холоп князя, то пока он лично не превратился в свободного человека, его владение отнюдь не могло быть вотчинным, а помещики-холопы были не только в XV, но и в XVI в. (ст. Милюкова: «Спорные вопросы», с. 11: «Деревня Спасское... за великие княгини за холопом за Митею за Липтевын: двор — сам Митя, двор — его человек Парша, двор — христианин Васюк»; таким образом холоп великой княгини получил маленький участок в три двора; в одном из них живет сам, в другом — его «человек», в 3-м — крестьянин).

Можно ли допустить сопоставление таких пожалований XIV–XV вв. с кормлениями? Г. Рождественский думает, что можно, на основании одного факта из Новгородской писцовой книги (Деревской пятины) 1495 г.: «В Шегринском погосте вел. князя деревни Захарьинские Овинова за Гордеем за Семеновым, сыном Сарыхозина, в поместье и в кормленье». Едва ли один такой факт решает дело: мы не знаем, означает ли этими двумя терминами одно отношение или два разных для разных деревень, и во всяком случае не знаем, что здесь названо кормлением, получение ли одних государственных доходов или извлечение хозяйственных выгод. Что кормление в первом смысле возможно было в отношении не только целых уездов и волостей, но и отдельных сел и деревень, это утверждается существующими актами исков о праве суда над известным селом или деревней. Вообще такое единичное и темное известие не в состоянии конкурировать с множеством ясных и существенных данных о кормлении, как государственном доходе за управление и суд. Ссылка г. Рождественского на назначение поместий по должностям (ст. 246 и сл.) сюда не относится: наместник получал кормление с своего уезда и, сверх того, в виде добавочного содержания — поместья в том же уезде, приписанные к должности наместника («на ранг», как говорилось в Малороссии); такой очень известный порядок назначения поместий по должности не имеет никакой связи с кормлением: например, сотник стрелецкий получает поместье для стрелецкого дела в Псковском уезде, но этот сотник отнюдь не управляет Псковским уездом или его частью (Там же.).

Тогда поместное право вступает в новый фазис своего развития. Со времени Иоанна III обе указанные особенности поместного права исчезают: поместья даются всем служащим лицам и из имуществ черных и дворцовых безразлично. Поместное право проникается государственным характером, так как и в самой службе элемент государственный начинает преобладать над частным.

Наконец, в XVII в. эта примесь государственного начала опять ослабевать. Но частноправное значение поместий утверждается уже за помещиками (а не за государством). Тип поместного права, который мы здесь изобразим, относится преимущественно к этой последней эпохе (Уложение XVI).

Лица, могущие обладать поместьями. Из понятий о поместном праве и истории его видно, что: а) поместьями могут владеть только лица, служащие государству, и никто другой; поместья, даваемые от государства церковным учреждениям, составляют вид установления простого пользования и сюда не относятся. б) Поместья могут получать лица всех родов государственной службы: бояре, дворяне, дьяки, подьячие, придворные служители, гости, рейтары, драгуны и пр.; иногда лица, служащие по выбору (например, старосты новгородские). Лицу каждого из этих классов приписывается право на такое количество поместной земли, сколько назначено по общему расписанию членам этого класса. Такое расписание поместных окладов изменялось по местностям, по временам и по мере успехов службы каждого отдельного лица, иногда в виде награды за особые заслуги (например, в 1649 г. всем дворянам и детям боярским, бывшим на земском соборе 1648 г., прибавлено по 100 четей к их окладам). Вообще с течением времени поместное жалованье увеличивалось для всех классов; нормальные оклады, назначаемые при верстании на службу в 1621 г., были следующие: 1-я статья — 300 четвертей земли (в одном поле), 2-я — 250, 3-я — 200, 4-я — 150, 5-я — 100 четвертей (для детей боярских, которые уже служили, оклад увеличивается на одну статью, т. е. по 1-й ст. — 350, по 5-й — 150 четвертей). В половине XVII в. (по Котошихину) поместные оклады соразмерялись с денежными для каждого разряда служилых людей: на всякий рубль денежного жалованья давалось по 5 четвертей поместной земли; по этому расчету тогда получали:

бояре, окольные и думные люди	1000 четвертей
стольники	500 —» —
стряпчие	400 —» —
дворяне московские, городовые и дьяки	400–250 —» —
дворяне городовые средней и меньшей статьи и дети боярские	250–30 —» —

(см. Котошихина, VII, 8). К нормальным окладам присоединялись добавочные раздачи поместий, именно каждый из служащих в Москве к своему окладу получал добавочный в Московском уезде (Уложение XVI, 1). Затем помещикам украинным в XVII в. давались добавочные оклады в степных — украинских местах (ради скорейшей колонизации и защиты южных границ: см. Ук. кн. пом. прик. IV, 60; Уложение XVI, 40). В число четвертей земли нормальных окладов не включаются так называемые угоды (выгоны, сенные покосы и лес), которые отводятся сверх оклада. Если дается земля худая, то она «одобривается», т.е. прибавляется к окладу соответствующая доля четвертей: например, на 100 четвертей средней земли прибавляется еще 25 четвертей такой же (Уложение XVI, 46, 48). Но между окладом и действительной дачей поместья была большая разница: правительство не всегда располагало достаточным количеством годных земель для полного удовлетворения по окладам; нередко предписывалось верстать в половину оклада; впоследствии такая недостача могла быть пополняема из земель, сделавшихся вакантными, по указаниям и просьбам самих заинтересованных лиц (за ложные показания у получивших поместья они отбирались). Особенно такие затруднения для испомещенных по окладу встречались при массовом наделе на окраинах, вновь колонизуемых: там вместо населенной земли приходилось отводить «дикие поля». Общий запас земли для раздачи в поместья состоял из дворцовых земель, земель, поступивших в казну путем выморочности, конфискации и экспроприации; черные земли давались нечасто; давать дворцовые вотчины запрещено указом 1627 г. Таким образом запас постепенно истощался. Сверх того, поместья обращались только в известном классе служилых людей и в известном уезде: иноземцевские поместья даются только иноземцам (ук. 1614 г.), поместья татар и мордвы запрещено давать русским (ук. 1616 г.); поместья лиц, погибших на войне, дают их землякам (ук. 1618 г.); поместья смолян идут только смолянам (ук. 1612 и 1614 гг.). Этим еще более затруднялось правительство при отыскании годной земли для раздачи в поместья.

Такие обстоятельства привели к постепенному введению денежного жалованья, которое в XVI и XVII вв. дается вдобавок к поместьям и соразмеряется с величиной поместной дачи. С течением времени оно возрастает постепенно, с успехами денежного хозяйства, приготавливая для будущего (XVIII в.) полный переход к денежному жалованью и прекращению поместных дач.

в) Величиной поместного оклада определялся размер возложенной на помещика воинской повинности. Первое дошедшее до нас распреде-

ление этой повинности сделано Грозным в 1556 г., а именно с каждых 100 четвертей доброй земли требуется на службу один на коне с полным вооружением, в дальних походах — на двух конях. В начале XVII в., при общем стремлении служилых классов уменьшить служебные тяготы, лежавшие на них, было определено (собором), что впредь один человек с доспехом и конем выставляется не с 100, а с 200 четвертей. Но с восстановлением государственного порядка при царе Михаиле эта затея пала: требовался (в 1617 г.) опять один конный с 100 четвертей. С 20-х гг. XVII в. размер повинности стал определяться не количеством четвертей земли, а числом крестьянских и бобыльских дворов, состоявших за помещиками.

г) Поместья получают при действительном поступлении на службу, что технически называлось «верстаньем» и обыкновенно наступало при достижении сыном дворянина 15 лет.

д) Низшие службы, отправляемые не лично, а массами, вознаграждаются не поместьями, а землями на общинном праве (стрельцы, пушкари, ямщики и пр.).

Объект поместного права есть всякое недвижимое имущество, т. е. не только земли, населенные и ненаселенные, но и дворы в городах, так называемые «данные», а также промыслы охоты и рыболовства. Помещику принадлежит в этих имуществах право хозяйственного или экономического пользования, а со времени окончательного прикрепления крестьян и право на труд крестьян в размерах, установленных обычным правом. Отсюда ввод во владение помещьем сопровождается «послушной грамотой», обращенной к крестьянам. Злоупотребление трудом крестьян предупреждается тем постановлением, что запустошивший поместье обязан нести с него службу как бы оно не было пустым. Хотя право помещиков на труд крестьян, по Котошихину, равнялось праву вотчинников («а свои подати кладут они (помещики и вотчинники) на крестьян своих сами, сколько с кого что взять»; XI, 3), но тот же Котошихин сообщает следующее: когда боярам и другим чинам «даются поместья и вотчины, то им пишут в жалованных грамотах, что им крестьян от сторонних людей и всяких обид и налогов оберегати, и стояти, а подати с них имати по силе, с кого, что можно взять, а не через силу, чтоб тем мужиков своих из поместий и вотчин не разогнать и в нищие не привести, и насильством у них скота и животины никакой, и хлеба всякого и животных не имати. А будет который вотчинник или помещик... учнет с их имати поборы великие, не против силы, чем бы привести к нуже и бедности... и будет на такого вотчинника и помещика будет челобитье, что он над ними так чинил, и сторонние люди про то ведают, и скажут правду, и у таких помещиков и вотчинников поме-

стья их и вотчины, которые даны будут от царя, возмут назад на царя, а что он имал каких поборов через силу и грабежом, и то на нем велят взять и отдать тем крестьянам, а впредь тому человеку, кто там учинит, поместья и вотчины не будут даны довеку. А будет кто учнет чинить таким же обычаем над своими вотчинными купленными мужиками... и у тех крестьян возмут безденежно и отдадут сродственником его, добрым людям безденежно ж, а не таким разорителям». Пользование, увеличивающее ценность вещи, не воспрещается: распаханые пустые части поместья оставляются во владении помещика, хотя бы число четвертей поместья таким образом становилось больше, чем сколько следует ему по классу.

Кроме земель в уездах, на поместном праве раздаваемы были (как сказано) *дворы в городах* (так называемые «данные») и огороды, которые здесь отличались от тяглых дворов так же, как поместные земли от черных (Ук. кн. зем. прик. XI и XXXV); владельцы их не могли продавать и закладывать (Там же. ст. XXII); но если владелец был переводим на новое место по распоряжению правительства, то ему дозволялось продать прежний двор и данное место (Там же. XXVI). Благодаря особым свойствам городских имуществ, здесь скорее росли права частных лиц на «данное» имущество: владельцы таких дворов подлежали, наравне с черными, всем городским повинностям и потому заявляли иногда, что им «дворовые данные места стали пуще купленных» (Там же.), а потому дозволяется переход дворов даже по купчим между служилыми людьми одного разряда. Сверх того, данные дворы даваемы были иногда и людям неслужилым, для которых эти имущества были уже предметом вечного владения (но не собственности); такие люди сами обстраивались, а потому иногда получали право продавать дворы посторонним лицам и взамен их покупать где угодно с условием обращения купленного двора в данный (Там же. № XXXIII). Вообще же, с частной точки зрения, поместное право есть только право пользования.

Возрастание вещных прав лица на поместье, т. е. переход права пользования в право собственности, составляет наиболее интересный вопрос поместного права.

а) Прежде всего развивается *право наследования* в поместьях, именно в отношении к сыновьям: отец при жизни «припускал» сыновей к участию в пользовании поместьем. При отставке отца и при малолетстве сыновей поместья хотя и отбирались, но сдавались на оброк ему же до возраста сыновей, а потом шли в раздачу этим последним. Таким образом уже со времен Грозного утвердился принцип: отцовских поместий не отнимать у сыновей, если они пригодны в службу (А. А. Э. I, № 225). Начало наследования в поместьях утверждено в особенности в 1611 и 1618 гг. (см.

Ук. кн. пом. прик. III, 7 — указ 1618 г. августа 27, которым утвержден наследственный переход поместий не только к нисходящим, но за неимением их и к боковым; ср. там же III, 9, 10 и др.).

В отношении к дочерям и жене подобный переход означал только пенсию. Сначала это было делом милости на каждый раз, потом при царе Михаиле Феодоровиче утвержден постоянный размер пенсии (см. выше о праве наследования), что обратилось потом в прямое право наследования. Дочери давалось вполовину меньше, чем вдове. В том и другом случае пенсия в XVI в. давалась до выхода в замужество и (дочерям) до совершеннолетия; с 1615 г. — до смерти. Окончательно с 1611 г. утвердился принцип, что у вдов и детей поместий не отнимать. Несмотря на сказанное, о наследовании в поместьях в эпоху Уложения (до указа 1684 г.) можно говорить лишь не в собственном значении слова: жена, дети и родственники получают после смерти помещика не право на его имущество, а лишь право получить от государства надел из его имущества, сообразно со степенью службы сыновей и пенсионными долями лиц женского пола, если, за удовлетворением их наделями, еще останется какая-либо часть отцовского поместья, то закон предписывает отдавать ее *боковым родственникам* беспоместным или малопоместным, если в роде умершего не окажется беспоместных и малопоместных, то велено отдавать остаток поместья *в чужие роды* (Уложение XVI, 13). Очевидно, понятие о наследстве не применимо к восприятию части поместья после умершего, если боковые наследуют вместе с нисходящими, а сторонние вместе с родственниками. Поэтому Уложение правильно называет всякое поместье, оставшееся после умершего, *выморочным*. Только в указе 1684 г. велено после смерти отцов оставлять за детьми все излишние четверти (сверх их собственных окладов).

Подобное же надо разумеать и о *завещательных распоряжениях поместьями*. С такими актами не удивительно встретиться в конце XVII в. (есть один акт 1697 г. в Акт. Лихачева, дух. № 29), когда поместья окончательно близились к слитию с вотчинами, но есть также одна духовная 1610 г. (Там же. № 21), в которой завещатель благословляет жену свою и детей своих («Василья з братьею») «царским жалованьем и своею выслугою — поместьем и вотчиною»; при этом наследодатель распределяет части поместья и вотчины между женой и детьми («четвертью Федоре, жене моей, поместьем и вотчиною владети до смерти до своей»); если жена выйдет замуж, то ее часть должна быть поделена между тремя сыновьями поровну; если же по смерти завещателя родится у него сын, то часть, назначенная жене, идет ему, если дочь, то братья обязаны ее поить, кормить и замуж выдать с приданым. Такая (мнимая) свобода распоряжения совершенно противоречит

понятию о поместье и может быть изъяснена не иначе, как желанием отца, чтобы жена и дети поделились так-то, буде государь пожалует им это поместье. Впрочем, следует иметь в виду, что в Смутное время, при сильном воздействии Польши и Литвы, московские вотчинники и помещики стремились утвердить полную независимость своих владений.

б) Мена поместьями есть древнейшее из прав распоряжения, дозволенных помещикам. До Уложения дозволялась только мена поместья на поместья (Ук. кн. пом. прик. IV, 24 и 51), после Уложения — и на вотчины; сверх того, Уложение сняло и другие ограничения мены, но зато озабочилось об установлении равенства меняемых предметов (чтобы населенное поместье не было променяно на пустую вотчину). Мена дозволена лишь с согласия правительства (поместья «расписывались» в поместном приказе; Уложение XVI, 2–7).

В конце XVIIв. мена, при отсутствии права продавать и дарить поместья, стала прикрывать собой и эти сделки, в особенности дарение (вклады) в пользу монастырей. Симуляция большей частью весьма прозрачная и даже грубая: например, в 1688г. Мануковы променяли Углицкому Воскресенскому монастырю свое поместье Болтино на четверик пашни в монастырской пустоши Бор и в своей меновой прибавляют: «Нам... тою их выменною вотчиною землей четвериком не владеть... владеть им архимандриту с братьею по-прежнему без повороту» (Углицкие акты, № LXXVII). В других случаях стороны стараются прикрыть сделку добавочной платой, якобы полученной при мене, за что и уступают монастырю выменянную ими землю обратно в вечное владение: в 1684г. так поступил Гutowский, променяв Покровскому монастырю свою поместную пустошь Панино на монастырскую пустошь Доров и присоединив в добавочном акте, что он взял у монастыря прибавки 35 руб.: «И за те денги... владеть... игумену... тою моею вымянною пятью четвертями пустоши Доров бесповоротно по-прежнему» (Там же. № LXXXVI). Здесь, вероятно, скрыта продажа. В других случаях под меновой записью стоит дарственная: например, в 1683г. Ивановский применял монастырю половину поместной пустоши Жахина на монастырскую пустошь Селище и затем в дополнительном акте заявил, что выменянной землей он поступился «в вотчину» тому же монастырю, в качестве вклада. Здесь уже нет никакой замаскировки. Равным образом сделка другого рода ясно обнаруживается в меновой записи тогда, когда выменянная на поместье земля уступается опять контрагенту за долги, якобы сделанные раньше другой стороной (Там же. LXXXVII). Наконец, в конце XVIIв. заключаемы были прямо *данные* (дарственные) на поместья в пользу монастырей (Там же. XLVIII).

К переходу мены в другие возмездные сделки мог подать повод указ 1649 г. июля 5, разрешивший меняться поместьями на кормовые деньги, т. е. на жалование (этот указ был отменен в 1679 г.).

в) *Справка, сдача, продажа*. Женщина, имея прожиточное поместье и выходя замуж, могла справиться это поместье за женихом, который, предполагается, такой же служилый человек и имеет право на поместье (Ук. кн. пом. прик. III, 12). Но не всякая из женщин выходит замуж и не всякая способна управляться с землей с выгодой для себя; поэтому многие предпочитали передать пользование поместьями стороннему человеку с тем, чтобы этот последний содержал сдатчицу. (Ук. кн. пом. пр. IV, 49; Ул. XVI, 12). К этому средству прибегали и мужчины — престарелые отставные дворяне. Но выдача содержания натурой могла стеснить обе стороны, а потому казалось возможным и лучшим получать от приемщика деньгами; ничто не мешало получить деньги все разом вперед. Так образуется сдача поместий *за деньги*, равняющаяся продаже (но с продажей не права собственности, а права пользования; П. С. З., № 633, ст. 28 и № 700, ст. 31). Поступаться поместьями за деньги начали не только вдовы, девицы и отставные, но и *служащие* дворяне, но в 1662 г. (см. П. С. З., № 583) состоялся указ, по которому уступленное поместье возвращено назад, деньги взысканы с покупателя; этот последний, сверх того, наказан батогами.

г) Хотя сдача за деньги фактически уже равнялась *продаже*, но законодательство долго колебалось: допустить или нет открыто продажу поместий. Именно относительно лиц, состоящих на действительной службе, закон 1685 г. разрешил безденежное *отчуждение половины поместья*, но продажу воспретил. Однако, продажа поместья *за долги при несостоятельности*, допущенная указами 1673 и 1678 гг., совершенно парализовала действие закона 1685 г. (впрочем, за долги продаются поместья не с публичного торга, а только или истцам, или родственникам должника)⁴⁰.

⁴⁰ Проф. Сергеевич говорит: «Сдачей в XVII в. стали пользоваться для того, чтобы под видом сдачи продавать поместье. Правительство воспротивилось этому: в 1685 г. последовало запрещение сдавать поместья за деньги... Уложение дозволило, наконец, продавать поместья» (с. 417). Но Уложение издано в 1649 г., и если бы уже оно дозволило продавать поместья, то не могло быть указа 1685 г. Уложение не дозволило продажи поместий: оно раз упоминает о продаже поместья (XVI, 45), в другой раз о закладе (69), и оба раза, как о деяниях уголовно-наказуемых. Как злоупотребление, продажа поместий (например, продажа мужем жениных приданных поместий, см. указ 1679 г., июня 19) несомненно практиковалась.

Хотя все упомянутые сделки могли быть совершаемы не иначе, как с дозволения правительства, через поместный приказ, но и переход вотчин также утверждался в том же приказе; понятие «дозволения» сливается с понятием «утверждения» (в следующий период старые формы поместного права перешли в общие формы укрепления сделок о недвижимых имуществах). Во всяком случае активной стороной при всех упомянутых сделках уже является частное лицо (пользователь), а не государство (собственник).

Так бытовым образом *различие между поместьями и вотчинами исчезало* само собой; законодательное свидетельство о сравнении поместий с вотчинами дает указ о единонаследии 1714 г.

Древнерусское право залога

Из различных форм сочетания основных элементов права собственности (распоряжения, владения и пользования) наиболее важный вид представляет право залога.

Формы залога, залог недвижимости. По мнению, установленному Д. И. Мейером, древнерусское право залога имеет такое же значение, как древнеримское *actum fiduciaе*, а именно залогоприниматель получает вещь не только в свое владение и пользование, но и с правами распоряжения. Залогодатель сохраняет лишь надежду, что ему будет возвращена вещь, если он когда-либо удовлетворит залогопринимателя, заплатит ему. Так как и купля-продажа совершалась в древнее время обыкновенно с правом обратного выкупа, то между сделками купли-продажи и залога нет существенного различия. Такой взгляд на древнерусское право залога опирается на акты закладных сделок, сохранившиеся до нашего времени (см., например, Ак. Юр., № 241, 422, 106 и др.), а равным образом на некоторые узаконения Московского государства и на живое обычное право среди русских крестьян. Несомненно, что подобная форма залога существовала и существует; но: а) в ней не следует усматривать таких преувеличенных прав залогопринимателя; б) в древнерусском праве существовали рядом с нею другие формы залога, напоминающие не только римское *pignus*, но приближающиеся к нынешней форме залогового права. Что касается до первого, то залогоприниматель получает права владения и пользования, но не получает прав собственности на вещь; залог всегда отличался от купли-продажи, ибо по обыкновенной форме актов закладная кабала и купчая грамота противопоставляются одна другой: «А не будут денги на срок (пишется в каждой закладной) и ся кабала — и купчая грамота»,

т. е. права собственности для кредитора возникают не с момента начала обязательства, а со времени его неисполнения — просрочки; только тогда закладная превращается в купчую, а право залога — в право собственности. Далее, право пользования залогопринимателя истекает не из залоговых отношений, а из условий о росте, что прямо выражается в закладных и в узаконении 1558 г., по которому царь Иоанн IV предоставил должникам рассрочку платежей по закладным на 5 лет с тем, чтобы кредиторы «тое вотчину за рост пахали» (Ук. кн. вед. казн., ст. IX). Правда, тот же законодатель тогда же запретил взимание роста при установленной им всеобщей рассрочке платежей (Там же, ст. VII); но это уничтожение роста прямо отнесено им к обязательствам личным и не распространено на займы, обеспеченные залогом. Можно согласиться даже, что выражение «за рост пахати» обратилось в формулу, не имеющую буквального значения, подобно тому, как в служилых кабалах до XVII в. постоянно (по архаической формуле) писалось: «За рост нам служить по вся дни», несмотря на то, что уже Судебник Иоанна IV прямо воспретил служить за рост (ст. 82); под этой устаревшей формой разумелось, что люди просто поступают в пожизненную кабалу; быть может в конце XVI в. то же означает и вышеприведенная форма закладных. Но для исторического изучения закона в высшей степени важно, что *первоначально* право пользования на заложенную вещь возникло из условий о росте (иначе неоткуда было явиться и самой формуле); а стало быть в первоначальном и древнейшем понятии залога в это право не включалось право пользования.

Рядом с указанной формой залога существовала со времен довольно ранних другая, при которой заложенное имущество не переходит ни в пользование, ни во владение кредитора; последний получает лишь в свои руки *акты на это имущество* и тем лишает собственника возможности отчуждать вещь или заложить ее другому (Пск. Судн. гр., ст. 29 и 104). Такая форма залога, несомненно, существовала во Пскове, где присутствие ее может быть изъяснено особенностями торгового быта этого города, но и в других частях государства существование ее несомненно открывается из таких актов, в которых залогодатель пишет: «До сроку тою землей владети мне заимщику. А не поставлю заимщик на срок денег, и после сроку тою землей владеть по сей закладной ему старосте» (кредитору: акт 1671 г.; см. Рус. Ист. Библ. Т. XII; сл. Акты, отн. до юр. быта, X). Далее, в некоторых закладных определяется, что кредитор получает право пахать за рост земли только в случае просрочки; очевидно, до того времени вещь остается во владении и пользовании должника. (Ак. Юр., № 244). Закон Ивана IV 1558 г. о временной (на 5 лет) рассрочке уплаты долгов, обеспеченных закладными,

с удержанием заложенной вотчины в руках должника, хотя есть временная и исключительная мера, но указывающая на то, что в сознании людей того времени возможно было представление о залоговом праве без передачи владения. Полагаем также, что присутствие подобной формы залогового права открывается и из таких актов, в которых должник указывает кредитору на свое имущество, как на *поруку* в своем долге: например, «...а заложили есмя в сю кабалу в тех денгах... двор свой. А в серебре есмя и в росте — с двором один человек: кой нас заимщиков в лицах, на том денги и рост не развычивая» (Ак. Юр., № 243, I); или «...а в серебре есмя и в росту подписали порукою двор свой» (Там же. II). Мейер утверждает, что в подобных сделках вовсе не устанавливается залога, а лишь указывается кредитору, что у должников есть имущество, есть с чего взыскать; но в таком случае должник не специализировал бы имущества, отвечающего по обязательству (не говорил бы, что именно это, а не всякое его имущество отвечает по обязательству). Наименование заложенной вещи «порукой» совершенно ясно указывает на залоговое состояние ее.

Заклад движимых вещей окончательно утверждает нас в мысли о возможности такой залоговой сделки, при которой права собственности не принадлежат залогопринимателю, ибо, несмотря на большую разницу заклада и залога в древнерусском праве, общая сущность института остается той же. Заложенная движимая вещь (как и всегда) переходит в руки кредитора, но кредитор не получает права пользования и распоряжения ею: залогоприниматель при выкупе обязан возвратить вещь такую же, как получил; заклад рассматривается в законе на одинаковых основаниях, как и поклада; приемщик освобождается от обязанности возвратить вещь только тогда, когда вещь украдена или погибла естественным путем (например, животное умерло) с уменьшенным вознаграждением залогодателя (Пск. Судн. гр., ст. 107; Уложение ц. Ал. Мих., X, 194 и 197).

Заклад личный (закупничество), имевший большое применение в эпоху Русской Правды, прекращен законом царя Иоанна IV; существенное значение его состояло в том, что кредитор получал, так сказать, права владения и пользования, но никаких прав распоряжения на личность должника.

Прекращение залоговых отношений наступает или при исполнении обязательства (что технически называлось «выкуп») или при несостоятельности должника. В последнем случае заложенная недвижимая вещь переходила в собственность залогопринимателя, но не *eo ipso*, а через запись в поместном приказе, ввод и отказ. Движимая вещь, по указу Иоанна IV, сохраненному Татищевым, подлежала публичной продаже при следующих условиях: залогоприниматель не имеет права, при наступлении срока,

продать или сбыть другим способом заложенную ему вещь без уведомления должника; он должен послать к последнему мужей двух или трех, извещая, что, если тот не заплатит долга в течение недели или двух, то он продаст его заклад. Если это не приведет к уплате, то залогоприниматель должен отнестись заложенную вещь к старосте и целовальникам и продать заклад при многих людях (с публичного торга), по справедливой цене; из вырученной суммы кредитор получает сумму долга и процентов; остаток ее возвращается залогодателю. Если же вырученной суммы от продажи недостаточно для покрытия долга с процентами, то остающаяся часть долга взыскивается с должника (Ук. кн. вед. казн., ст. VII, прим. 51). Полагают⁴¹, что этот указ есть не что иное, как интерполяция, заимствованная (отчасти буквально) из эклоги (гл. 2, тит. 10, или по кормчей зач. 11, гл. 1) и не принадлежащая законодателю; доказывается это тем, что означенная прибавка сообщается только в одном списке Татищева; далее тем, что эта мера не могла бы исчезнуть бесследно (в Улож. ц. Ал. Мих. о ней нет упоминания); наконец, тем, что вообще невероятна в XVI в. такая норма, до которой русское право не дошло и в действующем своде законов. На это заметим: заимствование законов из византийских источников для древнего русского права есть явление несомненное (примером служит Уложение ц. Ал. Мих.); нет поэтому оснований предполагать в каждом случае интерполяцию частных лиц. Правда, иногда такие заимствования делались и частными лицами (дьяками в приказах), каковы, например, статьи из Литовского статута, приписанные к указным книгам (см. нашей Хрестоматии вып. III, прибавления к Уст. кн. разб. прик.; все приписанные здесь статьи вошли потом в Уложение ц. Ал. Мих.): это — общеизвестное явление старинного права, т. е. субсидиарное пользование чужими законами, причем путем постоянного применения чужой закон обращается, наконец, в законную норму. Впрочем, кормчая не была чужим законом для древней России; на нее могли и без того ссылаться, как на свой закон. Выписка отдельных мест из кормчей дьяками указывает только, какие нормы они, судьи-практики, считали применяемыми. В данном случае нет признаков частной работы дьяка или переписчика, так как статья эклоги не переведена только, но и переработана и выражена правильным законодательным языком того времени. Положение этой статьи в общем составе указа 1557 г. вполне нормально: закон говорит здесь, во-первых, о долгах кабальных, во-вторых, о долгах, обеспеченных закладом, и в-третьих, о долгах бескабальных (и разумеется без заклада). В Уложении ц. Ал. Мих. можно

⁴¹ Кассо. «Понятие о залоге». Юрьев, 1888.

найти след анализируемого постановления в ст. 196, гл. X, которая изложена так: «А будет кто кому в долгу в денгах, или в ином в чем-нибудь заложит, что до срока и кабалу закладную на тот свой заклад даст, *а в кабале напишет: буде он того своего закладу на срок не выкупит, и на тот его заклад та закладная кабала – и купчая* и дав он *такую кабалу*, того своего закладу на срок не выкупит: и ему впредь до того своего закладу дела нет, а владети тем его закладом тому, кому он заложит, и вольно тому такой заклад продати, и заложить и в приданные дать». Таким образом, право собственности кредитора на заложенную вещь возникает при просрочке тогда, когда должник выразит это в своем обязательстве. А если он не напишет такого условия? Тогда что? Конечно, следует взыскание, обращенное на заложенную вещь (быть может, не совсем в форме указа 1557 г.). Что касается до дальнейшей истории залогового права, то возможность колебаний в этом отношении и возвращения вспять наглядно засвидетельствована судьбой указа 1737 г., который установил обязательную продажу недвижимости и движимости по просрочке и оставление вещи за кредитором лишь в том случае, если на торгах предложенная сумма будет ниже долговой; такое узаконение, совершенно равняющееся закону 1557 г., однако отменено вскоре – в 1744 г., когда было предписано опять возвратиться к правилам Уложения, но лишь относительно недвижимости. Вопрос о движимостях остается открытым и тогда, но здесь очень важно (как и заметил г. Кассо), что и до указа 1737 г. в операциях монетной конторы, по частным долгам ей под обеспечение драгоценными металлическими вещами, была принята система оценки таких вещей по просрочке с выдачей излишка цены должникам (Указ 1733 г., П. С. З., № 6300). Вообще о взысканиях по закладу движимостей мы не имеем узаконений (кроме указа 1737 г.) до устава государственного заемного банка 1754 г., которым введена обязательная продажа заложенной вещи; если уставом о банкротах 1800 г. продажа предоставлена воле должника с риском для него доплатить сумму долга, если цена заложенной вещи не покроет ее всю, то из этого (по соображению с приведенными прежними постановлениями) отнюдь не следует, что нормальным традиционным способом было обращение вещи в собственность кредитора по просрочке.

Другие виды прав на чужие вещи (сервитуты), обозначенные в Уложении ц. Ал. Мих.: право запруд на реках (Уложение X, 238), право угодий на чужой вотчине (Там же. 239–243), сервитуты городские (Там же. 277–279), большей частью заимствованы в Уложение через Литовский статут из римского права, а потому и не заключают в себе ничего характерного для древнерусского права.

ПЕРИОД ТРЕТИЙ

Из предшествующего изложения истории права собственности в первом периоде и в Московском государстве видим, что лицо хотя и медленно, но неуклонно идет по пути завоевания себе самостоятельности в сфере вещных прав. Вековая работа почти уже завершилась *торжеством прав лица* физического: оно получило возможность распоряжаться родовыми имуществами, оно поразило права общин в городах и, наконец, приобрело существенные вещные права по отношению к поместьям, оттеснив права государства. Но каждое пережитое состояние права оставляет по себе *формы*, которые бывают *устойчивее самого содержания* права и способны жить долее этого последнего. Законодательству предстояло снять с новых явлений права традиционную оболочку, задерживавшую их дальнейшее развитие, чего не решалось еще сделать московское законодательство; но это совершено законодательством империи, не отличавшимся уважением к историческим традициям.

Целый период империи может быть разделен в этом отношении *на две половины*: от Петра до Екатерины II и от Екатерины до современного состояния законодательства. В I-ю эпоху закон отверг большую часть ограничений права собственности, унаследованных от древних времен; но зато государство ввело массу *новых ограничений*, истекающих уже не из вотчинных прав государства, а из *фискальных и полицейских* целей. Во вторую эпоху уничтожены почти все ограничения последнего рода, а главное, право собственности частных лиц утверждено принципиально.

1. Время от Петра I до Екатерины II

Благодаря возрастанию прав частных лиц и уяснению частных прав самого государства, прежние *способы приобретения прав собственности*, а именно пожалование, выходят из разряда главных, уступая место *договорам между частными лицами* и этим последним с *казной* (но договоры, по своему существу, не относятся к вещному праву). Из владельческих способов удерживается и точнее определяется (при Екатерине II) давность.

Обращаясь к *дальнейшему утверждению прав лица на вещи* в различных *разрядах имуществ* в указанную эпоху, следует главным образом иметь в виду это явление в сфере прав на недвижимые вещи. Только теперь все вещи этого разряда обобщаются в одну категорию и получают в законе наименование *недвижимых вещей*, именно в указе Петра I о единонаследии (1714 г. марта 23): «Всех недвижимых вещей, т. е. родовых, выслуженных и купленных

вотчин и поместий, также и дворов, лавок не продавать и не закладывать, но обращаться оным в род». Этим, во-первых, *поместья сравнены с вотчинами*, и хотя для обоих видов имущества постановлено новое общее ограничение, но такое, какое могло быть постановлено только относительно вотчин, но не поместий (в их прежнем значении), т. е. поместья признаны окончательно родовой собственностью. Ограничение, постановленное Петром, не удержалось: императрица Анна, отменив закон о единонаследии, оставила в силе уравнение поместий с вотчинами: «Повелеваем впредь с сего нашего указа как поместья, так и вотчины именовать равно одно — недвижимое имущество — вотчина»; таким образом закон ясно истолковал, что новое понятие «недвижимое имущество» равняется прежнему понятию — «вотчина». Но и это последнее понятие имело разнообразный смысл в древнем московском праве. Какие же права распоряжения предоставлены вотчинникам на недвижимые имущества (и в том числе на бывшие поместья)? Уже закон о единонаследии позволял продажу по нужде, отдачу в приданое и распоряжение на случай смерти. Но о прочих правах распоряжения и вообще о полном праве собственности на эти имущества закон молчит до Екатерины II. Итак, в этой существеннейшей области вещных прав еще не было достигнуто ничего, кроме уничтожения отдельного поместного права. Вообще права вотчинников во время Петра I и Анны Иоанновны подведены к среднему типу родовой вотчины, и если права на поместья возвысились, то права на купленные вотчины (благоприобретенные имущества) понизились.

Уже с конца XVIIв. начинается торжество принципа индивидуальной собственности на землю, окончательно завершенное в XVIIIв. Право родового выкупа осталось единственным отголоском старины, но зато с отличиями весьма значительными от древних форм этого права. Все недвижимые имущества, кроме посессионных, подлежат праву родового выкупа. Только в 1799г. сенат разъяснил, что выкупу подлежат родовые, но не благоприобретенные имущества. По законам же Петра, оба эти вида имуществ были слиты в один: выкупу подвергались и благоприобретенные имущества. При господстве начала семейной собственности право выкупа не могло принадлежать (и не принадлежало нисходящим; теперь (по указу 1737 и 1744гг.) это право прежде всего принадлежит ближайшим нисходящим (по указу Петра, только главному наследнику) и не идет далее племянников продавца (последнее, впрочем, отменено указом 1766г.). Затем срок выкупа сокращен с 40 лет на 3 года.

Земли лиц низших служб, прежде состоявшие в общинном пользовании таких лиц, подверглись рассортировке при императоре Петре I (в 1727г.) и при императрице Елизавете Петровне (по межевой инструкции 1754г.);

большая часть таких лиц распределена по другим сословиям (в солдаты, в гражданскую службу, в торговый класс) и вместе с тем лишена прав на пользование землей: земли их признаны казенными. Те же из упомянутых лиц, которые попали в *государственные крестьяне*, продолжали пользоваться землей, но земля эта окончательно признана казенной. Однако, одна часть этих лиц составила новый разряд — *однодворцев*, за которыми была признана владеемая ими земля, как их собственная, но не на личном, а на общинном праве с воспрещением владельцам всяких прав распоряжения этими имуществами. Люди, выслужившиеся из этих разрядов в чины офицерские, получают участки на личном праве. Один из видов вечного владения без права собственности составляют наделы отставных поселенных солдат: их земли (по закону императрицы Анны) не подлежали отчуждению, а могли только переходить по наследству к сыновьям. Другой вид такого же права представлял владения землями, отведенными иностранным колонистам при Екатерине II (П. С. З., № 12503 и др.). Форма, весьма подобная чиншевому праву, установлена (указ 1702 г.) на церковных землях, отданных в вечную аренду оброчникам. После присоединения западного края к России, явилось несколько новых форм условных вещных прав типа польско-литовского (ленное право и др.)⁴².

Кроме этих видов ограниченных прав собственности, законами Петра и его преемников установлен особый вид их, так называемое *посессионное право*⁴³, т. е. право *вечного* владения отведенными казной имениями и крестьянами, а также населенными имениями, которые приобретены лицами, не имевшими права владеть ими, даруемое фабрикантам и горным заводчикам с условием постоянной поддержки этих фабрик и заводов. По прекращении деятельности этих последних разрушалось и право владельцев на имения и крестьян, приписанных к заводам и фабрикам. К такому результату могло привести даже *уменьшение* производства (П. С. З., № 5116). Законы XVIII в. именовали такие имения «казенными» и предписывали производить повсеместно «свидетельство о казенных землях и прочих посессиях, к частным фабрикам и заводам приписанных, точно ли они употребляются для тех надобностей, которые к неперемennomу и действительному существо-

⁴² Об остатках древних форм ограничения права собственности на землю во времена Петра I и его преемников см. В. Якушкина. «Очер. из ист. рус. позем. пол.». Приложения I–VIII.

⁴³ Есть мнение, что уже с XVI в. (в жалованной грамоте Строгановым) следует видеть начало посессионного права (ср. В. А. Удинцева, с. 9 и др.) и продолжение его в XVII в. (в грамоте Виниусу и др.; Там же., с. 16 и след.).

ванию заводов и фабрик необходимы» (Указ 1797 г., П. С. З., № 18211). Посессионный владелец мог продать деревни, приписанные к заводам и фабрикам, но лишь вместе с этими последними и с разрешения коллегии.

В отношении прав *черных сельских общин на землю* проведена резкая разграничительная черта между правами казны и частных лиц. По межевой инструкции 1754 г., вообще вся сельская земля, не состоящая за кем-либо из служилых лиц на вотчинном и поместном праве, признана казенной. Земли, отмежеванные вновь *на целые общества*, считаются казенными, состоящими лишь в пользовании общин. Частные лица, прежние члены общин, которые успели овладеть участками прежней общинной земли и распорядиться ими посредством продажи или отдачи в монастыри, не признаны собственниками: сделки их уничтожены и отчуждение ими земель, хотя бы оно совершено было 100 лет назад (т. е. после Уложения ц. Ал. Мих.), не признано законным; земли возвращены в казну; лишь сделки, совершенные крестьянами и посадскими одного уезда или города между собой, признаны действительными и, следовательно, отчасти утверждено законом частное землевладение, возникшее на развалинах общинного. Таким образом *общинное землевладение*, существовавшее в особенности на севере России, вытеснено и отсюда частью правами отдельных лиц, а главным образом правами казны.

Прежнее право государства, простиравшееся на всякие земли и общинные и частные, окончательно отстраняется. *Казна*, как фиск, является *частным* (юридическим) *лицом*, наравне с другими субъектами имущественных прав, на земли, ей собственно принадлежащие.

В сфере прав *городской общины* произошел обратный переворот: здесь, по разрушении общины, берет перевес не право казны, а права частных лиц. Указ 1700 г. позволил свободное обращение дворов в городах между беломестцами и черными людьми, т. е. права последних совершенно уравнены с правами первых.

Нечто аналогичное изложенной борьбе прав казны, общин и частных лиц представляет внутренняя судьба *церковных имуществ*. Церковь выделяла своим служилым людям — архиерейским дворянам и детям боярским — поместья на таком же основании, как и государство. По межевой инструкции 1754 г., такие поместья отданы в собственность потомкам тех, которые получили церковные поместья, если только эти потомки остаются на службе церкви.

Но тогда же возник гораздо более существенный переворот: вопрос о *секуляризации церковных имуществ* разрешен в пользу государства. Вопрос этот колебался до Екатерины II: с 1701 г. до учреждения «Святейшего прави-

тельствующего Синода» (1721 г.) Петр заявлял намерение совершенно отобрать церковные имущества, но, не приводя этого в действительное исполнение, он отделил (указ 1701 г., января 31) управление церковными имениями от прочих дел церковного управления, подчинив первое государству (*в монастырском приказе*). Это аналогично со взятием у собственника имущества в опеку: церковным учреждениям выдавалось определенное содержание, для чего были отделены определенные вотчины, а остальные находились в непосредственном распоряжении государства (т. н. «заопределенные вотчины»). С учреждением Синода имущества опять переданы в заведывание церкви, т. е. Синода, но это только потому, что Синод, по мысли Петра, был одной из государственных коллегий. Распределение доходов с этих имуществ на государственные и общественные потребности оставалось обязательным и для Синода. Затем (после Петра, при императрице Екатерине I, в 1726 г. ук. июля 12) учреждена коллегия экономии, которой переданы все светские дела церкви, в том числе управление церковными имуществами, что подтверждено при императрице Анне (ук. 1736 и 1738 гг.); следовательно, Синод лишился своих прав на эти имущества. Но в 1744 г. при императрице Елизавете Синод испросил уничтожение коллегии экономии, обещаясь употреблять доходы с церковных имений по мысли Петра (на дела общественного призрения и народного образования). Однако, императрица, несмотря на свое благорасположение к Синоду, сама подняла вновь вопрос в конференции (1757 г. сентября 30) о судьбе церковных имуществ, заметив, что управление деревнями и сбор налогов есть суетность, не свойственная монашеству (Арсений Мацеевич приписывал себе честь отклонения императрицы от этой новой попытки секуляризации), но Синод остался до некоторой степени самостоятельным органом церковного управления. Таким образом церковные имущества были еще вполне церковными, только *субъект права на них совершенно изменился*: прежде владели ими церковные установления каждое в отдельности (монастыри, епископии), теперь владельцем их сделалась церковь, взятая в совокупности, что облегчило путь к последующей полной секуляризации церковных имуществ, совершенной при Петре III и Екатерине II. Екатерина II, несмотря на то, что главная причина негодования на ее предшественника заключалась в акте секуляризации, тотчас по восшествии (1762 г. ноября 29) учредила «духовную комиссию» по вопросу о церковных имуществах из трех духовных и пяти светских особ; комиссия выработала основания секуляризации, объявленные указом и манифестом 25 февраля 1764 г.; целью реформы признано «обратить дар Божий на богоугодные дела». Всех крестьян было отобрано (по тогдашнему счислению) 910866 душ. Реформа сопровождалась восста-

новлением коллегии экономии и изданием акта об учреждении церковных имений. Доходы имений назначены на содержание архиерейских домов и монастырей (назначение содержания белому духовенству лишь обещано), на содержание семинарий, церквей и на пенсии (офицерам и пр.). Те же меры секуляризации распространены на Малороссию в 1786 г.

Новые ограничения частных вещных прав, истекающие из полицейских и фискальных целей государства, возникали из следующих вопросов: принадлежит ли собственнику только право на поверхность земли, или и *на ее недра*? Вопрос этот не ставится в допетровском праве: кто хотел, мог копать и добывать руду или камни беспрепятственно; таким образом фактически утверждалась мысль о принадлежности частному владельцу и недр земли. Петр I, заботясь о расширении рудокопного дела, в указе об учреждении берг-коллегии (1719 г.) выразил противоположный принцип: «Нам одним, яко монарху, принадлежат рудокопные заводы»; хотя в том же указе выражено, что государь «милостиво соизволяет употребление их (т. е. рудокопных заводов) всем и каждому», но это обозначало только наилучший способ осуществления казной своего права: добыча металлов и минералов осталась привилегией казны: нашедший руду или минералы обязан объявить правительственным чиновникам, и если хочет устроить завод, то просит позволения на то. Каждый может отыскивать руду и устраивать заводы на чужой земле; в последнем случае собственник обязан предоставить предпринимателю участок в 250 саж. в длину и ширину. Но так как трудно разграничить право на поверхности земли от права на ее недра, то право заводчика и землевладельца разграничены так: заводчик обязан собственнику давать 32-ю долю дохода; но казна имеет преимущество: ей заводчик уплачивает 10-ю долю прибыли; кроме того, добытые металлы продаются заводчиками в казну по таксе, назначенной берг-коллегией, и лишь тогда, когда казна не захочет или не в состоянии купить, заводчик получает право вольной продажи. Всякий, утаивший руду на своей земле или не допускающий устройства завода, подлежит или телесному наказанию, или смертной казни и конфискации имения. Ясно, что, по мысли законодателя, частные предприниматели являются лишь промышленными агентами казны, которой принадлежит все, находящееся в недрах земли; уплата же собственнику 32-й доли прибыли делается не за добытые из земли сокровища, а за отнятие пользования поверхностью участка.

Право собственности на землю предполагает право на все естественные *произрастания земли*. Мы видели выше, что *леса* долго не были объектом частного вещного права, будучи признаваемы общей собственностью общин или государства; но мы знаем также, что в московском периоде

частные права собственности на леса были уже признаны. Петр I (указом 1703 г. и инструкцией вальдмейстерам и обер-вальдмейстерам 1723 г.) ограничил права собственников лесов из видов государственных (для надобностей флота). Екатерина I смягчила было эти узаконения, но Анна Иоанновна (инструкцией 1732 г.) еще усилила строгость петровских указов. Все леса в известных местностях объявлены заповедными; некоторые породы деревьев в этих местностях рубить собственникам совершенно воспрещалось. Такими местностями признаны берега рек Волги, Дона, Днепра, Западной Двины и их притоков, а равно притоков Ладожского озера и Ильменя, а также и рек, впадающих в Белое море и Северный океан; заповедная полоса простиралась по обоим берегам рек на 50 верст от больших рек и на 20 верст от малых. Таким образом почти все леса Европейской России являлись заповедными. Запрещенными породами в них считались: дуб, клен, ильм, вяз и сосна. Лишь некоторые из этих пород в незрелых экземплярах и лишь на крайние нужды позволялось собственнику брать из его леса. За срубку же заповедных деревьев все, в том числе и владельцы лесов, отвечали денежными штрафами, кроме порубки дуба; за дуб полагалась смертная казнь. Наказания эти усиливались или ослаблялись последующими узаконениями (по инструкции 1732 г. за порубку заповедных деревьев в 3-й раз полагалось наказание кнутом и каторжные работы на 10 лет). Зато казна получала полное право *пользования частными лесами* вообще (т. е. как заповедными, так и незаповедными), а именно не только казна и ее подрядчики, но и частные лица для государственных потребностей могли рубить всякие деревья, не платя ничего владельцу.

Таким образом, говоря вообще, вся лесная растительность изъята из прав частного владения собственника земли; этот последний сохранил лишь некоторые права пользования.

Права угодий и прежде выделялись иногда из права собственности, так что некоторые угодья (бортни, рыбные ловли и пр.) отдаваемы были другим лицам в отдельное поместное владение; но, по допетровскому праву, такое выделение было исключением. Петр (указом 1704 г.) отобрал все частные рыбные ловли в казну, а пчельники и бортные ухажья, признав также казенными, обложил оброком.

Право охоты было отнято у землевладельцев при Петре только близ Петербурга и Москвы; впоследствии район этот относительно ловли некоторых животных расширился; вообще неопределенное выражение «близ Москвы» впоследствии определялось несколько раз указами различно (от 10 до 100 верст). Запрещение простиралось *не на все виды животных*, а именно обозначенные в законах, но иногда возвышалось до запрещения

ловить и убивать зверей и птиц вообще; особенным же покровительством пользовались лоси, зайцы и соловьи.

Права на *промышленные заведения*, поскольку они существовали до Петра, составляли предмет неограниченного права частной собственности. Петр I в 1704 г. объявил все частные мельницы казенными оброчными статьями и положил оброк в виде уплаты в казну 4-й части дохода, хотя поправлять их и содержать обязаны были владельцы; в случае утайки доходов предписано отдавать мельницы на оброк сторонним лицам, впрочем, с уплатой $\frac{3}{4}$ оброчной суммы владельцам. Почти в такой же степени ограничены права частных лиц на фабрики и мануфактуры. Истинным хозяином их была мануфактур-коллегия: частные предприниматели не только обязаны испрашивать разрешение на устройство их, но у тех из них, которые запустили бы фабрики, они отбираются в казну; фабриканты ежегодно обязаны доставлять образцы своих изделий мануфактур-коллегии.

2. Время от Екатерины II до свода законов

Ряд ограничительных условий, которым подлежало право собственности (в особенности на недвижимые имущества) как до Петра I, так и при этом императоре, подал повод к мысли, что вообще отвлеченное понятие о праве собственности не существовало у нас до Екатерины II. К этому подавало повод и то обстоятельство, что в древние эпохи в языке русском не было *общего термина* для обозначения этого понятия, что принадлежность вещи лицу обозначалась титулами ее приобретения: «купля», «отчина», приданое, «примысел», или некоторыми частными чертами, истекающими из вещных прав, например, «вечное потомственное владение». Но подобный общий вывод лишен основательности: право собственности вообще зарождается вместе с обществом; вопрос может существовать только в отношении к праву собственности на недвижимые вещи; но и в отношении к этим вещам купленные вотчины уже давно приблизились вполне к понятию собственности. Ко временам Екатерины II в сознании общества уже готовы были представления о полной собственности и на недвижимые вещи и, в частности, на населенные земли, особенно когда Петр III снял с дворян обязанность военной службы государству.

Во всяком случае Екатерине принадлежит слава утверждения общего понятия о праве собственности в законодательстве; к этому она пришла не одним историческим путем развития русского права, но главным образом на основании учений европейских юристов и примера соседнего польского государства.

а) Императрица в первый раз ввела в своих указах термин «собственность»: именно в актах учреждения знаменитой комиссии для сочинения проекта нового уложения (в наказе генерал-прокурору) находим следующее определение права гражданского: «Рассуждение о взаимности всех граждан между собой составляет право гражданское, которое сохраняет и в безопасность приводит собственность всякого гражданина». По программе нового уложения, составленной императрицей, «право над вещами» определяется, как «право, которое каждый член общества гражданского имеет над имениями, справедливо приобретенными»; имения разделяются *на движимые и недвижимые*; следовательно, здесь совершенно уравнивается отношение владельца к тем и другим. К понятию недвижимых имуществ определительно отнесены указом Петра III (1762 г. апреля 20) дворы, заводы и фабрики со всяким строением; при Екатерине (1762 г. октября) этот вопрос вновь рассмотрен и утвержден, впрочем, в смысле закона Петра III.

Различие имений *благоприобретенных и родовых*, исчезнувшее было при Петре, возникло вновь при Екатерине вследствие больших прав распоряжения, предоставленных собственникам благоприобретенных имений.

Права распоряжения имениями определены в жалованной грамоте дворянству так: «Благородному свободная власть и воля оставляется, быв приобретателем какого имения, благоприобретенное им имение дарить или завещать, или в приданое, или в прожиток отдать или передать, или продать кому заблагорассудит». Здесь допущены в отношении к недвижимым имуществам все способы распоряжения, какие издревле практиковались в отношении к движимым вещам, за исключением одной *мены*, которая не допущена и позднейшими узаконениями, вопреки примерам допетровского права. «Наследственным же имением (продолжает грамота) да не распоряжает инако, как законами предписано» (ст. 22). Но так как в законах прежнего времени не содержалось точного обозначения прав на родовые вотчины, то лишь последующие, а не предшествовавшие узаконения уяснили это отличие родовых имуществ.

Изложенное постановление о праве распоряжения имуществами не составляет привилегии дворянского сословия: оно буквально повторено и в городовом положении 1785 г. (ст. 88).

Прочность прав на дворянские имения утверждается, во-первых, отменной конфискации имений за преступления хотя бы и самые тяжкие (Жалованная грамота дворянству, ст. 23; но здесь разумеются и называются лишь имения наследственные — родовые, о благоприобретенных умолчано); во-вторых, запрещением отнятия имений без суда (ст. 24).

б) Утвердив таким образом понятие о праве собственности вообще, Екатерина затем освободила частные имущества от тех *ограничений*, которые накопились как в допетровскую эпоху, так и в особенности при Петре I и ближайших его преемниках; однако, и Екатерина в свою очередь удержала и даже более точно определила некоторые из таких ограничений. Дворянам предоставляются права на такие вещи, которые при новом сословном строе не могли бы им принадлежать и должны бы составлять исключительную собственность лиц городского состояния: именно иметь фабрики и заводы (в деревнях), иметь дома в городах и в них производить ремесла, заводить в своих имениях местечки и в них торги и ярмарки. Но, обратно, для лиц прочих сословий не было дозволено владеть в собственность земель в уездах не только населенной (с крестьянами), но и ненаселенной. При Петре I было разрешено купцам, заводящим фабрики или заводы, приобретать к ним деревни с крестьянами с разрешения берг- или мануфактур-коллегии и с тем, что крестьяне составляют неотъемлемую принадлежность фабрики и могут быть отчуждаемы только вместе с этой последней. Петр III и Екатерина II воспретили новое приобретение крестьян купцами к фабрикам. Относительно ненаселенной земли, лежащей в уездах, владение ею воспрещалось для недворян уже и раньше, но воспрещение это обобщено узаконениями Екатерины, с исключением в пользу именитых граждан, которым предоставлено право иметь загородные сады и дворы. Разрешение владеть ненаселенными землями для лиц всякого состояния дано лишь при Александре I (1801 г. декабря 12): «Признали мы нужным (говорит этот государь) право приобретения всяких под разными именами известных земель без крестьян и владения всем тем, что на поверхности и в недрах их находится, распространить на всех российских подданных, кроме тех, кои причислены к помещичьим владениям. И вследствие того предоставляем не только купечеству, мещанству и всем городским правом пользующимся, но и казненным поселениям, к какому бы они ведомству ни принадлежали, равномерно и отпущенным на волю от помещиков приобретать покупкою землю от всех тех, кои имеют по законам право на продажу». В 1804 г. это право распространено на людей духовного состояния.

Во всем остальном Екатерина II уничтожила те ограничения права собственности, которые установлены Петром I из целей казенных. А именно, манифестом 28 июня 1782 г. дворянам подтверждено «право собственности не только на поверхности земли, каждому из них принадлежащей, но и в недрах той земли и в водах, ему принадлежащих, на все сокровенные минералы и произрастания и на все из того делаемые металлы»; это вновь

подтверждено Жалованной грамотой дворянству 1785 г. (ст. 33). Такое постановление включено в дворянскую привилегию потому, что, по мысли Екатерины, как мы видели сейчас, право на землю принадлежит исключительно дворянам. Из приведенного общего принципа сама законодательница сделала следующие частные выводы: каждый может в своих имениях разрабатывать ископаемые богатства; никто не может заниматься этим в чужих имениях (без согласия владельца), а равно требовать казенных лесов к своим заводам; добытое составляет собственность владельца; лишь за золото и серебро он обязан уплатить в казну 10-ю долю. Ограничения, постановленные Петром I относительно лесов, Екатерина II смягчала постепенно, пока, наконец, в манифесте 1782 г. все частные леса, в том числе и заповедные, предоставлены в полное распоряжение владельцев: они могут пользоваться в них всякими родами деревьев, и, обратно, никто сторонний, в том числе и казна, не может пользоваться лесом без воли владельца; сторонние могут приобретать от владельца лес по договору. При этом императрица выразила надежду, что владельцы сами позаботятся о сохранении лесов для собственной пользы. В Жалованной грамоте дворянству выражено то же постановление так: «Подтверждается благородным право собственности в лесах, растущих в их дачах, и свободного их употребления».

Ограничения в угодьях, рыбной ловле и пчеловодстве уничтожены уже приведенными узаконениями, которыми предоставлено право полной собственности частным лицам на воды и леса. Но еще раньше, в 1775 г., императрица отменила сбор с рыбных ловель, чем эти последние естественно перешли в полную собственность обладателей вод. Точно так же восстановлено и право собственности на мельницы.

Свобода личной собственности, установленная Екатериной в виде привилегий для двух сословий, обобщалась постепенно при ее преемниках, по мере освобождения прочих классов общества и, в частности, сельских обывателей, так что во времена императора Александра II екатерининский принцип, перестав быть привилегией, сделался общей правовой нормой всего населения: казенный интерес, столь заметный еще в первых изданиях свода, сменяется господством полноправия в гражданских отношениях.

Остались и удержаны в законе лишь те ограничения вещных прав лица, которые необходимы для сохранения свободы имущественных отношений других лиц, т. е. *сервитуты*. В пользу государства удержано *право экспроприации* для государственных потребностей. Новый тип гражданских прав, в особенности же вещных отношений, ждет выражения в новом гражданском уложении.

Общий обзор истории права собственности на Руси

Из представленных фактов истории права собственности, в особенности на землю, следует, что история собственности развивается в соответствии с историей других гражданских прав лица: право собственности растет вместе с возрастанием свободы лица и понижается вместе с понижением ее. И наоборот, возрастание или упадок права собственности влечет за собой или возвышение, или понижение личных прав. При полном стеснении лица союзами родовым или общинным, т. е. *в древнейшие времена*, почти нет следов права частной собственности, разумеется, поземельной. Когда роды и общины сливаются в государство и стесняются им, то права частных лиц (как личные, так и имущественные) высвобождаются из прежних уз; зато на них налагает руку государство: *московские государи* склонны считать себя единими верховными собственниками. Но в государстве, сфере несравненно обширнейшей, права частных лиц могут обращаться и возрастать с большим простором, чем в прежних тесных союзах родовых и общинных. Наконец, когда государство *в период империи* очищается от примесей частноправных, и личные права граждан высвобождаются, то вместе с тем условные и ограниченные вещные отношения этих последних, сложившиеся в предшествующие эпохи, дорастают до полного права собственности, сначала для некоторых классов общества, потом для всех. Так постепенно одерживается одна из величайших побед человеческих обществ.

Д. ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

ОБЩЕЕ УЧЕНИЕ

1. Понятие об обязательстве в древнерусском праве

Истинное понятие об обязательстве, как о праве на *действия* другого лица, не сразу достигается в истории. Вместо права на действия лица в древности практикуется право *на лицо*: из обязательств постоянно возникают, так сказать, вещные права на обязанное лицо. Такие права возникают большей частью с момента заключения обязательства: так, при договоре займа обыкновенно (кроме случаев торговых сделок) наступает личный заклад должника верителю (закупничество и служилая кабала); договор личного найма прямо ведет к установлению полного и неполного холопства (подробнее об этих явлениях см. выше о холопстве). Ответ-

ственность по обязательствам падает только на лицо, а не на имущество его, ибо обязательства имеют вполне личный характер — вменяются лицу и неотделимы от него. В силу этого при исполнении обязательства взыскание не обращается на недвижимое имущество должника, хотя бы оно у него и было, а на лицо должника: этот последний выдается кредитору головой до искупа.

Московская эпоха делает шаг вперед в приближении к истинному понятию об обязательствах. Судебник 1550 г. (в ст. 82) воспрещает при договоре займа должнику служить у своего верителя за рост: «Жити им о себе, а на деньги рост давати»; этим, очевидно, воспрещается личный заклад при договоре займа. Тот же Судебник старается ограничить силу договора личного найма, как источника холопства (см. его ст. 78 и 76). Узаконения этого времени запрещают выдавать несостоятельного должника верителю в вечное рабство. В 1558 г. приказ обращался с вопросом к законодательной власти такого рода: некоторые из несостоятельных должников сами просят, при выдаче их кредитору, дозволить им поступить в полные холопы к этому последнему. Царь не разрешил этого, а приказал выдавать головой только до искупа (т. е. для отработки долга в определенный законом срок). Наконец, в XVII в. (с ук. 1626 г. января 15 и 1628 г. ноября 17; см. Ук. кн. земск. прик., ст. X, 7 и XIII, 9) разрешается обращать взыскание с лица на имущество: сначала на дворы и животы, потом на вотчины и поместья. Позже то же применено и к посадским людям (см. ук. 1643 г. декабря 27; Указн. кн. зем. прик., ст. XXXIII), а именно тех из них, которые стоят на правеже, а окупиться им нечем, велено не отдавать истцам головой, а продавать (с публичного торга) их дворы и лавки. При залоговых сделках имущество заложенное *олицетворяется*, становится «поруккой», или корреляльным должником (см. выше с. 667).

Вот следы нового взгляда на обязательственные отношения. В связи с таким взглядом на существо обязательства стоит решение вопроса о переходе или непереходе обязательств по наследству. Если обязательства падают только на лицо обязанное, тесно срастаются с его личностью, то понятно, что и переход их по наследству был бы невозможен, ибо личные права в наследство не переходят. Уложение допускает этот переход только в наследовании по закону (между родственниками) и притом выражается об этом так: «А *похотят* истцы по тем крепостям (на умершего) исков своих искати на жене и на детех, или на иных роду его, кому животы его и вотчины достанутся...», то это им позволяется (X, 245, ср. 132 и 207 и ук. 1676 г. марта 13, ст. 5). Тот же взгляд замечается в законодательстве и после Уложения ц. Ал. Мих.: именно указ 1676 г. июня 20 позволяет искать

по обязательствам «на родственниках их (умерших должников), кому после их даны будут поместья их и вотчины, и дворы и животы».

Этот вопрос уяснится сейчас, когда мы перейдем к рассмотрению лиц, участвующих в обязательстве. Впрочем, мы знаем уже, что обязанность жены, детей (а отчасти родственников) должника отвечать после его смерти по его обязательствам, установленная еще Русской Правдой, основывалась (как и самое право наследства) на личных отношениях их в семье и в роде.

2. Лица, участвующие в обязательстве

По существу понятия об обязательстве, оно может иметь силу только между лицами, его заключившими или в него вступившими, не простираясь ни на какое третье лицо. Но этот принцип видоизменяется в древнерусском праве.

а) Необходимое участие третьих лиц в обязательстве. Понятие о лице физическом неясно еще и в московском праве: подобно вещным правам, и обязательственные права принадлежат прежде всего семье: было уже говорено, что супруг отвечает за супруга, отец за детей и дети за отца не только по смерти обязавшегося, но и при жизни его; весьма часто в актах договоров прямо именуются, как обязанные, прочие члены семьи; если же этого нет, то участие последних подразумевается; нисходящие не могут выкупать родового имущества, отчужденного их отцом.

Подобная этому необходимо-корреальная связь возникает в отношениях господина к слугам его и крестьянам. Веритель, при наступлении срока исполнения обязательства, не имея под руками главного должника, может предъявить иск к любому его человеку, который попадется ему под руку, и тот обязан отвечать. На этом же основано узаконение о том, что при несостоятельности кредитора-господина, взыскание производится с его слуг и крестьян: «...кто не учнет на правеже отстаиваться, и тех людей посылать в вотчины и поместья, и велети правити на людех их и на крестьянех» (Ук. кн. зем. пр. XIII, 9). На том же основывается дозволение господам заменять себя людьми и крестьянами на правеже. В 1629 г. приказ спрашивал царя: городовые дворяне и дети боярские сами на правеже стоять не хотят, а ставят в свое место людей своих для волокиты; спрашивается: допускать ли это? Приказ не видит ничего незаконного в такой подставке вместо обязанного лица другого; он затрудняется только волокитой. Царь не признал нужным отменить такую замену лиц (Там же. X, 8).

Обратно, обязательства слуг и крестьян (по крайней мере обязательства, возникшие из деликтов) в то же время падают и на господ их: «Быти (частное вознаграждение лицу, потерпевшему от преступления, совершенного слугой) имати на дворянех и на детех боярских и на приказных людех, кому кто служит» (Уст. кн. разб. прик., доп. ук. 1625 г.). Такая взаимная солидарность обязательственных отношений между господином и его слугами особенно открывается из ст. 22 и 23 Судебника царского, которые позволяют предъявлять иск к наместнику или волостелю по претензиям как на их самих, так и на их слуг («людей»).

б) Необходимое вступление в обязательство третьего лица (*взамен обязавшегося*). Московское право знает и предвидит случаи, когда третье лицо, не участвовавшее в обязательстве, должно по необходимости заменить одного из участников. Таких случаев мы находим в нем два. Первый случай наступает тогда, когда при судебном споре об исполнении обязательства, дело решено неправо вследствие подкупа. Тогда судья или дьяк, виновные в несправедливости, должны уплатить истцов иск. По требованию разумности, следовало бы в таком случае восстановить дело и, по ходу его, присудить к удовлетворению одной стороны другою, а лицо, допустившее несправедливость, наказать. Между тем московское право удовлетворяет неправо обвиненную сторону за счет судьи, оставляя совершенно без ответа вопрос, какие же последствия это имеет для стороны, неправо выигравшей иск (Суд. ц., ст. 3 и 28; попытку объяснить эту странность см. в нашем прим. 58 к Суд. ц.). Второй случай необходимой замены лица в обязательстве сторонним лицом есть возложение на убийцу или причинившего увечье обязанности удовлетворить по долгам убитого или изувеченного им. Обязательства имеют столь личный характер, что отнявший жизнь тем самым усваивает себе и обязательства, лежавшие на лице, хотя при этом могут остаться наследники и имущество, в котором они наследуют (Уложение X, 258, Новоук. ст. 1669 г., ст. 70).

в) Кроме случаев необходимого вступления в обязательство, московское право знало добровольную замену лица в обязательстве другим. Из актов конца XVI в. видно, что кредитор мог, независимо от воли должника, передать свои права по обязательству всякому стороннему лицу, лишь бы только это лицо было правоспособно вообще и в отношении к данному роду обязательств в частности. Мы говорим здесь о так называемых «выданных кабалах», когда кредитор передает свое право (кабалу) третьему лицу или в дар, или за свой долг этому третьему. В первом случае он должен вместе с обязательством вручить и «данную», т. е. совершить новый акт. Однако, благодаря личному харак-

теру обязательств, законодательство долго не признавало такой цессии законной; по крайней мере указ 1588 г. (Ук. кн. ведом. казн., ст. XXI) говорит: «По тем кабалам и по памятем суда не давати»; но ук. 1628 и 1646 г. (Ук. зем. пр., ст. XLII) и Уложение (X, 258), описывая состав выданной кабалы, точно так же признают силу этих кабал; Уложение отказывает им в признании только тогда, когда такая кабала не подписана, т. е. акт передачи не означен на ней самой, или когда у предъявителя нет данной на нее. Затем такая форма бумаг на предъявителя сделалась общей и даже применялась к закладным. Таким образом подготавливались элементы вексельного права, которое, однако, явилось лишь в период империи и установлено законом, заимствовавшим свое содержание из немецких источников.

Но должник мог передать свое обязательство только с согласия кредитора; если тот, на кого он ассигнует, откажется от исполнения обязательства, то кредитор всегда сохраняет регресс к первому должнику. Цессия от должника технически называлась *переводом*. Перевод при неисполнении обязательства давал верителю право на лицо должника.

3. Возникновение обязательства

Обязательственные отношения между лицами могут возникнуть или вследствие обоюдной воли обеих обязывающихся сторон, или против воли одной из сторон. Первое отношение называется договором, второе — обязательством, возникающим из вины (преступления, проступка, неосторожности, неисполнения договорного обязательства). К гражданскому праву в точности может относиться только первый род обязательств; существенные условия вторых рассматриваются в уголовном праве. Поэтому далее мы будем говорить об обязательственном праве только по отношению к договорам.

Для возникновения договора главное и необходимое условие есть свободная воля и сознание договаривающихся сторон. Отсюда само собой вытекает, что договор, заключенный по принуждению, не имеет никакой силы. Как ни просто это требование, однако московская практика едва могла сладить с явлениями противоположными: акты того времени содержат в себе частые жалобы на то, что долговое обязательство или контракт купли-продажи вымучен у контрагента истязаниями, или угрозой истязаний. Разбирать подобные дела было тем труднее, что такие акты могли появляться в полной крепостной форме того времени: обидчик мог stacked с площадными подьячими (тогдашними нотариусами), взять их к себе в дом и туда же обманно позвать жертву или вместе с подьячи-

ми наехать на его дом и отрезать ему таким образом путь от всяких сообщений с сторонними лицами, которые могли быть свидетелями. Именно такой случай имеет в виду Уложение (X, 251). Отсюда возникло законодательное требование, чтобы о таких событиях подаваема была судебной власти явка тотчас же после события, в срок не свыше недели, т. е. спор о вынужденности обязательства может быть заявлен лишь в семидневный срок.

Требование свободной воли от заключающих договоры не выдержано, однако, вполне и в самом законодательстве того времени. Оно само иногда требует, чтобы договорные отношения возникали по необходимости. Так, при начале процесса договор поручительства (о явке к суду) обыкновенно совершался невольно или одной стороной, или обеими; это тогда, когда судебная власть насильно отдавала на поруки обвиняемого его родственникам или общинникам.

В другом случае договор составляется помимо воли одного из контрагентов. Так, квартирные хозяева лиц военных, во время похода, считаются по закону депозиторами их вещей. Хозяин должен принять вещь на сохранение при выступлении квартиранта в поход. В законе только содержится намек на это (Уложение X, 190). Но процессуальные акты того времени указывают, что такой порядок дела усвоен был повсюду: так, псковичи жалуются, что «ищут на них, посадских людех, казаки, браняся, поклепом, поклажеев и поставленья, воровски, рублев по 5 и по 10 и болши» (Рус. ист. библиот. II, № 177).

Договор, заключенный при отсутствии ясного сознания (например, в состоянии опьянения), недействителен (Пск. судн. гр., ст. 114). Обязательства, основанные на обмане и ошибке, недействительны. Обман возможен относительно лица обязывающегося (его тождества и правоспособности), относительно права лица (продажа чужой вещи), относительно предмета обязательства (его тождества и качеств). Эта сторона обязательственного права уясняется в московском праве так же мало, как мошенничество в уголовном праве. Законодательство того времени заинтересовано всеми этими понятиями преимущественно по отношению к договору купли-продажи и служилой кабале и притом преимущественно с уголовной точки зрения. Купивший вещь, на которую продавец не имел права собственности, подвергается опасности не только потерять вещь, но и быть привлеченным к суду об участии в краже или утайке (см. Суд. ц., ст. 93–95; Уст. кн. разб. прик. 34–35 и Доп. ст. к ней IV — ук. 1628 г.; Улож. XXI, 64–65). Во всех этих узаконениях постановляется, что покупатель должен доказать, что он не знал ничего о пороке в праве. Для этого закон требует, чтобы покуп-

щик покупал вещи с «порукой», или даже с купчей и с записью ее в книги. С одинаковой строгостью применяются эти постановления и к продаже чужого недвижимого имущества — вотчины (Уложение XVII, 35), но при этом Уложение впадает в абсурд: оно предполагает, что чужую вотчину можно продать только «по стачке с тем, кому он ту вотчину продаст», а между тем далее говорит: «А по купчей, или по закладной деньги на продавце доправя, отдать тому, кому он ту чужую вотчину продал или заложил», т. е. участнику в обмане дает право личного иска на другого своего товарища по мошенничеству.

4. Совершение договоров

Уже из предыдущих замечаний видно, какую важность имеет совершение договорного акта для существа его. Взаимно выраженная воля договаривающихся сторон должна оставить внешний след для убеждения сторонних лиц в существовании сделки.

Однако, по древней терминологии, вместо *сделки* (акта соглашения, выраженного на деле), было только совещание (Договор Олега, 15, Договор Игоря, 16), сгода, смолва, сговор. В 1-й период договоры обыкновенно были *словесные* (за исключением купли-продажи недвижимых вещей), но с употреблением уже и тогда *символических* форм (литки или магарыч — возлияние богам, рукобитье, или связывание рук — *obligatio*) и послухов (Рус. Пр. Ак. 14, Кар. 44). Даже в Пск. судн. гр. договор именуется «смолвою», хотя в ней уже речь идет не только о неформальных письменных договорах («досках») и о формальных («записях»), но и об укреплении актов (см. ст. 30, 38, 92, 101 и нек. др.); заем без записи и без залога позволяется совершать только до 1 рубля.

Но в *Московском государстве* продолжалось немалое время словесное совершение договоров; в этом московское право осталось далеко позади законодательства псковского. Еще Судебник Иоанна IV допускал иски о договорах без кабалы (ст. 15) и в процессе позволял при этом доказательства через свидетелей и поединок. В практике письменное совершение их в XVIв. делается более общим, и закон предписывает, например, чиновникам, при уплате должником денег в разные сроки, делать отметки об этих уплатах на кабалах и на записях, — впрочем, не отвергает еще возможности бескабальных договоров (Уст. Важ. гр., Хрест. вып. II). Акты, бывшие тогда в ходу, были *кабалы, записи и памяти*.

Письменная форма актов, хотя в XVIв. сделалась всеобщей, но еще не была обязательной по закону. В первый раз эта обязательность появи-

лась в XVIIв. В 1635г. июня 7 дан был царский указ, в котором государь говорит, что ему ведомо учинилось, что многие ищут по договору поклажи и займа бескабально — без письменных документов. Государь указал отказывать в приеме челобитных по договорам займа, поклажи и ссуды, если челобитчики не представят крепостей: кабал, записей и памятей (Ук. кн. зем. пр., ст. XXIV). Тем, которые до издания этого закона уже совершили бескабальную сделку, предоставляется право подавать явки и челобитные о том до 1-го сентября того же года (для жителей г. Москвы), по прошествии которого и им будет отказано в иске. Закон считал это столь важным, что велено было публиковать его чрезвычайным образом через биричей в Китае и Каменном городе, по улицам и переулкам. Сверх этого узаконения, были изданы специальные законы о формах совершения сделок для некоторых классов общества в особенности: «А прежних государей по указам и по уставным грамотам с посадскими людьми казакам больши рубля ссужатца без письма не велено» (Рус. ист. библ. II, № 178). В XVIIв. строгость исполнения закона о письменной форме совершения сделок была, по Котошихину, такова, что «у кого кабал нет, или утеряются, или подерутца, или иная какая шкода учинитца, и в бескабальных делах суда не даецца и верить не велено ничему, хотя б на какое дело дватцать человек свидетелей было, все то ни во что без крепостей» (VII, 43).

Письменный акт договора должен быть собственноручно подписан обязывающимися. За того, кто не умеет грамоте, по закону 1629г. февраля 5 (Ук. кн. зем. прик., ст. XIII, 7), может подписаться отец его духовный, и лишь в случае невозможности добыть такую подпись (отца духовного близко нет или с ним вражда), допускается рукоприкладство ближних родных: именно братьев родных или племянников. Отсюда следует заключить, что ничье рукоприкладство, кроме этих лиц, вовсе не допускается; в частности, не упоминается о возможности рукоприкладства нисходящих за отцов и обратно (ср. Уложение X, 246).

Письменная форма не считается, однако, вполне достаточной для полной достоверности акта. Она переходит постепенно в *крепостную*.

Сначала в виде исключения крепостная форма применяется только к некоторым договорам: именно, раньше других эта форма обязательно применена к полным грамотам на холопство, служилой кабале и отпускной грамоте (см. Суд. 1-й, ст. 20 и Суд. ц. 67; ук. 1558, 1597, 1606 и 1608 гг.). Этому же условию подчинена купля-продажа лошадей: по Судебнику царскому (94–96), договор этот совершается с непременною участіем общественной власти: покупатель обязан представить лошадь для наложения на нее пятна. В Москве властью, скрепляющей эту сделку, были особые

пятеньщики, а в городах — наместники и волостели. Тавро записывается в книги, нарочно для этой цели заведенные у целовальников. Из этого общего постановления изъятие делается только для ратных людей во время похода.

Другой случай применения крепостной формы, до общего установления ее для всех договоров, относится к купле-продаже и залогу недвижимостей. Первое законодательное установление крепостной формы для актов на недвижимость содержится в законе 1558 г. января 11 (Ук. кн. казн., ст. IX), но со ссылкой уже на установившийся обычай. Здесь еще говорится, что купчие и закладные записываются у *дьяков*; впоследствии это совершалось в Поместном приказе. Здесь внесение в книги приказов имело не одну цель укрепления актов.

Таковы способы совершения сделок до Уложения. В Уложении для всех родов их предписаны следующие правила.

Всякие акты («заемные кабалы, записи или иные какие-нибудь крепости»), более важные (купчие и закладные на вотчины и дворы), или совершенные на значительные суммы, должны быть писаны площадными подьячими (в Москве или в провинциальных городах), которые вместе с тем могут писаться и послухами на них. Акт должен быть скреплен свидетелями (в актах, самых значительных по ценности, 5-ю или 6-ю, а менее значительных — 2 или 3; меньше двух не допускается). Но если акт написан собственноручно или, по приказанию обязывающегося, человеком его, а им самим подписан, то он и без участия площадных подьячих имеет равную силу. Акты менее значительные как по роду их, так и по ценности (заемные памяти до 10 руб., свадебные записи, отдача в наем угодий), могут быть писаны и на дому (не у площадных подьячих), и хотя бы на них не было подписи послухов, имеют силу, лишь бы были подписаны обязывающимися. В селах и деревнях акты второго рода (т. е. менее значительные) могут быть писаны земскими или церковными дьячками других сел. Если же акт будет написан попом или дьячком села, принадлежащего верителю, то такие акты не имеют силы, потому что предполагается, что эти лица находятся в зависимости от вотчинника и могут составить или вполне подложный акт, или отягчить в нем условия для должника, помимо воли последнего. Во всех этих случаях рукоприкладство за неграмотного дозволяется всем, «кому они в том верят», чем совершенно разрушается строгость прежних постановлений на этот счет.

Акты, надлежащим образом составленные, но подлежащие, сверх того, укреплению в приказах, при неисполнении этого последнего, теряют силу (Улож. XVII, ст. 39 и др. Ук. кн. пом. прик. IV, 51; Улож. XVI, 6).

В период империи сначала (при Петре I) все акты подлежали укреплению; местами укрепляющими признаны были: оружейная палата (1701 г.), потом московская ратуша (1706 г.) и, наконец, юстиц-коллегия (с 1719 г.). Составление актов вверено было опять подьячим Ивановской площади, с более точным определением порядка их назначения и ответственности и под наблюдением Приказа крепостных дел (П. С. З., № 1833 и 1838). В городах, сначала центральных («разрядах»), а потом при надворных судах позволено было совершать всякие акты. В портовых и более значительных городах установлены маклеры из купцов (П. С. З., № 3708, год 1711). При Екатерине II установилось правило, что крепостным порядком должны совершаться лишь акты о переходе недвижимой собственности; от крепостной формы отделилась *явочная* (для доверенностей, запродажных, арендных контрактов и пр.).

Предмет обязательства

Учение о предмете обязательств составляет объективный момент обязательственного права. Разумеется, род обязательства и размер его предоставляется воле сторон. Но и тогдашний закон знал и предупреждал возможность сделок о безнравственных действиях, например, об отдаче жен в Сибири в ссуду «для блуда». Долг по карточной игре признан не подлежащим удовлетворению (ук. 1761 г. июня 15, п. 5). Сверх того, древний закон вмешивался в размер обязательства гораздо более, чем нынешний, устанавливая для некоторых классов законный *taхitum* их. Так, условия о пожилom при договоре аренды земли крестьянином определены для всех случаев судебниками (Суд. 1497 г., ст. 57; Суд. ц., ст. 88). Судебник царский определяет, сверх того, что посадские люди не могут искать на других более того, сколько объявлено ими имущества при обложении налогами. Требования крестьян поверяются судом следственным порядком (ст. 72–73). Наконец, тот же Судебник запретил заключать служилые кабалы более, чем на 15 руб. (ст. 78; но об этом см. с. 467).

Кроме главного предмета (*dare, facere*), всякое обязательство может повлечь за собой ряд последствий, которые можно назвать второстепенными или привходящими предметами обязательств — это условия, обеспечивающие исполнение обязательства.

Условия, обеспечивающие исполнение обязательств, могут относиться или к моменту совершения договора (как поручительство, залог), или к моменту исполнения. Здесь место сказать только о последних. Все они состоят в усилении и увеличении обязанности контрагента, не испол-

нившего обязательства в срок. Важнейшее из них — неустойка; она может состоять или в определенной штрафной сумме, предусмотренной в самом договоре, или в возмещении убытков, следовавших для кредитора от неисполнения должником договора. В Древней Руси практика охотнее прибегала к последней форме условия о неустойке. Понятно, как она открывала для кредитора возможность увеличить свои требования до произвольных широких границ; поэтому указом 1628 г. ноября 21 (Ук. кн. зем. прик., ст. XIII, 8) было постановлено: если убытки пишут глухо: «...будет полягут деньги по сроце..., на займщикех убытки все сполна», то размер этих убытков определяется особым иском, а не бесспорным производством. Впрочем, на практике суд по собственному усмотрению уменьшал размер неустойки даже тогда, когда она условлена в определенной сумме. Так, крестьяне условились с монастырем об уступке спорной земли и обеспечили это неустойкой в 50 руб.; суд признал невозможным действительно взыскать такую громадную по тогдашнему сумму для бедной деревни: «А в заставе по записи в пятидесять рублех Климецкого монастыря службе отказано для того, что *деньги неданы* (условлены не для того, чтобы их в самом деле отдавать), — погост бы от того пусть не был» («Ак. Фед.-Чех.», I, № 86).

Прекращение обязательства

Договор прекращается или исполнением его, или неисполнением в срок, или давностью, или смертью одного из контрагентов (в некоторых случаях).

а) Исполнение договора. Срок обязательства обыкновенно устанавливается сторонами добровольно в актах обязательства. Только в некоторых случаях законодательство считало необходимым само определять общий срок сделки: так, относительно крестьянской аренды имуществ (перехода крестьян) в Пск. судн. гр. и в Судебнике установлен один общий срок в году. Других ограничений, например, назначения *maximum'a* срока для аренды недвижимостей, существующих теперь, не находим в древнем праве.

Иногда веритель заинтересован в том, чтобы должник не исполнил в срок обязательства; это именно бывает при исполнении займа, обеспеченного залогом, когда по уплате для кредитора прекращалось право пользования заложенной вещью. Уже тогда было установлено, что должник, в случае отказа кредитора принять уплату, может представить уплачиваемые деньги судье, а от этого последнего получает отпись, расписку в получении.

Иногда срок исполнения по обязательству отдалается по распоряжению верховной власти или для известных лиц в определенных случаях, или для целого населения в известный период. Эти *moratorium* у нас называются *полетными грамотами*. Рассрочка взысканий с несчастного несостоятельного, отмеченная уже в Русской Правде (Кар. 68), уясняется московскими памятниками во всех существенных условиях ее: именно она дается непременно верховной властью (Суд. ц., ст. 43: «А велит государь кому какову грамоту дати... полетную»), но великий князь мог поручить это действие боярам («...боярин, обыскав, да велит дати тому диаку великого князя полетную грамоту с великого князя печатию»... Суд. 1497 г., ст. 55). *Moratorium* теряет силу, как скоро исчезает обстоятельство, его вызвавшее (потерявший имущество от разбойников и получивший поэтому полетную грамоту, перестает пользоваться льготой, «как своего разбою доищется». Суд. ц., ст. 90). При выдаче полетных грамот известному разряду лиц вследствие общего несчастья (пожара), несчастные обстоятельства кредитора не уничтожают привилегии полетной грамоты для должника, находящегося в таких же обстоятельствах (Ук. кн. вед. казн., ст. XVI, ук. 1560 г. октября 15). Общее *moratorium* для всего населения применено было в Московском государстве лишь один раз в 1557 г., когда уплата долгов была рассрочена до 1562 г. (25 декабря). Эта мера а) простирается только на обязательства, возникшие из договора займа и притом письменные; ни ссуда, ни рядные записи не подлежат ей; б) она простирается только на обязательства, заключенные до установления *moratorium*, а не имеющие возникнуть в льготные 5 лет; в) уплата производится ежегодно, стало быть, в 5 сроков; неисправный должник теряет свою привилегию *moratorium*'а. Это же узаконение в январе следующего года применено и к займам, обеспеченным залогом недвижимых имуществ. Уложение ц. Ал. Мих. (X, 203–206) позволяет давать рассрочку несчастным несостоятельным до 3 лет.

б) Несостоятельность, по московскому праву, ведет, как уже замечено, к выдаче должника кредитору головой до искупа, т. е. обыкновенно обязательство одного рода (например, заем) переходит через неисполнение в обязательство другого лица (личный наем).

в) Относительно невозможности исполнения находим в московском праве узаконения, относящиеся к договору поклажи и залогоу. Если вещь, отданная на хранение, украдена у депозитора, то он совершенно освобождается от обязательства (Уложение X, 194). В других случаях, когда вещь, находящаяся в поклаже или в залоге, исчезает не вследствие кражи ее, депозитор или залогоприниматель отвечает по мере участия

в пропаже ее вины с его стороны; но во всяком случае вещный иск заменяется личным.

г) Что касается до прекращения обязательств смертью обязанного (физического) лица, то в московском праве установилось, что только обязательства вполне личные подлежат прекращению вследствие смерти, именно служилая кабала.

д) Наконец, обязательства прекращаются давностью. В начале московского периода этот принцип вовсе не имел силы; напротив, в договорах между князьями постановлялось: «...должника... поручника выдать по исправке... суд *от века*». Первое указание о такой давности явилось (или нам стало известно) в указе 1588 г. февраля 8 (Ук. кн. вед. казн., ст. XXI); оно установило 15-летний срок исков по договорам (разумеется, с момента исполнения, а не заключения договора); тот же срок остается и во всех последующих узаконениях о том же в московском периоде, а именно в указах 1622 г. (Ук. кн. зем. прик., ст. I) и 1626 г. (Там же., ст. XII) и в Уложении ц. Ал. Мих. (X, 256–267). Неволин находит какое-то таинственное соотношение между этим сроком и 15-летним сроком совершеннолетия. По указу 1622 г., давность простирается только на обязательства, возникшие из договора займа (поклажа и обязательства из *delicta* подлежат погашению «от московского разорения»). Затем, давность простирается только на «неподписанные» кабалы, что исследователями толкуется различно, или в смысле неподписанных собственноручно должником и, следовательно, не признанных им, или в смысле не явленных ко взысканию. О строгости применения законов о давности свидетельствует Котошихин так: «А велено всяким людям долгов своих всяких денежных и иных искати по кабалам и по записям и по иным крепостям в 15 лет; а по 15 летех, хотя один день перейдет за лишек, всякие крепости поставлены ни во что и суда не даетца» (VII, 43).

Из обзора этих узаконений ясно, что давность по обязательствам есть явление искусственное, устанавливаемое законодательством; в обычном праве следов ее нет.

Система договоров

На основании главных предметов обязательства (*dare facere*) следует установить такую классификацию договоров: купля-продажа, залог, поклажа, дарение, заем, наем имущества, личный наем, доверенность, товарищества. Здесь отметим лишь некоторые из них.

Система договоров в древнейшее время существенно отличается от ныне установленной: тогда все роды сделок сводились к немногим груп-

пам их: так, купля-продажа совершенно сливалась с меной (при отсутствии денег, как орудия обращения ценностей). Остатком этого в московском периоде было постоянное прибавление в купчих грамотах к цене вещи так называемого «пополонка» в виде какой-либо движимой вещи (коня, одежды и пр.). Договор займа сливался с договором ссуды и найма движимых вещей. В форме договора закупничества, по Русской Правде, сливались договоры займа, найма имущества и личного найма.

Но уже в Русской Правде можно заметить черты раздельности понятий о всех упомянутых договорах.

1. М е н а

Древнейший из договоров есть договор мены имущества; он может быть совершен даже при отсутствии личных словесных сношений; летописцы рассказывают о молчаливой мене товаров между русскими и иностранцами, не понимавшими языка друг друга. Не только купля-продажа, но даже и другие договоры развиваются из договора мены. Русская Правда не говорит об этом договоре, но, несомненно, что мена допускалась издревле не только по отношению к движимым вещам (см. Пск. судн. гр., ст. 114), но и к землям; от московского периода до нас дошло немало меновых актов на земли. Договор мены вошел в особое употребление в XVII в. вследствие запрещения других способов отчуждения недвижимых имущества в пользу церкви: меной можно было легко прикрыть и куплю-продажу и дарение: стоило только променять имение большой стоимости на ничтожную вещь. Если при этом выговаривается придаток, то это будет купля-продажа, если нет, то дарение. Быть может это обстоятельство заставило в период империи законодателя отнести к договору мены на недвижимые имущества отрицательно. Указ о единонаследии 1714 г. прекратил мену вместе с прочими способами распоряжения недвижимыми имуществами; впоследствии, при восстановлении других способов, такое дозволение не распространено на мену. Здесь могла иметь место и фискальная цель (т. е. предотвращение одной уплаты пошлин при двойном переходе имущества).

2. К у п л я - п р о д а ж а

Договор продажи *движимых вещей*, по Русской Правде, заключается, как и теперь, простым словесным соглашением и передачей вещи. Но из движимых вещей исключались в этом отношении *рабы*, продажа которых должна совершаться перед послухами в присутствии раба (Кар. 119). Быть может, уже во времена Русской Правды был обычай совершать

продажу лошадей при участии чиновника-пятеньщика: в Русской Правде детей Ярослава (Ак. 25) находим: «А за княжь конь, иже тои с *пятном*, 3 гривне». Н. В. Калачов («Исследование», с. 83) думает, что всякая купля-продажа движимых вещей должна совершаться в присутствии двух свободных свидетелей или мытника (Кар. 33). «Недостаток этого условия (говорит он) решительно уничтожает куплю». Но в статье Русской Правды и подобных статьях Пск. судн. гр. (46–47), а также судебных (Суд. 1-й ст. 46–47; Суд. ц., 93) речь идет о покупке на торгу старых вещей и указываются средства процессуальной защиты от обвинения в краже. Если одна сторона введена в заблуждение другой насчет качества предмета купли-продажи, то договор может быть разрушен в течение известного срока: «А кто конь купит, княжь боярин, купечь или сирота, а будет в *коне* червь, или проесть, а то поидет к осподарю, у кого будет купил, а тому свое серебро взяти опять взад за три годы» (Рус. Пр., доп. ст. 1; Пск. судн. гр., ст. 118).

Продажа *недвижимости* с древних времен требовала написания купчей грамоты (см. купчую Антония Римлянина), а затем и докладной формы совершения акта. В отношении к этому рода вещам подвергается сомнению основное начало договора купли-продажи: по договору купли-продажи переносится право собственности от продавца к покупщику, за известную плату. Если продавец не имел права собственности на проданную им вещь, то договор не имеет никакой силы: так, если человек продает свою свободу, которая уже ему не принадлежит (холоп), то договор разрушается при двояком виде последствий: если покупщик знал, что он раб, то лишается своих денег, а если не знал, то деньги ему возвращаются (Рус. Пр. Кар. 129; ср. Пск. судн. гр., ст. 72). Но в отношении к земельным имуществам право собственности далеко не сразу определилось, как исключительное право частных лиц; даже в московском периоде можно найти видимые отступления от общего начала, что продавец должен иметь право собственности на продаваемую вещь. Множество лиц владели землей на праве вечного и потомственного владения, с правом отчуждения другим вещи на том же праве. В таком случае акт купчей принимал характер и наименование *посылной грамоты* или *отступной*, именно через подобные сделки передавались тяглые участки. Но это обстоятельство, имеющее значение для вещного права, не существенно для права обязательственного: продавец договором купли-продажи передает все вещные права, ему самому принадлежащие. Другое исключение из того же общего начала представляет продажа вотчины, которой продавец владел на условном служебном праве: такие вотчины он мог отчуждать продажей, но не иначе, как с позволения («доклада») действительного собственника этих имуществ; в противном

случае сделка признается ничтожной (Ак., отн. до юр. быта, II, с. 352). По-видимому, общее начало о перенесении куплей-продажей прав собственности терпит еще третье ограничение, а именно: куплей-продажей вообще покупатель не приобретает полных прав собственности на недвижимую вещь, которая *всегда* могла быть выкуплена продавцом (купля-продажа есть будто бы бессрочный залог; см. мнение Энгельмана, изложенное в нашем прим. к 13 ст. Пск. судн. гр.). Быть может, в древнейшую эпоху (из которой, однако, мы не имеем ясных свидетельств) недвижимая собственность вообще была неотчуждаемой и подлежала выкупу; но с XIV в. грамоты «одерноватые» (полные) означают именно полный переход права, если ограничения его не выражены в самой грамоте; лишь по искажению терминов языка иногда в одной и той же грамоте допускалось и употребление означенного термина (а также равнозначных «впрок» и др.), а вместе условие о выкупе. Неясная статья (13) Пск. судн. гр. отнюдь не разрешает вопроса (о различии залога и продажи см. выше с. 665 и след.). Изложенные выше правила о родовом выкупе имуществ доказывают, что купля-продажа этого рода вещей не вполне переносила право собственности на покупателя, потому что родовая вотчина не составляла исключительной собственности членов рода: право собственности окончательно утверждалось за приобретателем не договором только купли, а истечением 40-летней давности.

3. Дарение

Дарение в отношении к движимым вещам не возбуждало никаких законодательных определений. Что касается вещей недвижимых, то закон XVI и XVII вв. обратил внимание на этот договор по отношению к дарственным в пользу церковных учреждений и воспретил их (см. выше с. 615). Однако, это запрещение оставалось мертвой буквой, благодаря тесной связи дарения с «вкладами», которые воспретить было трудно; поэтому мы имеем множество актов дарения («данных») монастырям за XVI и XVII вв. Думаем, что этот договор и развивался почти исключительно в применении к церковным учреждениям («данных» в пользу частных светских лиц имеем мало). Выше было сказано, что в законах о родовом выкупе не упоминается о дарении, как способе отчуждения, допускающем выкуп, что это не означает, будто бы выкуп при дарении вовсе воспрещается, и что это обстоятельство указывает лишь на редкое применение такого вида отчуждений в пользу сторонних лиц. Мы разумеем именно частных светских лиц — неродственников (данные родственникам заменяют наследство и выделы); к церковным же учреждениям это не относится:

здесь (как сказано) дарения и вклады были весьма обычным явлением. Но выкуп недвижимых имуществ, отчужденных таким путем, подлежал особым условиям, со времени законов, воспротививших новые приобретения земель монастырями: такие имущества были выкупаемы государством. Дарение в пользу церковных учреждений нередко сливается с завещанием и есть не что иное, как исполнение завещания наследников (см. С. Шумакова. «Углич. акты», № XXXVI, XLI и др.). Данные весьма часто обуславливаются пожизненным владением дарителя (Там же., XXXIX, XL и др.). В данных XV и XVI вв. иногда ставится запрещение выкупа имущества родственниками; напротив, в данных XVII в. часто отмечаются условия о выкупе, причем цена выкупа определяется в самой данной; выкуп предоставляется дарителю, его жене, детям и дальнейшим нисходящим и родственникам (Там же., № XL, XLIII и др.). Постоянным условием дарения монастырям было вписание дарителей в синодик на вечное поминовение («доколе монастырь стоит и мир вселенной»; Там же., № XLI), а в случае поступления дарителя в монашество, ставится условие постричь его в одаряемом монастыре, «поить, кормить и покоить, как и прочих вкладчиков». Предметом дарения могли быть как земли населенные и ненаселенные, так и дворы в городах и промысловые заведения («...варница и половина колодезя, что у Соли у Галицкое», в данной 1391 г. Троицкому монастырю; см. Акты, отн. до юр. быта, II, № 63, IV; «...в реце Шехстне ез Берузовский да две ночи в Выячевском езу» — Там же., VII). Иногда в данных присоединяется условие о неотчуждении имущества одаряемым церковным учреждением ни продажей, ни меной, ни дарственной (Там же., VIII, XVIII). Данные на имущества, которыми даритель владеет не на праве собственности, подлежат таким же ограничениям, как и купчие на подобные имущества (см. данную Якшилова племяннику на землю в митрополичьей волости 1533–1534 гг.; Там же., XVI).

4. Заем

Заем, по Русской Правде, еще близок к найму движимого имущества; предметом займа могут быть не только деньги, но мед, жито и другие вещи (Кар. 47, 49–65). При этом отличие договора займа заключается в том, что предметом его должна быть такая вещь, которая должна быть возвращена верителю не в своей индивидуальности, а мерой, счетом или весом. Заем не в деньгах, а в продуктах (хлебе) продолжался и в Московском государстве (см. Важ. уст. гр.; Улож. X, 246) с тем, однако, отличием, что иногда после просрочки заемщик обязывается возвратить капитал уже не вещами, а деньгами (Ак., отн. до юр. быта, II, № 125).

Одну из важных статей договора займа составляет *рост* или *рез*. Название «рез» объясняется, как прибавка, прирезка к металлу; во Пскове рост именовался «гостинцем»; в московском праве рост при хлебном займе назывался «наспом» (насоп). Церковные правила и у нас (как и на Западе) осуждали рост: в поучениях резеоимание считается тяжким пороком (Кирилл Туровский). Пастыри церкви, вооружаясь против резеоимания, ссылались на древние канонические постановления: «Божественными правилами отлученная резеоимания, еже убо о сих глаголет 44 правило св. Апостол» (поучение Фотия псковскому духовенству в Ак. Ист. I, 47–48). Лица духовного звания, занимавшиеся отдачей денег в рост, подвергались извержению из сана. Но светские законы дозволяли взимание роста до XVIIв. В эпоху Русской Правды высота дозволенных процентов была чрезвычайно велика; именно тогда различались проценты годовые, третные и месячные. Только количество первых из них точно определено в Русской Правде: именно по 10 кун на гривну (Кар. 67); в гривне, возникшей после Ярослава, было 50 кун (Прозоровский, с. 567), следовательно, 10 кун составляли $\frac{1}{5}$ гривны, или 20 %. Неволин говорит, что прямо не запрещалось брать и больше, но из ст. 67 Кар. Русской Правды, напротив, можно заключить, что выше 10 кун с гривны брать не позволялось. Годичные росты были самые низшие; третные, а тем более месячные, далеко превышали их.

Одну из причин огромной высоты роста находят в общественном состоянии тогдашней России, при котором не всякий рискнул бы отдать свои деньги в долг, предвидя полную вероятность не получить их совсем. Догадываются, что торговлей деньгами у нас в XII — XIIIвв., как и на Западе, занимались евреи. В 1113г., по смерти Святополка, «Кияне идоша на жиды и разграбиша я» (Ипат. лет.). Неправильная высота роста принудила общественную власть позаботиться о сокращении ее законодательным путем. Быть может, еще до Владимира Мономаха был ограничен месячный рост (Рус. Пр., Кар. 48), а именно постановлено брать месячные росты только при займах на короткие сроки («за мало дни»), если же заем продолжался до года, то месячные резы заменяются третными. Затем Владимир Мономах (как видно, вынужденный народным озлоблением против евреев, злоупотреблявших ростовщицеством при Святополке), собрав дружину, т. е. думу на Берестове из представителей (тысяцких) Киева, Белгорода, Переяслава и Чернигова («Ольгова мужа»), постановил ограничение и третных процентов, а именно, займодавец, два раза получивший третной процент, может требовать возвращение капитала («истое»), если же возьмет в третий раз, то лишается права требовать капитал (Кар. 66). Очевидно, что третные проценты превышали цену самого капитала. При конкур-

сном взыскании с несостоятельного должника, тот из кредиторов, который много брал процентов, не получает ничего из капитала (Кар. 69).

Достоинно замечания, что в таком торговом городе, как Псков, законы о росте гораздо стеснительнее, чем в Русской Правде: а именно, взыскание «гостинца» допускается только тогда, когда требование уплаты долга предъявлено в срок, а не по истечении срока; если кредитор потребует уплаты до срока, то проценты не взыскиваются, но если должник предложит уплату до срока, то платить и проценты по расчету времени (Пск. судн. гр., ст. 73–74).

В Московском государстве весьма долго не подвергалась сомнению законность взимания роста; лишь в XVIв. чрезмерная высота роста (20 %) заставила законодателя сначала ограничить его, а потом (в XVIIв.) совсем воспретить. Царь Иоанн IV сначала в уставных грамотах (см. Важ. уст. гр. в Хрестоматии по ист. рус. пр., вып. II) воспрещает «понедельные» росты, а велит взыскивать (в год) на 5 шестой по расчету. Потом он же в упомянутой выше общей полетной грамоте 1557г. постановил, что в льготные года капитал взыскивается без роста, а по обязательствам, возникающим вновь в эти года, рост взыскивается вдвое меньше обычного (10 %). По указу 1626г., рост может быть взыскиваем за 5 лет, когда сойдется истина с ростом (Ук. кн. зем. прик., ст. XII). Наконец, Уложение ц. Ал. Мих. (X, 255) совершенно воспретило взимание роста, вооружившись против него с религиозной точки зрения, что и оставалось в силе (разумеется, в законе, а не в практике) до 1754г. (П. С. З., № 10235); тогда дозволено взимание процентов в указной величине их (6 %). На практике уже в XVIIIв. писались заемные кабалы с условием, что, «если полягут деньги по сроце, и нам давати рост, как идет в людех, по расчету на 5 шестой», т. е. 20 %. (Акт., отн. до юр. быта, II, № 122).

Вексельный устав 1729г. (см. выше о законодательстве в период империи) ввел обращение векселей между лицами торгового звания, но практика распространила их и на лица прочих сословий. Порядок совершения займа был окончательно установлен банкротским указом 1800г. (П. С. З., № 19692).

5. Поклажа

Договор поклажи имел особенное значение в древности, когда всеобщее отсутствие внутренней безопасности заставляло людей, при отправлении в путешествие и в минуты народных волнений, отдавать вещи на сохранение в надежные руки: «Муж некий (говорится в патерике), хотя отъити в путь, имый же и луконце мало, полно суще серебра, принесе в монастырь

блажен. отца нашего Феодосия и предаст на соблюдение чернцу Конону, яко ему другу сущу знаему. Таче видеводин от братии, Никола именем, уязвлен бысть от беса на не и тако украд скры»... (Памятники, изд. Яковлевым, с. LXI). Русская Правда усматривает в поклаже более нравственную услугу, чем обязательство («благо ему деял и хранил» — Кар. 46), и освобождает договор поклажи от формальности заключения его при послухах; в случае, если отдавший вещи на сохранение начнет клепать (обвинять) приемщика в утайке части их, то приемщик очищается личной присягой; без сомнения, то же нужно разуметь и в том случае, если ответчик совершенно будет отрицать существование договора. Впоследствии (в Пск. судн. гр.) договор поклажи допускается совершать словесно только в некоторых случаях, препятствующих формальному совершению сделки: именно в случае пожара и народного восстания, также для приехавших из чужой земли и для лиц, не имеющих постоянного местожительства. Во всех прочих случаях поклажа должна быть совершена посредством записи (а не «доски») и с точным перечислением вещей, отданных на сохранение (ст. 16–19). Законами Московского государства (ук. 1635 г. в Ук. кн. зем. прик., ст. XXIV и Улож. X, 189–195) поклажа определяется в сущности теми же чертами (см. выше с. 692).

6. Личный наем

Различие личного найма в услужение (*locatio-conductio operarum*) и для совершения известного дела (*loc.-cond. operis*), ныне столь несущественное, в древности было чрезвычайно важно. *Наем в услужение*, по Русской Правде, только тогда не вел к холопству для нанимающегося, когда это было именно выговорено в договоре (Кар. 121); но на практике договоры такого рода заключались редко, а потому личный наем признан вообще источником холопства (см. выше о холопстве). Хотя Русская Правда говорит только о тиунстве и ключничестве, но о прочих низших родах службы то же разумелось само собой. Во псковском законодательстве наем в услужение уже не имеет таких последствий; напротив, закон дает особые постановления о праве иска на господина при взыскании заработной платы: именно, наймит может искать заработной платы, и не дослужив до срока (по расчету времени); он может искать в «закличь» (без документов и других формальных доказательств); но он может искать только за один последний год службы, хотя бы и 10 лет (раньше) служил и не получал платы (Пск. судн. гр., ст. 39, 40). Напротив, в Московском государстве личный наем, подобно, как и в Русской Правде, ведет к холопству, за исключением некоторых видов службы, обозначенных в законе (Суд. 1-й, ст. 66

и Суд. ц., 76; см. о холопстве). По Уложению, свободное личное услужение без договора дозволено было только в течение 3 месяцев (XX, 16). При договоре личный наем не имеет этих последствий; такие договоры вошли во всеобщую практику в XVII в. и в некоторых случаях именно предписаны законом (относительно лиц, которые не имеют права владеть холопами и относительно родителей, отдающих детей в услужение). От конца XVII в. сохранились договоры личного найма долгосрочные (на 3 года) с условием делать все, что «хозяева ни заставят», кражи не чинить, воров не подводить, зерню и карты не играть, табаку не тянуть; хозяева выговаривают право смирять нанятого всяким смиреньем; кроме урочной платы, в конце службы выговаривается «наделок» в виде движимой вещи (Ак., отн. до юр. быта, II, № 162; сл. Улож. XI, 32, XX, 104–105). По Уложению, акты договора найма в услужение именуются «житейскими записями»; они не могли быть заключаемы на срок более 5 лет (XX, 116); запись укреплялась в холопьем приказе и имеет многие черты временного кабального холопства (XX, 43–46). Наемные рабочие в монастырских и церковных вотчинах именовались *детенышами*. Это метафорическое наименование не имеет никакого отношения к возрасту нанимаемых, подобно «отрокам и детским» времен Русской Правды, или «сиротам» в смысле домашней челяди. Оно только косвенно указывает на то, что церковные учреждения дольше сохраняли древний взгляд на прислугу, как людей домашних. Детеныши могли быть набираемы из осиротевших детей крестьян и бобылей в своих же вотчинах; в детеныши обращались и те сироты, которых государство, ради целей призрения, рассылало в монастыри, хотя бы отцы их были дети боярские; в детеныши нанимались и всякие сторонние гулящие люди. Все они не были крепостными, даже если происходили от собственных крестьян и бобылей известного монастыря (до общего прикрепления этих последних). Приведенные положения видны из следующего примера: 1617 г. марта 5 слуга Вологодского архиепископа Шагрин пишет своему господину: «Да велел ты, государь, мне, холопу твоему, приговаривати людей в детеныши 6 человек; и яз, холоп твой, приговорил трех человек: старого коровника Оску, да брата его Гришку, да бобыля твоего, государь, Семку, с нынешнего числа да по Дмитрев день Селунского 126 году; а иных, государь, припытываю ж. А договор они со мною чинили в наймех, как в иных, государь, твоих селах — в Ивановском: деньги и хлеб; и они, государь, просят денег половины ныне, а хлеб, государь, яз сулил им месешной, по твоему государеву приказу» (Рус. ист. библ. Т. II, № 259; см. Там же., № 264; ср. проф. Дьяконова: «Очерки из истории сельского населения», очерк 6-й). Из приведенного примера видно, что в детеныши

нанимались и собственные бобыли того же владельца и старые слуги его. Иногда они были поселяемы в особых дворах, что, при ведении подворной подати, повело к записи их в тяглое состояние и, наконец, в закрепление.

Что касается до найма на известное дело, то закон не давал никаких определений по этому вопросу до Пск. судн. грам.; но практика времен Русской Правды указывает, что в обычном праве того времени были уже некоторые точные определения на этот счет: а именно, если заказчик, условившись о работе, затем уже не нуждался в ней, то он тем не менее должен был удовлетворить нанятого по договору (Патер. печер., см. «Памятники», изд. Яковлевым, с. CLXX); если плата дана третьему лицу для передачи нанятому и не достигла этого последнего, то работник сохраняет право требования к заказчику (Там же., с. CLXXVIII).

Псковская судная грамота распространяет на этот вид найма приведенные выше постановления о дворовом наймите с тем различием, что нанявшийся на известное дело может искать платы только после полного окончания этого дела (ст. 41).

7. Наем имущества

Наем движимого имущества, по Русской Правде, не вызвал никаких законодательных определений. Но из условий найма недвижимых вещей возникали сложные отношения закупничества ролейного (см. выше), или крестьянской аренды участка земли, с чем обыкновенно соединялась отдача в пользование крестьянину разных движимых вещей (коня, плуга, бороны). Благодаря последнему обстоятельству, ролейное закупничество соединялось с наймом в личное услужение (Рус. Пр., Кар. 71–73) и вело к временному ограничению личной свободы. Совершенно иначе поставлено изорничество в Пск. судн. гр. (ст. 42–44, 51, 63, 76, 93): изорничество состоит из главного условия о найме земли или воды (для рыболовства) и добавочного условия о покруте, которое и здесь осложняло договор найма имущества личными отношениями. Сложный состав условий крестьянской аренды в Московском государстве изложен нами в своем месте.

Личный характер получает и договор о найме помещения (квартиры): берущий помещение в наем технически называется «подсоседником», а отдающий помещение в отношение к нему — «государем» (Пск. судн. гр., № 103); личная зависимость первого от последнего изъясняется тем, что в древности всякий, живущий в чужом доме, становился подчиненным членом семьи, «захребетником» (человеком *alieni juris*); фактически это объясняется тем, что плата за помещение обыкновенно заменялась работой на общую семью.

В Московском государстве наем земли (взятие в оброчное содержание) имеет уже простой вид арендного контракта (Ак., отн. до юр. быта, II, № 163; ср. Улож. X, 247–250). Когда тяглые имущества нельзя было продавать беломестцам, то установилась отдача их в наем в вечное пользование (см. Ак., отн. до юр. быта, II, № 164), что собственно сливается с договором купли-продажи через посильную грамоту.

ИСТОРИЯ РУССКОГО ПРОЦЕССА

ПЕРИОД ПЕРВЫЙ

В учение о процессе включается указание органов судебной власти (судостройства) и действий как этих органов, так и сторон в процессе (судопроизводства).

I. СУДЕБНЫЕ ВЛАСТИ

В древнюю эпоху органы судебной власти могут быть или частные или государственные.

Частная власть восстанавливать нарушенное право находится в руках частного лица, главы семьи или рода, господина и землевладельца.

Частный способ восстановления нарушенного права руками потерпевшего или истца, т. е. месть в точном смысле (самоуправство), в историческую эпоху не существует: она входит в различные комбинации с родовой, общинной и государственной судебной властью, которые уяснены при изложении уголовного права.

Судебная власть главы семьи или рода (указанная при изложении семейного права) естественно переходит во власть судить «челядь», т. е. рабов и изгоев. Существование у нас владельческого суда в XI — XIV вв. не подлежит сомнению. «А холопа и половника не судити твоим судьям без господя», — говорит Договор новгородцев 1307 г. Ян на Белоозере спрашивает о волхвах: чьи они смерды, перед тем как приступить к суду над ними. «Повесть о благочестивом рабе» рассказывает, что один господин приказал отсечь голову своему виновному отроку (см. Двин. Уст. гр., 11). Жалованные грамоты частным владельцам имений даются с *вирами и продажами* (см. грамоту Мстислава и Всеволода Юрьевскому монастырю 1130 г.). Приведенные факты указывают на *частное происхождение* владельческого суда, так как население частных сел первоначально состояло из холопов и изгоев. Пожалование права суда государственной властью не опровергает этого, ибо жалованными грамотами передаются села с таким же несвободным населением. *Компетенция* этого суда не имеет еще никаких

ограничений. Что касается права *вотчинного суда* в собственном смысле, т. е. суда над свободным населением частных имений, то оно не может быть столь же естественно выводимо из власти домовладыки. Источники первого периода молчат о таком суде. Думаем, что он мог образоваться только путем пожалования со стороны государства, которое впоследствии было менее щедро в Москве, чем в Литве, где право суда над крестьянами обратилось из привилегии в общий закон.

Естественным образом возникает *судебная власть общины*, как обязанность соседей помогать обиженному (призыв о помощи к соседям — крик — есть термин, которым обозначается у некоторых народов исковое прошение — «Klage»). В эпоху Русской Правды община обсуждает уголовные иски (Кар. 4 и 5); представители ее, «добрые люди», решают иски, возникающие из договоров (Ак. 14); они же и выборные чиновники общины (сотские и старосты) участвуют в княжеском суде (Договор с немцами 1229 г., 29, 33). Стремление решать споры между общинами судебным процессом, а не войной вызывает необходимость государственных органов судебной власти.

Государственные (земские) органы суть 1) *князь*. Его судебная власть простирается на всю землю и вне резиденции осуществляется им или лично через *проезжий суд* (Договор новгородцев с Казимиром, ст. 11), или через постоянных чиновников (посадников и тиунов), действующих постоянно от имени князя. Место суда — «княж двор» — не резиденция только князя, но и те дворы, где сидели в провинциях княжие чиновники (Рус. Пр., Кар., 37)⁴⁴. 2) *Бояре* или судят отдельно, заменяя княжий суд, или постоянно

⁴⁴ Судебная функция постоянно приписывается княжеской власти, как основная и главная; начиная с призвания князей-варягов и во все дальнейшее течение периода деятельность князей оценивается преимущественно по мере должного отправления ими суда: когда Всеволод Ярославич устарел, то до людей «не стала доходить княжая правда», т. е. он лично не оказывал влияния на правосудие; Владимир Мономах в своем поучении приказывает своим потомкам-князьям каждый день заниматься лично производством суда — «людей оправливати»; когда князь Ростислав хотел постричься в монахи, то Печерский игумен Поликарп отговорил его от этого намерения, рекомендуя ему лучше исполнять свое княжеское призвание, а именно «правду деяти на сем свете, в правду суд судити» (Ипат. лет. под 1168 г.). Русская Правда указывает на княжий суд: по иску о татьбе («вести его на княж двор», Кар. 37), по иску о побоях и ранах («если придет на княж двор»..., Кар. 24), по иску об обидах закупу («явлено ходить к князю или судиям»..., Кар. 70), вообще по уголовным делам

вместе с князем (см. выше с. 73). 3) *Вече* обсуждает нарушения права целой земли (т. е. дела о земской измене и других государственных преступлениях), но первоначально и всякие иски (см. выше с. 82). Иноземным писателям казалось, что самое вече есть не что иное, как сборище народа для суда и казни над преступниками. Известный Меховский (в сочинении «De

(«или смерд умучат а без княжа слова»..., Ак. 31, Кар. 89 и 90), о наследстве («если братья будут тягаться перед князем о наследстве»..., Кар. 117). Отсюда, однако, не следует, что этим исключается всякая судебная власть веча, думы и общин (как мы видели выше и увидим сейчас). В своей резиденции князь не мог лично давать суд постоянно, а потому делегировал свое право *тиуну*, действующему от его имени. Совершенная несамостоятельность суда тиуна видна, между прочим, из известного сказания о беседе князя Константина Полоцкого с владыкой Тверским Симеоном: «Князь въспроси владыки: где быти тиуном нашим на том свете? И рече владыка: где и князь. Князь же о том не полюби на владыку, глаголя: тиун не право судит мзду емлет, зло деет; аз что дею? И рече ему владыка: аще будет князь добр и жалует люди, и того ради избирает властеля мужа добра, страха Божия полна, разумна и праведна; князь будет в раи, и тиун его с ним. Аще ли будет князь без страха Божия и христиан не имать жаловати, и он поставляет властелина зла, неведуща толико бы ему кун добывал... и князь будет во аде, и тиун его с ним». Шли ли от суда тиуна дела к докладу князю — решить трудно; полагать надо, что в затруднительных случаях доклад был, но по общему правилу тиун решал дела окончательно, как можно заключить из церковных уставов Владимира Св., Ростислава Смоленского и Всеволода Новгородского: «А кто иметь преступити сия правила, или дети мои, или в коем городе наместник, или тиун, или судия... да будут прокляти». «Начаша тиуни грабити, людей продавати, сему не ведущу», говорит летопись о времени старости Всеволода Ярославича (Лавр. лет. под 1093).

Судебная роль тиуна в пригородах принадлежала посадникам; призванные в Суздальскую землю князья Ростиславичи роздали посадничества южнорусским детским, и эти последние начали притеснять народ вирами и продажами. Несмотря на присутствие в провинциях этого постоянного органа, князья весьма часто объезжали пригороды и волости лично, надзирая за управлением и творя суд. Впрочем, с течением времени эти объезды получили исключительное значение сбора особых налогов в виде таксированных подарков князю, а также и прочих неокладных сборов (виры). Взамен себя для этой цели князья посылали вирников, которым, следовательно, принадлежала судебная власть не как главная, а случайная функция; главная цель посылки их — сбор вир; им предписано оставаться в известной волости не более недели, чтобы

duabus Sarmatiis Asiana et Europiana et de contentis in eis», 1517 г.) так описывает новгородское вече: «В Новгороде начала было распространяться вредная наклонность к грабежам и разбоям. Чтобы искоренить это зло, новгородцы ввели у себя следующий обычай: захваченный на деле, или обвиняемый в воровстве, либо разбое представлялся в преторию («вече»), в которой заседало сто сенаторов, в звании судей, с длинными,

не обременять жителей постоем. Этого нельзя было предписать судье. Мысль (Ланге) о тождестве вирника с посадником отнюдь не может быть принята.

Как при суде самого князя, так и его подчиненных органов присутствует народный элемент в лице добрых людей: «...какое дело будет окончено в Смоленске перед судьями и перед добрыми людьми, в другой раз того не починать» (Договор 1229 г., ст. 38). В личном суде князя роль добрых людей, полагать надо, принадлежит боярской думе; на суде провинциальных органов добрыми людьми были «лучшие люди» местной общины (по положению, а не по выбору и уполномочию), как это видно из последующей истории судебных мужей. Значение их на суде, по недостатку данных, определить трудно, но можно думать, что оно не ограничивалось следственной частью процесса, а простиралось и на приговор, что было необходимо при отсутствии письменных законов и господстве обычного права. Исполнительными органами суда, упоминаемыми в Русской Правде и других памятниках ее эпохи, были «метальник» или писец. Из этого не следует, что суд давал всегда письменные решения; несомненно, в главной массе они оставались словесными; но невероятно, чтобы тяжбы о земельной собственности уже тогда не требовали скрепления решений на письме. Некоторые уголовные судебные решения вошли в состав Русской Правды, будучи в свое время записаны (см. выше с. 121). На суде, сверх того, были «ябедники» и «мечники». Этими именами обозначается, думать надобно, одна и та же должность публичного обвинителя и исполнителя приговоров (хотя в Рус. Пр., Ак. 1, оба наименования сопоставлены и быть может иногда различались органы публичного обвинения и приведения приговоров в исполнение): «Ли мечник кливетив, ли соудия по мьзде судя ли резонмец, гноусны Богу таковых приносы» (см. ст. 100 Рус. Пр. и наше прим. в Хрестоматии, 127). Мысль о публичном обвинении не должна казаться анахронизмом для времен Русской Правды: Русская Правда во многих случаях определяет участие государственной власти в преследовании преступлений (что вполне вероятно с точки зрения фискальных интересов; ср. Рус. Пр. Ак. 41, Кар. 125 и др.); само собой разумеется, что это участие состоит лишь в помощи частному обвинителю, при тогдашнем исключительном господстве обвинительного процесса.

по обычаю страны, бородами. Потом ударяли в вечевой колокол; по первому его звуку все граждане, а также сыновья их стекались в преторию, имея в каждой руке по камню. Когда вина приведенного в суд была признана сенаторами и приговор произнесен, тогда присутствовавшие граждане бросали принесенные ими камни в преступника и таким образом умерщвляли его тут же, в судилище, после чего гурьбой отправлялись в дом убитого и расхищали все его имущество; дом же виновного продавался впоследствии с публичного торга, и деньги, вырученные от продажи, поступали в казну» (см. «Библиографические отрывки» в Отечественных Записках, 1854, декабрь, 145).

Княжеские и вечевые органы суда действовали первоначально вместе; инстанционного порядка нет. Но в Новгороде и Пскове (в XIV и XV вв.) отношение *вечевых и княжеских органов суда определяется законом точнее*. Здесь, с отделением законодательной власти от судебной, между различными органами суда устанавливается законом прочное соотношение. Существуют две формы таких соотношений: одна в Новгородском судопроизводстве, другая в Псковском.

Новгородское судопроизводство основано на разделении *подсудности* между княжескими и общинно-вечевыми органами суда. *Княжеские органы*, т. е. сам князь, его наместник и тиун, решают преимущественно уголовные иски. *Общинно-вечевые органы суда* суть следующие: суд *посадника* (Новг. судн. гр., ст. 2) ведает преимущественно тяжёбые дела о поземельной собственности (Там же., ст. 28); суд *тысяцкого* (Новг. судн. гр., ст. 4 и Догов. новгор. с Казим., ст. 6) ведает преимущественно иски, возникающие из договоров, особенно между лицами торговыми: «...дела торговая, гостиная и суд торговый» (Уст. гр. князя Всеволода церкви на Окопах). Хотя личное восстановление права (самоуправство) воспрещено (Новг. судн. гр., ст. 6, 7, 10 и 12), но личному элементу дано здесь участие в государственных органах суда: «...на суд пойма-ти двема истцом по два боярина и по два мужа житейска от каждые страны тяжущейся». (Никон. лет. под 1384г. и Новг. судн. гр., 25).

Эти различные трибуналы поставлены в *инстанционные отношения* двойного рода: *пересуд* и *доклад*. *Пересуд*, или новое рассмотрение дела в высшей инстанции, принадлежит органам княжеского суда (Новг. судн. гр., 2 и 3). *Доклад*, или перенос дела самим судьей, по неясности закона или факта, делается коллегии, состоящей из представителей общин (концов города), судей, назначенных сторонами, и княжеских чиновников (Новг. судн. гр., 26).

Псковское судопроизводство основано на двойственной организации всякого суда, т. е. всякий трибунал состоит из княжеских и общинно-вече-

вых органов, а именно *центральное судилище* — «господа» — состоит из князя, посадника и сотских — представителей общин. Хотя и указывается на отдельный суд княжий (Пск. судн. гр., 1) и посадничий (ст. 3 и 6), но в действительности они судят всегда вместе (ст. 4; см. также правую грамоту Светогорскому монастырю в Ак. юр., № 2, по которой суд происходил «пред господином Псковским, т.е. князем, пред посадниками степенными двумя и пред соцкими»; о соцких, как судьях, см. Пск. судн. гр., 12, 20). Такой же двойственный состав имеют и служебные органы суда: а именно нераздельно действуют княжий человек и соцкий (Пск. судн. гр., ст. 18); дьяки княжий и городской (Там же., ст. 79); подверники от князя человек и от Пскова человек (Там же., ст. 59) — для наблюдения за порядком в суде; дворяне и подвойские (ст. 81) — для вызова в суд. *Провинциальное судоустройство* имеет такой же двойственный характер: в пригородах управляют и судят посадники (Пск. судн. гр., ст. 77) и княжеские наместники (последние с 1469 г. во всех пригородах Пскова; Там же., ст. 5).

II. Судопроизводство

Общая форма процесса уже с древнейших времен заключала в себе три стадии: 1) установление сторон; 2) производство суда и 3) исполнение решения. Но рядом с общей существовали и другие особенные формы, в которых недоставало той или другой из указанных частей процесса.

1. Стороны

Обе стороны именовались «истцами» (Рус. Пр., Кар. 17; Пск. судн. гр., 62; Новг. судн. гр., 13, 11 и др.) или «суперниками» («егда б грядеши с супьром своим на пути...», говорится в Панд. Антиох. XIв.), или «сутяжниками» (Пск. судн. гр., ст. 58). Таковое одинаковое наименование сторон указывает на отсутствие процессуальных преимуществ и для истца, и для ответчика, с некоторыми, впрочем, исключениями для исков уголовных (см. Рус. Пр., Кар. 99). В Патерике печерском рассказывается, что «Арефа (печерский монах), будучи обокраден от многие скорби, еже о злате, хотя сам ся погубити, и тяжу велик вздвиже на неповинные, много мучив без правды» («Памятники», изд. Яковлевым, с. СХVIII).

Понятие *о государстве, как истце* (в делах уголовных), еще не существует; следовательно, нет различия между уголовным и гражданским следственным и обвинительным процессом. Но уже со времен довольно ранних госу-

дарство помогает частному истцу в преследовании обвиняемого. (Рус. Пр., Ак. 41; Кар. 125; Новг. судн. гр., 36; Пск. судн. гр., 65, 98 и др.), возлагает преследование преступлений на общины (Рус. Пр., Кар. 80) и, наконец, активно участвует в интересах сторон, воспрещая потерпевшему лицу освобождать преступника от наказания по мировой (Двинск. Уст. гр., 6). Есть известия, что уже в XIIв. государственная власть преследовала преступления даже тогда, когда частный истец отказался от иска, и что ближайшая причина этого явления заключалась в том, что органы власти не хотели отказаться от следуемого им уголовного штрафа. «Пришли тати к св. Григорию Чудотворцу (рассказывается в Патерике печерском); хозяин заметил их и поймал». «Блаженный же, дав им ясти, и отпусти их. И се уведав городский властелин и повеле *мучити* татие тии. Стуже си Григорий, яко его ради предани суть, и шед дасть книги (единственное имущество, которое у него было) властелину, татие же отпусти». (Памятники, изд. Яковлевым, с. СХХХVII). Но думать, что денежный интерес был единственный, который руководил тогда государственной властью в его уголовно-полицейской деятельности, было бы ошибочно (см. выше с. 391).

Сторонами, по общему порядку, во всех делах являются *частные лица*. Но под частными лицами в древнейшее время разумеются не лица физические: тогда истцами и ответчиками выступали семья, род и община: «...на борьбу эту родственники обеих тяжущихся сторон приходят вооруженными и становятся; тогда соперники вступают в бой...» (Ибн-Даст).

В частности, по искам, возникающим из таких преступлений, как убийство или увечье, искал весь род или вся семья. Впоследствии явилось ограничение этого и было постановлено, кто именно может мстить за отца, сына и брата.

С другой стороны, ответчиками по преступлениям являются опять семья, род и община. Впрочем, семья отдается в поток и на разграбление за преступление главы ее (Кар. 5) не из уголовно-карательных целей (см. выше с. 395, прим.). Из последующих законодательных отмен видно, что первоначально и по преступлениям татбы отвечали жена и дети преступника (Судебник Казимира, ст. 1 и 4) опять в смысле гражданского иска.

По русскому праву, первоначальная обязанность общины отвечать по искам об убийстве не подлежит сомнению; из нее выродилась круговая порука (при которой община является уже не только ответчиком, но и судьей по преступлениям).

Поэтому почти при каждом иске к суду являлись с той и другой стороны целые толпы родственников и соседей, причем роль главных деятелей совершенно скрывалась за действиями масс *пособников*. Это удержалось

до издания судных грамот. Псковская грамота запрещает ходить на суд «помочью», приказывая лезть в судебницу только двум сутяжникам. Из ее слов можно заключить, что еще в то время пособники силой лезли в судебню, били подверников. По Новгородской судной грамоте, стороны приводили с собой толпы приятелей (совершали «наводку») и тем парализовали действие правосудия (Новг. судн. гр., 6, 13). В позднейшем, литовско-русском периоде, чем богаче был истец или ответчик, тем с большей свитой являлся он на суд, наводя ужас на судей и противника.

Кроме семьи, рода и общины, истцами и ответчиками являлись *юридические лица* в собственном смысле, обыкновенно в полном составе своих членов — физических лиц. Это опять открывается из запрещения, постановленного Пск. судн. гр., чтобы за церковную землю в суд помочью соседи не ходили, чтобы искал и отвечал один представитель юридического лица — староста (Пск. судн. гр., 70). С постепенным выяснением понятия лица в частном праве, определяется и деятельность *физического лица*, как стороны в процессе. Впрочем, никаких условий процессуальной правоспособности физического лица памятники этой эпохи не дают. Из них можно извлечь только, что эта правоспособность имела безграничные пределы: могли искать не только *женщины* как замужние, так и вдовы (Новг. судн. гр., 16, 17) и *дети* (Пск. судн. гр., ст. 21), но даже и *рабы*, как можно заключить из Новгородской судной грамоты (ст. 22).

Отстранив участие толпы родственников и соседей, закон должен был определить, всякое ли лицо должно непременно лично являться на суд или могло выслать за себя *представителя* («ответчика», «пособника»)? Думать надобно, что первоначально личное присутствие сторон в суде было общим правилом, так как процесс должен совершаться личными средствами (например, испытание огнем и водой, клятвой и полем) с помощью семьи и рода. Поэтому Русская Правда молчит о представительстве вовсе. В эпоху же Новгородских и Псковских судных грамот судебное представительство получило широкое развитие. Кто мог иметь представителей? По Новгородской судной грамоте, поверенных, которые в ней называются *ответчиками*, мог иметь всякий (ст. 15, 19, 82). Напротив, по Псковской судной грамоте, право это принадлежит только женщине, дитяти, монахам и монахиням, дряхлым старикам, глухим. Кто мог быть представителем? Прежде всего люди, связанные с истцом или ответчиком семейными узами (это остаток древнего пособничества); такие *естественные* представители суть сын за мать, муж за жену. Новгородская судная грамота, говоря об этом, предоставляет право выслать за себя сына вдовам старейшим или по крайней мере житеым, т. е. двум высшим классам общест-

ва. Но отсюда не следует, что вдовы прочих сословий лишены были права высылать за себя детей. Относятся ли к числу естественных представителей слуги (холопы) и вообще домочадцы истца и ответчика, на это памятники не указывают прямо, но порядки последующих времен делают такое предположение совершенно вероятным. Кроме естественных представителей, можно было выслать всякое стороннее лицо, как ответчика, с следующим одним исключением: лица, облеченные общественной (административной) властью, не могут быть частными поверенными (Пск. судн. гр., 68, 69). Это, очевидно, в тех видах, чтобы предотвратить невольное давление на совесть судьи.

Однако, несомненно, что право того времени еще неохотно допускало развитие ремесла поверенных *наемных*: это видно из того, что Пск. судн. гр. воспретила одному и тому же поверенному вести два дела в один и тот же день (ст. 71). Очевидно, что процесс еще недалеко ушел от той формы, когда обе стороны должны были вести его лично, и теперь много еще оставалось таких процессуальных действий, которые не могли быть поручены наемнику: так, допустив наймитов к судебным поединкам, закон не допускал, чтобы можно было нанять за себя целовать крест (Пск. судн. гр., 36). Естественные представители — не наемники — могли, по всей вероятности, исполнять все процессуальные действия (Новг. судн. гр., 19, ср. ст. 16). Это уясняет нам *роль поверенных на суде*. Кроме уже указанных ограничений, в других отношениях поверенный заменяет доверителя вполне: так, срок явки к суду, принятый поверенным, обязателен для доверителя, если поверенный умрет до наступления этого срока (Новг. судн. гр., 32).

Установление отношений сторон до суда. Процессуальные отношения сторон устанавливаются, по общему правилу, *договором* между ними. Содержание этого договора существенно составляли следующие вопросы: предмет спора, судья, к которому следует идти за решением, и срок явки в суд. Впрочем, второй из этих трех предметов входил в договор лишь в древнейшее время: на это в эпоху Русской Правды есть прямые указания: «Русский не должен звать латинянина на суд другого князя, кроме князя смоленского; разве если сам захочет, то пусть идет» (Договор 1229 г., 28); в позднейшее время на это есть лишь намеки, именно в следующем постановлении Новг. судн. гр.: если стороны взяли срок явки к какому-либо судье, и этот судья переменится, то это не освобождает их от обязанности явиться в срок к новому судье (Новг. судн. гр., 30).

В позднейшее время существенным условием договора становится *срок*. Важное значение этого условия определяется тем, что сторона, не выпол-

нившая его, т. е. не явившаяся в установленный срок, тем самым теряла иск; противная сторона получала бессудную грамоту (т. е. приговор, состоявшийся без суда). Между тем в тех случаях, когда установленный срок отменяется судом и переносится на другое время, эти строгие последствия исчезают: к неявившемуся посылается троекратный вызов, после которого взыскивается штраф за неявку, но теряется ли вместе с тем иск, остается еще сомнительным (Новг. судн. гр., 31, 39). Форма совершения этого договора в первобытные времена весьма различалась от той, которая установилась в конце эпохи. Прежде он заключался личными средствами сторон, имея все сходство с условиями о пари или битья об заклад. Спорящие стороны в присутствии посторонних бьются в заклад, причем, действительно, имеет место и заклад (т. е. известная вещь — может быть вещь, о которой именно идет спор, или известное количество денег отдается на руки сторонним третьим лицам). Момент заключения сделки определяется или рукобдьем («да по руце ему ударити с исцом своим» — Новг. судн. гр., 24), или бросанием шапок вверх, что называлось *выдачкой* (все эти формы мы восстанавливаем из позднейших памятников западноевропейского права, в котором сохранились вообще древнейшие черты русского права).

В более позднюю эпоху договор совершался при участии судебной власти, к которой истец обращался за содействием уже по общему правилу. Судебная власть дает *детского* (Договор 1229 г., ст. 21), который в последующих памятниках называется *приставом*. Те из приставов, которые исправляют свои обязанности внутри города, называются *подвойскими*. Деятельность этих лиц не есть, впрочем, государственно-служебная: истец должен нанять их (Там же.). Для облегчения сторон введена постоянная такса за хождение и езд приставов: во Пскове на 10 верст — деньга; в Новгороде эта плата называется *погонь* и была различна, смотря по тому, от какого суда шел пристав: если от суда владыки, то на 100 верст 4 гривны, от князя — по 5 кун, от его тиуна — по 2 куны (Собр. гр. и догов. I, № 1). Если приставы, находящиеся при суде, не соглашаются ехать по таксе, то истец вправе нанять за ту же плату кого угодно. Пристав и истец получают от суда *позывницу* (вызывную грамоту), и обыкновенно сам истец вместе с приставом отправляется на место вызова (Новг. судн. гр., 40). По средневековым законам и обычаям, вызов, объявленный не в установленном месте (домиции ответчика) и не в свое время, теряет значение вызова; практика того времени указывает, что ответчики, не успевшие скрыться из местожительства, силой выгоняли позовников, или овладевали ими, лишая их свободы, а, захватив истца, тем самым избавлялись от необхо-

димости вести процесс (Новг. судн. гр., 40). Это заставило псковское законодательство отменить строгие требования о вызове в домиции: позволялось прочесть позовницу на погосте перед попом (и, вероятно, собравшимся народом), хотя вызываемый при этом не присутствовал (Пск. судн. гр., 25). При таком способе вызова (т. е. при участии и по уполномочиванию судебной власти) срок в действительности определяется уже не вполне договором сторон: при усложнении судебной деятельности в больших государствах, нельзя было суду судить тотчас и тогда, когда явились стороны. Поэтому срок назначается по условию сторон и пристава. Отсюда возможны злоупотребления: приставы наметывали сроки в провинциях нарочно в термины невыгодные для местных жителей, которые поэтому выхлопывали себе общие сроки явки для целой провинции.

Так устанавливаются процессуальные отношения договором сторон. Но в большой массе случаев договор, очевидно, не может быть заключен между сторонами; таковы почти все обвинения в преступлениях, когда ответчику всегда выгодно уклониться от суда. Тогда вместо договора истцу позволялось связать ответчика и вести его на княжий двор. Возможные при этом злоупотребления силы отстранялись законами: если окажется, что человек связан «без вины», то истец платит большой штраф (Рус. Пр., Кар. 90, 135; Дог. 1195 г., ст. 4; Дог. 1229 г., ст. 20). Уже в эпоху Русской Правды, а тем более в эпоху судных грамот *арест* мог быть произведен не иначе, как по уполномочию власти. Арест всегда мог быть заменен *порукой*. Развитие системы поручительства в древнем русском праве есть черта, ставящая высоко этот процесс над последующим, где развитие следственных начал заставило ценить свободу человека весьма низко.

Особенные виды установления отношения сторон до суда составляют: а) *свод*; б) *гонение следа*.

Свод состоит в отыскании истцом надлежащего ответчика посредством заклича, свода в тесном смысле и присяги. Всякий, у кого пропала вещь, производит объявление на торгу — *закличь* (Рус. Пр., Кар. 27 и 29). Закон предполагает, что объявленная заповедь должна сделаться известной для того города, или того «мира», где она сделана, в продолжение 3 дней. Если истец найдет свою вещь по истечении 3 дней после заклича, то тот, у кого она найдена, признается ответчиком, который не только возвращает вещь, но и уплачивает уголовный штраф — 3 гривны за обиду. Если же закличь не была еще сделана, или если собственник нашел вещь в руках другого до истечения узаконенных 3 дней после заклича, или, наконец, он нашел ее не в своем городе (или «миру»), то начинается свод. Человек, у кого найдена вещь, отнюдь не признается еще ответчиком:

он мог законным путем приобрести ее от третьего лица, ему известного. Вот почему закон, оставляя вещь во владении купившего ее, обязывает его вместе с первоначальным хозяином идти к тому лицу, у кого первый приобрел ее. Если это третье лицо ссылается также на законный способ приобретения вещи, то свод продолжается дальше всеми заинтересованными лицами. Участие первоначального собственника в этом иске подлежит, впрочем, ограничению: если свод вращается в одном городе, то собственник идет до конца свода, но если цепь заинтересованных переходит за пределы города в область, подчиненную городу, то истец идет только до третьего свода. Это, очевидно, для того, чтобы не затруднять его слишком в интересах добросовестных владельцев. Тогда тот, до кого дойдет 3-й свод в области, должен вручить истцу деньгами цену, равную вещи, а сам уже ведет свод далее (Кар. 32). Исключение из этого составляют иски о челядине: истец должен идти до 3-го свода во всяком случае, т. е. даже и тогда, когда свод вращается в одном городе. Это потому, что при этом нет особенной надобности в присутствии хозяина: челядин сам может указывать, какими путями он переходил от одного владельца к другому. Третий приобретатель челядина должен выдать истцу своего раба, а сам получает украденного челядина и ведет свод дальше (Кар. 34).

Свод может кончиться трояким образом: или последний владелец не докажет, что приобрел вещь законным образом от кого-либо, или, если он в состоянии доказать это, но не знает человека, у кого купил, или, наконец, свод приведет к границам государства. В первом случае последний владелец признается вором и подлежит уголовному штрафу и частному взысканию, которое идет на удовлетворение тех, кому он продал краденую вещь (Кар. 30). Во втором и третьем случае последний владелец должен доказать, что он купил, а не украл вещь. Доказать это можно только присягой двух свидетелей покупки (Кар. 33). Присяга двух свободных мужей может быть заменена присягой одного мытника. Последний владелец лишается своих денег, заплаченных за вещь; впрочем, он сохраняет навсегда за собой право иска, если когда-либо встретит лицо, продавшее ему вещь. Тогда опять начинается свод и кончается открытием преступника, который и вознаграждает потерпевшего и уплачивает уголовный штраф (Кар. 33, 36). В Двинск. Уст. гр. конец свода, кажется, определяется количеством сводов, именно 10-ю (если ранее этого не найден настоящий вор; Двинск. Уст. гр., 5). По Псковской судной грамоте, формы вещных исков применены были к некоторым искам, возникающим из обязательств, именно к тем, которые возникают не из формальных договоров (Пск. судн. гр., 34, 39, 44, 46, 47, 54, 56, 110).

След. Если преступник не был застигнут на месте преступления, то начинается разыскание *следов*. Предполагалось, что там, где лежит «лицо», там скрывается и преступник. Отсюда, если найдена «голова» — труп убитого, то та вервь, где лежит голова, должна разыскивать виновного и выдать, после чего уже обвиняемый не пользуется никакими процессуальными средствами защиты, или сама вервь должна платить дикую виру. Если поличное — украденная вещь — найдена в чьем-либо доме, то хозяин дома отвечает за татьбу: он есть предполагаемый вор.

Затем понятие о «лице» расширяется еще более: лицом признается самый *след*, оставляемый преступником или вещью. Разыскивая покражу по «следу», истец может всегда потерять эти следы; там, где они теряются, там предполагается преступник. Это положение основано на том, что все общины и отдельные поселения, лежащие на пути следа, должны помогать истцу открывать его продолжение. Если же какая община не «отсочит от себя следа», не укажет его дальнейшего продолжения, или еще более, отобьется от следа, т. е. силой отстранит истца от розысков, — то закон предполагает, что здесь скрывается вор (Кар. 88). Если же след потерян на большой дороге или в пустой степи, то всякий иск оканчивается.

2. Суд

Суд есть борьба сторон перед судьей. То, что мы ныне называем судебными доказательствами, в то время было средствами сторон; суд лишь регулировал и уравнивал эти средства. А средства эти, известные древнему процессу, были следующие: послухи, суды Божии и акты.

Послухи и видоки. В литературе существует двоякое производство названий «послух» и «видок». По первому, видок есть очевидец совершившегося факта; послух — человек, свидетельствующий по слуху. По второму, видок и послух означают две процессуальные роли, совершенно различные друг от друга. Видок есть простой свидетель в нашем смысле слова, а послух — пособник, на которого «послался» истец и ответчик. Присоединяясь вполне к этому последнему мнению (представители которого В. Г. Демченко и Н. Л. Дювернуа), мы должны только оговориться, что в памятниках церковного права появляется уже рано ясное сознание о послушестве, как свидетельстве в нашем смысле слова; является уже понятие *лжесвидетельства*: в правиле митрополита Кирилла (XIII в.) запрещается ставить в попы того, кто «в лживе послушестве был будет» (Рус. Дост. I, с. 114). И в Русской Правде уже начинается смешение видоков и послухов: и те и другие одинаково играют ту роль, которая приписана

послуху (доказательство замены одного названия другим в одном и том же случае см. в Рус. Пр. Ак. 2 и 28, Кар. 24).

Число послухов. Лучшим указанием на различие послухов от свидетелей в нашем смысле слова есть то, что закон прямо требует определенного числа их в различных родах дел: для дел о личных оскорблениях требуется два свидетеля или, правильнее (как увидим ниже), по два с каждой стороны (Ак. 9). Вероятно, столько же требовалось при исках о татбе (и всех равных тому); это можно видеть из того, что при своде последний владелец вещи обязан выставить двух послухов («*моужа*») в том, что он купил вещь, а не украл ее (Кар. 33). Это число (2) принято было и в договорах русских с немцами (по двое с каждой стороны: Дог. 1229 г., ст. 13). При исках об убийстве обвинитель должен выставить 7 послухов (Кар. 15). Исключения из этих общих постановлений приняты были следующие: иностранцы в первом случае могут вовсе не выставлять послухов (Ак. 9), а во втором случае обязаны выставить только двух (Кар. 15). В тех случаях, когда нужно было удостоверить покупку вещи на торгу у незнакомого (чтобы отвести от себя подозрения в краже), достаточно было свидетельство одного мытника (Кар. 33). В исках, возникающих из договоров, именно о взыскании долга, который отрицается должником, требуется свидетельство 12 послухов (Ак. 14, Дог. 1195 г., ст. 10).

Все эти разнообразные постановления упрощаются в эпоху Псковской и Новгородской грамот, когда во всяких делах, требующих послушества, выступает только *один послух*. Послух должен быть всегда один (Новг судн. гр., 22; Пск. судн. гр., 27); свидетелей же, напротив, может быть несколько в том же самом деле, в котором именно требуется присутствие лишь одного послуха (Пск. судн. гр. 27, 55).

Кто обязан выставлять послухов? В эпоху Русской Правды несомненно каждая сторона могла выставлять послухов: это прямо утверждается относительно исков о *побоях* (Кар. 24). Аналогия исторических известий о древнем праве других славян подтверждает, что и при всяких других исках сторона обвиняемая могла выставлять свидетелей против свидетелей истца. В договорах с немцами, наконец, содержится прямое свидетельство о том для русского права (Дог. 1270 г., см. прим. к ст. 9; Дог. 1195 г.).

В эпоху Пск. и Новг. судн. грамот, когда было установлено, что послух должен быть один, было постановлено вместе правилом «послуху на послуха не быть», т. е. послуха обязан выставить только один истец. Из этого делается только то исключение, что, если ответчик заявит, что послух истца сам участвовал в преступлении (бил ответчика), то дозволяется и ответчику ссылка на своего послуха; от усмотрения суда зависит, кого

из двух признать послухом; следовательно для действий в процессе все-таки остается один послух. Напротив, свидетелей в собственном смысле могли выставлять обе стороны.

Качества, требуемые от послухов. Послух должен быть *свободный* человек — «муж»; отсюда послушествовать и «мужевать» были синонимами (Рус. Пр., Кар. 99, ср. 77; Новг. судн. гр. 22). Но из этого допускалось прямое исключение: а) холопы высшего рода, именно дворские тиуны боярские (которые сами ведали суд в боярских вотчинах) и люди полусвободные — закупы — могут, по требованию необходимости (т. е. за недостатком послухов-мужей), быть признаны к послушеству (Кар. 77). Второе исключение состоит в том, что холоп всякого рода может быть допущен к послушеству в несобственном смысле, т. е. по словам холопа может быть начат процесс, но не окончен его показаниями; в самом процессе холоп не играет роли послуха, не принимает присяги (Кар. 99). Наконец, в Новг. судн. гр. постановляется, что «холоп на холопа послух» (Новг. судн. гр. 22), т. е. в исках против холопа послухом может быть выставлен холоп же.

Второе качество, требуемое от послуха, есть то, что он должен быть *гражданин государства*, а не иноземец (Новг. судн. гр., 22). Из этого начала делается необходимое исключение в исках граждан с иноземцами.

Наконец, из понятий о послухе, как муже, следует, что послухом не могла быть женщина. Из роли послухов на суде мы убедимся, что это вытекало необходимо из духа древнего процесса.

Роль послуха на суде. Послух а) должен стать на суде: неявка его к суду ведет за собой потерю иска для стороны, его выставившей. (Пск. судн. гр., 22). б) Должен был подтвердить словесно все, что говорила сторона, выставившая его. Тожество показаний должно быть буквальное: «...слово противу слова» (Рус. Пр., Кар. 24). Если он не договорит или переговорит, то его послушество теряет всякое значение. (Пск. судн. гр., 22). Формализм такого требования изъясняется значением показания послуха, как высшего (безусловного) доказательства на суде, и в свою очередь указывает на то, что послух вовсе не есть свидетель в нашем смысле слова.

в) В эпоху Русской Правды, если судоговорение кончилось тем, что послухи обеих сторон показали согласно со словами тех, кто их поставил, то послухи должны идти на роту, присягать. В эпоху же Новг. и Пск. судн. гр. послух должен выступать на судебном поединке с ответчиком.

Суды Божии. Суды Божии собственно не могут быть поставлены в один разряд с прочими судебными доказательствами: суд Божий есть суд совершенно отдельный от судов человеческих. Собственно показаниями послу-

хов исчерпываются все обыкновенные средства суда; от сторон зависит апеллировать от суда человеческого к суду Бога.

Формы суда Божия различны; у нас практиковались следующие: жребий, рота, ордалии и поле.

1. Жребий. Древнейший способ решения всяких сомнительных дел — жребий — уцелел и до сих пор в практике и признается законодательством только не в процессе. Внепроцессуальное значение жребия в древнейшее время было велико и разнообразно.

Что же касается до процессуального значения, то жребий является или альтернативой роты, или имеет вспомогательное значение: им решается вопрос, кому приносить присягу. Первое значение жребия подтверждается некоторыми списками Русской Правды, в которых статья о побоях изложена так: «Оже будет Варяг или Колобязг крещения не имея, а будет има бои, а видока не будет, ити има на роту, а любо на жребий». Совершенно самостоятельного значения жребий не имеет. Правда, изложенная статья в некоторых списках читается иначе, именно следующим образом: «Аще видока не будет, ити им (боярину, людину или варягу) на жребий»; но это чтение представляет явное искажение предыдущего и притом сравнительно новое («по их пути платили бесчестие»). Другое более важное и совершенно несомненное значение жребия есть вспомогательное. Оно указывается в Договоре с немцами (Дог. 1195 г., ст. 9). Мнение Беляева, что здесь жребий есть альтернатива свидетельских показаний, не может быть принято.

2. Рота. Слово «рота» не вполне соответствует нынешнему понятию присяги (заимствованному из Польши): рота, по древним толкователям, означает спор, битву. Она служила первоначальным источником, из которого развились впоследствии ордалии и судебные поединки. Мы не можем восстановить этого первоначального способа совершения роты. В наших древнейших памятниках она является в виде клятвы перед богами, или перед Богом (см. форму ее в Договоре с греками при Игоре). В последующее христианское время она называется крестным целованием.

В судебном смысле рота имеет двойное значение: самостоятельное и вспомогательное. Рота, имеющая самостоятельное значение, совершается самими тяжущимися при неимении послухов. Когда в делах, возникающих из преступления, истец или ответчик не мог найти требуемого количества послухов, то дело решалось ротой, если цена иска была меньше 2 гривен. Иностранцы, которым позволено было не представлять послухов по делам о личных обидах, должны были приносить взамен того присягу. В исках, возникающих из договоров, которые совершались вовсе без свидетелей, дело решалось ротой: таковы были, по Русской

Правде, заем между лицами торгового класса, заем с процентами не свыше 3 гривен, поклада. В эпоху Пск. и Новг. судн. гр. присяга признается окончательным способом решения дел, возникающих из договоров личного найма между землевладельцем и крестьянином (Пск. судн. гр., 41–42, 51), между мастером и учеником (Пск. судн. гр., 102) и в исках между родственниками-совладельцами. Самостоятельное значение присяги должно быть признано и во всех тех случаях, где присяга является альтернативой поля. (Пск. судн. гр., 17, 92, 101, 20, 55).

Рота становится вспомогательным средством при свидетельских показаниях и при судебном поединке. Показания свидетелей (послухов) в эпоху Русской Правды всегда оканчиваются ротой (Кар. 33; Дог. 1195 г., ст. 9). При судебных поединках рота предшествует полю, составляя как бы необходимую первую часть этого последнего (Пск. судн. гр., 36). Причина этого скрывается в древнейшем значении роты, о котором мы говорили; впоследствии к этому основанию присоединилось другое: посредством клятвы думали разрушить те чародейные средства, которые употреблялись тогда перед поединками для застрахования себя от ран, смерти и вообще поражения. Согласно с этим можно думать, что рота сопровождала или предшествовала также и испытаниям водой и железом.

Кто приносил присягу? По мнению С. П. Пахмана, в Договоре русских с греками присяга предоставляется исключительно истцу, а по Русской Правде — и истцу и ответчику. Мы думаем, что во всех случаях присяга принадлежит обеим сторонам, по самому понятию о роте, как борьбе сторон. Действительно, присягали или обе стороны — одна за другой, или право приносить присягу приобреталось одной какой-либо стороной по жребию. Первое можно вывести из аналогии с правом прочих славянских народов, второе — из несомненных указаний наших памятников (Дог. 1165 г., ст. 9). Хотя во многих местах Русской Правды упоминается только о присяге одной стороны, или истца, или ответчика, но из этого отнюдь не следует, что здесь же не подразумевается само собой и право присяги для другой стороны. Так, при исках о поклаже говорится: «Тому ити роте, у кого лежало» (Кар. 46), т. е. ответчику; наоборот, в следующей статье о взыскании долга не свыше 3 гривен: «Ити ему про свои куны роте» (Кар. 48), т. е. истцу. Пахман доказывает, что там, где рота является заменой ордалий, «истец должен подтвердить свое показание, смотря по цене иска или присягою, или другими ордалиями»... (Кар. 17). Но тот же ученый при разборе другой статьи Русской Правды, имеющей одинаковое значение, говорит, что очистить себя от обвинений должен ответчик (Кар. 99); в обоих случаях условия были одинаковые.

В эпоху Пск. и Новг. судн. гр. присягали уже не обе стороны вместе, и не жребием решался выбор между ними, а следующим общим правилом: ответчику предоставлялось или самому принести присягу, или предоставить присягу истцу (Пск. судн. гр., 92, 101, 20 и др.).

Всегда ли рота имела решающее значение в процессе? Личная присяга истца или ответчика всегда имела решающее значение; но присяга послухов первоначально не всегда имела такое значение: всегда можно было перейти от присяги к другим судам Божиим.

3. Ордали и. Ордалиями в тесном смысле называются испытания истины посредством разрушительных сил природы, именно посредством огня и воды. У нас первое известие о них дает пространная Русская Правда, а в договорах с немцами они упоминаются в последний раз. Вообще принято думать, что с XIII в. ордалии у нас исчезают; но судебные акты даже XVII в. указывают, что еще и в то время испытание водой производилось. *Форма* этих испытаний у нас остается малоизвестной; известно только, что испытание огнем производилось через раскаленное железо (Рус. Пр., Кар. 100; Дог. 1229 г., 14). О форме испытаний водой получаем сведение из поучения Серапиона. Серапион, проповедник XIII в., так говорит о решении тяжб водой: «Правила божественные повелевают многими послухы осудити на смерть человека. Вы же воду послухом постависте и глаголите: аще утопати начнетъ, неповинная есть, аще ли поплывет, волхвовъ есть. Не может ли дьявол, видя ваше маловерие, подержати да не погрузится, дабы върещи в душегубство? Яко оставивше послушство боготворенного человека, идосте к бездушну естеству — к воде, приясте послушство на прогневанье Божие» (Творения св. отц. год I, кн. 5, прибавл. с. 202). «Пред испытанием делали заклинания над холодной водою и *освящали* ее; потом обвиняемого бросали в нее связанного; и если он погружался на дно, то объявляли невинным, если же всплывал на поверхность воды — виновным» (Москвит. 1855 г., № 13–14, с. 39–40, в статье «Поле» Ильи Беяева). У других народов формы были различны: так, испытания водой у чехов производились следующим образом: истец должен был плыть через реку, а ответчик на известном расстоянии за ним; это повторялось 3 раза; потонувший терял иск. Но более употребительным является испытание горячею водой, через погружение руки в кипящую воду. По мнению С. П. Пахмана, у нас было в обычае только испытание холодной водой: так думает он потому, что у нас испытание водой считалось более легким, чем испытание железом.

Испытание водой применяется в исках менее полугривны золота, а испытание железом в исках более полугривны. В каких именно исках

употреблялись испытания? Русская Правда указывает только на иски об убийстве («исца начнет *головую* клепати»: Кар. 17) и о татьбе. Но Русская Правда тут же прибавляет, что они применяются «и в всех тяжах поклепных» и не имеют лишь применения к процессу с поличным; распределение ордалий по ценности исков именно указывает на иски не об убийстве, в которых были приняты твердые цифры вир. Кроме татьбы, сюда относились иски об истреблении чужого имущества, но не иски, возникающие из договоров (формы совершения договоров определяют и способ решения споров, возникающих из них, именно послушество; споры же, возникающие из таких договоров, которые позволено было совершать без послухов, решались присягой).

Какая сторона подлежала испытаниям? Думают, что в некоторых случаях подлежал испытанию истец, в других — ответчик: а именно, когда истец представил какие-либо улики, но недостаточные для полного убеждения в виновности ответчика, то подвергался испытанию ответчик (Кар. 100). Если же истец не представил никаких доказательств, то испытанию подвергается он сам (таково мнение Пахмана). Мнение, что испытаниям подвергались обе стороны всякий раз, высказано еще Дубенским. Русская Правда (99 и 100 ст. Кар.) различает последствия испытаний, смотря по качеству улик, которые повели к испытанию: если истец ведет ответчика к железу потому, что кто-либо из свободных людей свидетельствует против последнего, или потому, что видели обвиняемого проходящим около места совершения преступления, или по другим уликам («запа нань будет»), то он (истец) не платит ответчику за муку, если ответчик выйдет невредимым из испытания. Если же, напротив, истец подвергает ответчика испытанию по речам холопа, то платит оправданному ответчику за муку. Пахман находит, что «если бы подвергались испытанию и тот и другой, то никогда дела не могли бы решаться, по свойству самого испытания железом, долженствовавшего, по обыкновенным законам природы, иметь одни и те же последствия» (с. 75–76). Но Русская Правда предвидит, однако, что последствия для испытуемого могут быть и благоприятные («оже не ожжется»). Если бы всякий раз испытания имели одни и те же последствия, то употребление их было бы совершенной нелепостью и не могло бы продержаться и нескольких лет. В самом деле, в чем смысл испытаний и каковы могли быть последствия их? Здесь надо иметь в виду, что нам неизвестно, когда свидетельствовался обжог, тотчас ли после испытания, или спустя некоторое определенное время. По аналогии древнепольского права, следует думать, что дело происходило именно в этом последнем смысле; тогда, если испытания сопровождалась дол-

говременными следами (ранами) и страданиями, то человек признавался виновным. Но не у всякого могли оказаться именно эти последствия. Испытания имели окончательную решающую силу.

4. Поле (судебный поединок). Все изложенные выше средства борьбы стоят между собой в тесном соотношении: если есть послухи, то дело решается ими; если нет послухов, то следует (смотря по ценности иска) рота или жребий, испытание водой или железом. Совершенно вне этой лестницы стоит *поле*. Поле в наших источниках не упоминается до XIII в. (т. е. когда из законов исчезают ордалии); но потом непрерывно существует до XVII в. Первое упоминание о нем содержится в Договоре с немцами 1229 г. (ст. 15 и 16). Здесь судебные поединки сопоставлены рядом с ордалиями; но как поединки, так и ордалии предоставлены на волю сторон. В иноземных сказаниях о руссах свидетельства о поединках восходят к X–XI вв.; именно арабы Ибн-Даста и Мукаддези говорят, что недовольные решением князя решают спор своими мечами. Несомненно, что судебные поединки зарождаются в глубокой древности из самих свойств первоначального процесса (личной борьбы), столь же древни у нас, как война (международный суд Божий), и следовательно, отнюдь не заимствованы нами извне. Надобно думать, что судебные поединки, существуя рядом с ордалиями, как их замена, зависящая от произвола сторон, к XIII в. начали вытеснять собой ордалии. Доказательство этого мы найдем в том, что дела, которые вели к полю, совершенно те же самые, которые вели к ордалиям.

Существенное условие судебного поединка есть равенство сторон, которое понималось преимущественно в смысле физического равенства. Отсюда следуют положения: на поединок могут выходить только мужчины против мужчины, женщина против женщины, но не мужчина против женщины (Пск. судн. гр., 119). Старые, увечные, дети и монахи не обязаны выходить на поединок против взрослых и здоровых. В обоих случаях сторона слабейшая может иметь «наймитов», наемных борцов. Но так как в таком случае равенство положений нарушалось, то и другая сторона получала право иметь наймита. Послух ни в каком случае не мог иметь наймита (Пск. судн. гр., 21). Дальнейшее условие поединка — равенство оружия: у нас оружием могли быть мечи и дубины («дерево»; Дог. 1227 г., ст. 16). Думать надобно (по соображению с последующими порядками), что первое было оружием лиц высших классов, второе — низших. Третье условие поединка — время и место его. По Новгородской судной грамоте, поединок может последовать не прежде двух недель после того, как дело рассматривалось в суде; если поединок в этот срок не состоялся, то обвиняется та сторона, которая уклонилась от него. Местом поединка было нарочно

назначенное для того «поле», особый театр битвы за городом. При поединке должны были присутствовать чиновники суда.

В каких делах имело место поле? Мы уже сказали, что сфера применения поединка совпадает с сферой применения ордалий; следовательно, поединки присуждались по искам, возникающим из преступлений (Пск. судн. гр., 27). Далее, поле имело применение в тех исках о поземельной собственности, в которых право обеих сторон утверждается равносильными письменными актами (Пск. судн. гр., 10). Наконец, поле применяется в исках, возникающих из таких договоров, которые не требовали формального заключения сделки (Пск. судн. гр., 92, 101). Во всех других случаях поле положительно запрещено. (Пск. судн. гр., 28).

Кто должен выходить на поле? С одной стороны — ответчик, с другой — или послух, или истец. Ответчик предъявляет вызов к послуху; если послух уклонится от вызова, то вызывается истец (Новг. судн. гр., 35).

Последствия судебных поединков те, что победитель во всяком случае признается правым. На основании выражения Пск. судн. гр. «на трупу кун не имати» заключали (Энгельман), что если поединок кончался смертью одного противника, то победитель лишался права на получение исковой суммы, потому что со смертью лица падали и все обязательства, лежавшие на нем. Но это толкование неверно: приведенная фраза Пск. судн. гр. означает следующее: прежде победитель овладевал трупом убитого на поле и требовал с родственников выкупа его; закон воспрещает это, позволяя победителю взять лишь доспехи с убитого (Пск. судн. гр., 37).

Поле возбуждало уже рано против себя осуждающую деятельность церковной власти: митрополит Фотий в 1410 г. в грамоте к новгородцам приказывает: «Позванному на поле и потом явившемуся к священнику не давать св. причащения и целовать крест, подобно псу; который же священник удостоит его божественных таинств, то он за сие лишается своего сана. Если кто, вышед на поле, убьет человека и сделается душегубцем, то, по слову Василия В., таковой не входит в церковь 4 года и должен быть отлучен на 18 лет от причащения и вкушения богородицына хлеба; убитого же не предавать земле; если же какой священник вопреки сему поступит, в таком случае лишается священства. Ежели кто, вышед на поле, сойдет не бившись, такового должно отлучить на 7 лет от причащения и всего священного» (см. Рус. ист. сб. Т. I). Вот все древнейшие средства судебной борьбы. Посредством каждого из них сами стороны решают дело.

Акты. К концу описываемой эпохи происходит переворот в этой системе: а именно являются на суде письменные доказательства (акты) в большей части исков, возникающих из договоров, которые прежде решались

послухами, и в тяжбах о недвижимом имуществе. Акты эти или неформальные — *доски*, или формальные — *записи*. Первые — домашние акты, вторые — укрепленные. Укрепление во Пскове происходило через оставление копии в ларе Св. Троицы. Первые не исключали возможности ни свидетельских показаний, ни судов Божиих; вторые решали дело безусловно.

3. Приговор и его исполнение

Процесс в древнюю эпоху как начинается, ведется, так и оканчивается силами самих сторон. Решение суда в древнюю эпоху давалось словесное, затем уже в конце 1-го периода имеет форму грамоты, или «правой», если суд состоялся, или «бессудной», если сторона обвинена по неявке. Обвиненный выдается правой стороне для удовлетворения ее. Удовлетворение, хотя и постановленное судом на основании закона, составляет, однако, предмет новых условий между сторонами, «переговоров» между ними (Новг. судн. гр., 31). Но если обвиненный не входит в условие, не удовлетворяет оправданного, то все государство в совокупности призывается к содействию оправданной стороне: Новгородская судная грамота постановляет, что, если в течение одного месяца обвиненный не удовлетворяет судью и противную сторону, то позволяется взять пристава от веча и арестовать его в городе или в селе; а если он будет скрываться от приставов, то казнить его всем Великим Новгородом (ст. 31).

ПЕРИОД МОСКОВСКИЙ

I. СУДЕБНЫЕ ВЛАСТИ

В Московском государстве органы судебной власти могут быть разделены на государственные, сословные и частные.

Государственные органы — *центральные* — составляют: а) сам *великий князь и царь*. В первую эпоху московского периода (до XVIв.) великому князю принадлежит судебная власть по преимуществу: всякий суд может быть произведен им или непосредственно, или указан по докладу от судов низших. Затем непосредственная судебная деятельность великого князя ограничивается судом над лицами, получившими привилегию на то, и судом над высшими служилыми людьми, начиная от чина стольника. В XVIIв. уже зако-

ном было определено наказание за обращение к суду царя помимо низших инстанций. б) Сначала великий князь всегда судил вместе со своими боярами, но уже в XV в. *судебная компетенция Боярской думы* становится самостоятельной: судебники отличают суд великого князя от суда бояр; дела могли переходить от этого последнего суда на усмотрение великого князя и детей его (о судебной власти Боярской думы см. с. 210). в) *Судебная власть приказов*. Все приказы, хотя и чисто административные, обладали и судебной властью, каждый в сфере своего ведомства. Но были и собственно судебные приказы, а именно для суда над служилыми людьми, так называемые «судные приказы»: Московский, Владимирский, Дмитровский, Рязанский и Новгородский; для суда над тяглыми людьми — «четвертные приказы». Сверх того, ведомство приказов Земского, Разбойного, Холопьяго и Поместного было преимущественно судебное (см. выше с. 229–230). *Областная судебная власть* принадлежала провинциальным правителям, как их главная функция. Так, *наместники и волостели* обладали или полной судебной властью, или неполной, чем и отличались наместники с судом боярским от наместников без суда боярского: первые могли решать высшие уголовные дела и некоторые дела о холопстве окончательно, вторые нет. После замены наместников *губными* и *земскими* учреждениями (в XVI в.), уголовно-судебная власть первых постепенно перешла к губным (сначала по делам о разбое, а потом и по прочим преступлениям, кроме политических); к земским перешла и гражданская судебная власть (кроме дел вотчинных и поместных).

Судебная власть *воевод* (в XVII в.) различается, смотря по тому, находятся ли при них дьяки или нет: в 1-м случае они в гражданских делах судят иски на всякую сумму (а по Котошихину, до 10 тысяч руб.); во 2-м — судят иски только до 20 руб. и не судят дел вотчинных, поместных и холопских. В уголовных делах только воеводы более или менее отдаленных областей могли казнить смертью без доклада.

Когда в XVII в. земские учреждения опять разложились почти повсеместно на общинные, то судебная власть первых перешла ко вторым с некоторым сокращением компетенции, совершенно одинаковой в *городских* и *волостных* судах. О последних Котошихин пишет так: «А в царских черных волостях... учинены судейки, человек с 10 (каждой волости) — выборные люди, тех же волостей крестьяне и судятся меж себя по царским грамотам и без грамот, кроме уголовных и разбойных дел» (XI, I).

Сословные суды. В Московском государстве, при отсутствии сословий, характер сословного суда применяется единственно к *судам духовным*. От этого понятия надо отличать суды «церковные», власть которых простиралась по известным родам дел на все население, хотя органы духовно-

го и церковного суда большей частью были те же. Лица, на которых простирается духовно-судебная власть, перечисляются в древних церковных уставах и в судебниках. Сюда относились, кроме духовенства, увечные, получившие чудесное исцеление, вдовы, питающиеся от церкви Божией. Центральной судебной властью церкви был митрополит, а потом (с 1588 г.) патриарх, окруженный, подобно царю, своими боярами. Впоследствии (XVII в.) организуются учреждения: «Патриарший двор или Разряд», «Тиунская изба» или «Приказ церковных дел» (первый может быть более отнесен к сословным учреждениям, второй — к церковным); но компетенция последнего, кажется, ограничивается пределами московской епархии.

Подобные же учреждения были и в каждой епархии при местном епископе; по постановлению соборов (стоглавого и собора 1667 г.), при архиереях должны быть два судебных учреждения (приказа): одно из лиц духовных, другое из архиерейских бояр; первое ведает церковный суд, второе — суд сословно-духовный, т. е. суд над лицами духовными по делам общим. При этом главная судебная власть остается в руках архиереев, к которым идет доклад (Стоглав, гл. 68). *Местная церковная судебная власть* распределяется по частям епархии — *десятинам*, из которых в каждой суд ведал *десятильник* — лицо светское (должность, образовавшаяся из чиновников, посылаемых для сбора десятины); права власти его скопированы с государственно-наместничьего управления. В монастырях судебная власть принадлежит «черному собору» и специально «судебному старцу».

Многие из прочих классов общества подчинялись специальной судебной власти; но так как они не были сословиями, то судебная власть в них может быть названа *профессиональной*: таковые были суды голов стрельчих, казачьих и мн. др., компетенция которых ограничивалась гражданскими исками и низшими уголовными делами (Ук. кн. зем. прик., ст. III).

Вотчинный суд. Виды вотчинного суда соответствуют разрядам владельцев вотчин. А именно: а) *дворцовый* суд для суда над крестьянами дворцовых вотчин; центральный орган его — Большой дворец в Москве; в селах и волостях судили посельские и приказчики (Котошихин XI, 1). б) Вотчинный суд монастырей и др. церковных учреждений ведается патриаршим дворцом в Москве, местными епископскими дворами в епархиях и монастырскими судебными властями, а в селах тиунами и приказчиками. в) Суд светских владельцев (Котошихин XI, 3) в больших вотчинах составляет также сложное учреждение, в которое входят «приказ» при особе боярина в Москве, главные приказчики для целого ряда вотчин одного боярина в известной местности и «вотчинная съезжая изба» и приказчики в отдель-

ных вотчинах. Местные вотчинные судьи получают наказания, во всем сходные с наказаниями царским воеводам; в них круг власти определяется точно. Между этими органами вотчинного суда во всех разрядах его существуют инстанционные отношения (перенос дел по апелляции и по докладу). Пределы власти вотчинного суда ограничиваются исками и решением низших уголовных дел: именно, по Котошихину, дворцовый суд ведает, кроме «уголовных и разбойных, и татинных и пожегных дел», вотчинно-церковный суд — «кроме разбойных и иных великих уголовных дел», суд вотчинников светских — «кроме разбойных и иных воровских дел» (XI, 1–3). Круг лиц, подлежащих вотчинному суду, ограничивается людьми, зависящими от вотчинника; если иногда приказчики бояр судят и пытаются церковных людей (дьячков), то это — злоупотребление. В вотчинах *были* свои тюрьмы и колоды. Основания вотчинно-судебной власти в Московском государстве суть не вполне частные, но частногосударственные: право суда приобретается по частным сделкам (вместе с приобретением вотчин), но суд отправляется в государственных интересах; сначала государство определяет в жалованных грамотах пределы вотчинного суда и самое право суда дает только тем, кому дана грамота; затем, когда утверждается общая норма этого суда для всех владельцев, регулирует его, именно участвует в назначении судей: архиерейские бояре назначаются с согласия государя; в вотчинах вводятся губные и земские учреждения (что, впрочем, при ином ходе права, могло усилить власть вотчинного суда; см. выше ст. 239).

Иногда право частного (не вотчинного) суда непосредственно исходит от государства: таков, например, *суд откупщиков*. В одной жалобе царю XVII в. читаем: «Во 133 году откупили мы, холопы твои, на 134 год (1626) в Нижнем Новгороде у воеводы Ивана Дмитриевича Плещеева, да у дядька Семена Собакина кабацкой и зерновой и картовой и всякой кабацкой суд» (т. е. суд об игре в зернь и в карты и вообще суд по делам, возникающим в кабаках)... Но земский староста Нижнего Новгорода «всякой кабацкой и зерновой и картовой суд отнял и судити нам, холопам твоим, не велел...» и т. д. (челобитная 26 нижегородских стрельцов-откупщиков, 1627 г. июля 9 — Рус. ист. библ. Т. II, № 223).

Участие населения в суде. Как в судах государственных (провинциальных), так и в сословных и вотчинных суд производится при участии местного населения, именно выборных правителей общин — *соцких и старост и судных мужей* (до XVI в.) или *целовальников* (с XVI в.). Судные мужи — это лучшие или «добрые люди», представлявшие население не по выбору, а по положению своему в местном обществе, в неопределенном числе (Белоз. уст. гр.,

ст. 19; Суд. 1-й., ст. 38): это остаток древнего участия в суде целой общины. С половины XVIв. институт судных мужей переходит в учреждение целовальников, т. е. лиц, специально выбранных для суда и целовавших крест; число их в каждой волости и посаде не определено законом. В вотчинно-церковных судах к составу судных мужей присоединялся местный священник (А.А. Э., I, № 258); в вотчинно-светских судах избираются населением крестьяне «добрые, разумные, правдивые»; на них присылается боярину «выбор за поповою рукою». В церковно-сословных судах судными мужами были поповские старосты и десятские священники (Стоглав, гл. 68). Следует, однако, иметь в виду, что существование судных мужей и целовальников не отстранило вполне участия целых общин в деле суда; при одном случае суда, когда приказчик боярина Морозова жестоко пытал обвиняемую женщину, то за нее «миром вступилися» и клеветник-обвинитель признался «при выборных, при целовальниках и при всем мире» (Забелин. «Большой боярин»). Участие населения в суде признано необходимым сначала по обычаю, потом по закону в местных грамотах (Белоз. уст. гр., ст. 19; «наместником и тиуном без добрых людей не судити суд») и Судебниках (Суд. 1-й, ст. 38; Суд. ц., 62). Роль судных мужей и целовальников определяется следующими чертами: они удостоверяют (при докладе), что суд действительно был и именно такой, как записано в судном списке (Суд. ц., 62), отстраняют взяточничество и пристрастие на суде (Важск. уст. гр.), определяют меры пресечения средств обвиняемому уклоняться от суда, т. е. могут заменить арест порукой (Суд. ц., 70 и 72) и, несомненно, участвуют в решении вопроса о праве, как знатоки местного обычного права⁴⁵.

⁴⁵ До какой степени было важно участие населения в суде, показывают свойства суда центральных учреждений, где такого участия не было. «А судити указано в Приказах бояром и околничим, и столником, и дворяном, и дьякам, кому в котором Приказе ведати приказано, всем вместе и без единого и единому без всех, в правду, по св. евангельской заповеди Христове не стыдится лиц сильных и другу не дружити, а не другу не мстити ни для чего, и по посулом и поминком не делати. Однакож хотя на такое дело положено наказание и чинят о тех посулах крестное целование с жестоким проклинательством, что посулов не имати и делати в правду... ни во что их есть вера и заклинательство и наказания не страшатся... руки свои ко взятию скоро допускают, хотя не сами собой, однако по задней лестнице через жену или дочь... И ни ставят того себе во взятые посулы, будто про то и не ведают... И не стыдятся того делати потому: кто может всегда близко приходить к царю и видети часто от простых людей?» (Котошихин, VII, 37).

Инстанции. В начале московского периода инстанционных отношений между органами суда не заметно, так как единый источник судебной власти — великий князь — лишь делегировал на время свое право суда другим лицам⁴⁶. В XV в., при системе кормления, слагаются две инстанции: провинциальный суд наместников и волостей и центральный суд — бояр и велико-

⁴⁶ Среди особенностей московского процесса отмечают порядок, по которому истец обращается к великому князю или царю с жалобой, от него получает судебную грамоту или наказ судье решить дело; иногда при этом на суде царя происходит предварительное разбирательство (судоговорение); судьей мог быть дан судья компетентный по общему порядку, но мог быть дан и специальный судья (иногда по указанию и желанию сторон — при третейском, особенно межевом разбирательстве) — это собственно «данный судья». Иногда эту черту московского процесса сопоставляют с *jus* и *judicium* римского процесса, хотя только с внешней стороны (см. П.Беляев: «Специальное назначение судей и пр.»). Прежде всего надо отметить, что означенная особенность присуща главным образом ранним временам московского периода, т. е. XV и первой половине XVI в., и объясняется, думаем мы, неустановившимся инстанционным порядком: все идет с своими делами к великому князю; от него ждут наилучшей правды; великий князь или прямо отсылает их к компетентному, или специальному судье, или заслушивает стороны, но в окончательное разбирательство не входит, что при увеличении территории становится для него прямо невозможным. От фактов, относящихся к анализируемому явлению, нужно отличать давание судей для следственной части процесса. Великий князь, по особым привилегиям для духовенства, дела церковных учреждений разбирает сам, а в более раннее время все дела дворян и детей боярских подлежали также его суду; так как большая часть этих дел (как по искам личным, так и имущественным) требовала осмотра на месте, или опроса оковых людей, или производства повального обыска, то государь для этой части процесса («обыскной») указывает данного судью и дает ему грамоту (наказ), а затем велит (по окончании обыска) «список и чертеж (определение меж) пред собой положить». Затем суд и приговор дает сам царь и великий князь. Затем, также надо отличать «приказы» царя кому-либо из бояр и дьяков решить дело вместо него, ибо и в привилегиях лицам, получившим право судиться только у царя и великого князя, обыкновенно говорилось: «Сужу я сам, или кому приказу».

Из этих «приказов» и образовался впоследствии суд Приказов, как постоянных инстанций, когда компетенция их перестала быть делегацией *ad hoc* и отделилась от непосредственной деятельности верховной власти (ср. выше о начале инстанционного порядка в Великом Новгороде).

го князя. В XVII в. можно различить три инстанции: суды провинциальные, приказы и Боярскую думу. Впрочем, этот порядок далеко не может быть признан правильным: многие приказы судили в качестве первой инстанции, например, земский приказ для города Москвы. С другой стороны, губные и земские власти, а также воеводы более важных и отдаленных городов получали право безапелляционного суда. Дела могли переходить из низших в высшие инстанции по докладу (Суд. 1-й, ст. 16) и по жалобе, что называлось «пересуд». (Суд. 1-й, ст. 64 и Суд. ц., ст. 51). Апелляция каждый раз являлась жалобой в умышленном неправосудии и имела вид суда с судьей, хотя закон знает уже и возможность добросовестного неправого решения (Суд. ц., 2).

Подсудность. В Московском государстве господствует подсудность *территориальная*. Правда, до Судебника лица служилого класса не подчинялись суду местных воевод, но это объясняется не сословным их положением, а личной служебной зависимостью их от великого князя. С устройством земских учреждений, подсудность земских судов ограничивалась тяглыми лицами; но с возникновением воеводского управления за первыми остался только один низший род дел; а судам воеводским подлежали все остальные виды дел без различия классов известной территории. Из общей территориальной подсудности исключается духовенство по отношению к тому роду дел, который подлежал духовному суду. В XVII в. лица разных служебных профессий также освобождались, по некоторым делам, от подсудности местной: так, стрельцы в провинциях подлежали в гражданских делах суду своих голов, но по преступлениям низшего порядка — суду местных воевод, а по преступлениям высшим — суду губных властей. Если преступник и лицо потерпевшее оба стрельцы, то вместе с воеводой судит и голова. Столкновение подсудностей первоначально вело постоянно к устройству *общих судов*, т. е. совокупного разбора дела судьей истца и судьей ответчика. (См. дог. Дим. Дон. с Твер. кн. 1368 г.; Губн. моск. зап., ст. 5–8). Но впоследствии «суд вопчей» остался только для дел между духовенством и прочими гражданами (Суд. 1-й, ст. 59 и Суд. ц., ст. 91), т. е. удержался при столкновении подсудности сословной, а также в делах между жителями разных уделов (Суд. ц., ст. 100). При столкновении же подсудностей территориальных, явились *суды смежные*, при которых судья истца не судит вместе с судьей ответчика, а лишь дает пристава, который присутствует при суде для наблюдения за интересами истца и за исправным получением пошлин, следующих судьей его (Суд. ц., ст. 30); при этом встречные иски разрешает тот же судья. В эпоху Уложения вполне устанавливается принцип о принадлежности права суда судьей ответчика.

II. Судопроизводство

В Московском государстве единство процесса уже разрушается: образуется различие между «*судом*» (обвинительным процессом) и «*розыском*» (следственным процессом).

История постепенного образования различия между судом и розыском такова. До судебных всякий процесс был обвинительным. Со времени возникновения губных учреждений из общей нормы выделяется особый процесс для дел разбойных, а потом для дел по убийству и татьбе с поличным. Первоначально это не был процесс, а лишь средства поимки и наказания введомых лихих людей. Но так как такими людьми начали считать не только схваченных на месте преступления, но и рецидивистов и людей, обличенных общиной, то пойманных лихих людей стали расспрашивать, не совершали ли они прежде преступлений, стали доискиваться мнения общины через повальный обыск. Таким образом короткая процедура казни введомых лихих людей превращается в процесс. К этому присоединяются расспросы пойманных о их сообщниках, чем уже обнаруживается, что государство само преследует лихих людей.

Процесс, составившийся таким образом, до Уложения стоит рядом с обвинительным и независимо от него. После Уложения следственные начала проникают и в «суд», пока, наконец, при Петре всякий процесс делается розыском.

Границы между «судом» и «розыском», по московскому праву, не совпадают с границами уголовного и гражданского судопроизводства по современному праву: все дела гражданские *крепостные* решаются розыском; наоборот, все дела уголовные, совершаемые не введомыми лихими людьми, судятся обвинительным процессом («бой и грабеж»).

Суд (обвинительный процесс)

Сторонами в процессе могли быть все (монахи, холопы, несовершеннолетние: см. Суд. 1-й, ст. 49; Суд. ц., ст. 17; но ср. Улож. XVI, 23, XVII, 13; о праве холопов см. Ук. кн. вед. казн., ст. XX); не могут искать люди, обвиненные в крамоле и «составе» и в клятвопреступлении, а также дети на родителей (см. Уст. кн. вед. казн., ст. XX; Улож. XXII, 6).

Взаимное отношение сторон до суда (вызов) определяется и здесь договором; но в заключение договора власть вмешивается гораздо решительнее, чем в древнерусском процессе. Отношения устанавливаются посредством «челобитной», «приставной памяти» и «срочной»: первая определяет грани-

цы спорного права, вторая — к какому судье идти (что, впрочем, в московскую эпоху не следует понимать в строгом смысле при общем государственном распределении подсудности); третья определяет срок явки (который также уже зависит не от договора сторон, а от усмотрения судьи, так что иногда сроки наметывают силой). В середине московского периода некоторые местности и классы выхлопывали себе постоянные общие сроки для вызова в суд; например, крестьяне могли быть вызваны только от 1 октября по 1 апреля (см. ук 1642г.). Договорные отношения сторон постепенно отстранялись государством: так, вызов через приставную память уступил в эпоху Уложения место вызову через «заявную грамоту» (Уложение X, 100 и др.); первая удержалась только для Москвы и ее ближайших окрестностей. Различие последствий вызова через приставную память и заявную грамоту состояло в том, что неявившийся к суду по вызову первого рода тотчас обвинялся без суда; напротив, к неявившемуся по вызову 2-го рода, но давшему по себе поруку, посылались 2-я и 3-я заявные грамоты и лишь после этого неявившийся обвиняем был без суда; если же ответчик не давался в поруку, то воевода брал его насильно через пушкарей и зачинщиков. Кавелин отказывается понять эту разницу двух способов вызова; но основания ее очевидны: в первом случае неявившийся сам нарушает договор; во втором его личная воля не участвовала (см. выше с. 713). Лица, на которых возлагалась власть вызова, именовались недельщиками и ездоками в Москве и доводчиками в провинциях (Суд. 1-й, ст. 28–36; Суд. ц., ст. 44–50, 53, 54; Белоз. уст. гр., 3–5, 16, 22). Договор скрепляется непременно *поручительством*, на поруки можно отдать насильно по распоряжению власти (Улож. X, 117, 140, 229). Необходимыми поручителями были соседи и сродники (которые составляли между собой круговую поруку), что, впрочем, исчезло в эпоху Уложения. Целью поруки первоначально было не только представление ответчика к суду, но и обеспечение иска в случае его неявки; но в Уложении ц. Ал. Мих. осталась только одна первая цель.

Стороны могли не являться на суд лично; их заменяли естественные *представители* — родственники и люди (Улож. X, ст. 108, 109, 149, 156, 157, 185; ср. Ук. кн. зем. прик. V, XIII, 3 и 12); только за неимением таких допускаются свободные представители, которыми большей частью были холопы (Ук. кн. ведом. казн., XX) и для которых до 1690г. не требовалась доверенность. Последствием этого была ничтожность права поверенных и легкая возможность восстановления решенных дел.

На самом *суде* стороны подают «ставочные челобитные». Последствием неявки в срок для ответчика была выдача «бессудной грамоты», т. е. утверждение права за истцом так, как бы суд состоялся; неявка истца вела к пре-

кращению иска. Явившиеся не должны были съезжать с места производства суда под угрозой тех же последствий; в 1645 г. сделано из этого изъятие для дел, основанных на крепостных актах (Ук. кн. зем. прик., ст. X, 1, 3, 4; XIII, 4, 5, 11; XXXVII и XLVII; Улож. X, 108, 109, 118, 149, 185; XVI, 59; XVIII, 22–23; XX, 111, 119).

Отношения сторон к суду: стороны имеют лишь отрицательное влияние на состав суда (через *отвод судей*). В эпоху Уложения пассивная роль судьи в процессе делается все более активной.

Судебные доказательства: 1) *Послушество*. Послушество принимает в московском процессе следующие формы:

а) *Ссылка из виноватых*, когда сторона ссылается на одного свидетеля с условием подчиниться обвинению, если свидетель покажет против сославшегося. Ссылка из виноватых имела безусловное значение для обеих сторон по эпоху судебныхников оттого, что тогда еще существовало поле, на которое могла вызвать послуха противная сторона. Ее всегдашнее второстепенное значение есть обвинение той стороны, которая на нее сослалась. Безусловное значение ссылки, по уничтожении поля, признается в следующих случаях: при ссылке одной стороны на отца или мать другой, при ссылке на несколько лиц (не менее 10) служилых (при иске до 50 руб.) и остальных (при иске до 20 руб.), если эти лица показывают единогласно (Ук. кн. ведом. казн., ст. V, 9; Улож. X, 158–159, 160, 176).

б) «*Общая ссылка*» — остаток третейского решения споров — есть ссылка обеих сторон на одного и того же или на одних и тех же послухов. Однако, закон ограничивает право сторон в выборе третьих: нельзя ссылаться на людей, слышавших о факте, но не видевших его; общей ссылкой не может быть лицо, зависимое от одной из сторон. Значение силы показаний общей ссылки ослабляется в эпоху Уложения: допускается обвинение общей ссылки в подкупе и пристрастии; допускается отвод общей ссылки для другого дела, решаемого в том же заседании.

в) Свидетелями могут быть лица совершеннолетние; не могли быть свидетелями жена против мужа, дети против родителей, холопы против господ. Свидетель из высших классов предпочитался свидетелю из низших: «...свидетельство одного человека из благородного класса (говорит Герберштейн) значит более, чем свидетельство многих людей низкого состояния» (в пер. Аноним., с. 84). Явка свидетеля обязательна; с неявившегося без уважительной причины взыскивается весь иск, убытки и пошлины (Суд. ц., ст. 18; Ак. юр., № 13).

г) *Повальный обыск* в делах судебных допускается за неимением общей (поименной) ссылки или ссылки из виноватых (см. Ук. кн. вед. казн. V, 1,

3–6; Уст. разб. прик. VI; сведения о повальном обыске излагаются ниже в истории розыска).

2) *Суды Божии*, уцелевшие в московском периоде, суть следующие.

а) *Поле* в эпоху Судебников еще общеупотребительно; оно происходит между истцом и ответчиком, послухом и стороной и между послухами одной стороны при разноречии их. Стороны должны иметь стряпчих и поручников, которые, наравне с сторонними, отклоняются от участия в битве; равенство сторон наблюдается только физическое. Наймитство (Суд. ц., 13 и 14) допускается так же, как в Пск. судн. гр. Поле допускается только в личных исках, каковы: бой, заемное дело, поджог, душегубство, разбой, татьба (Суд. 1-й, 4–7, 69; Суд. ц., 13–14; Ук. кн. вед. казн., V, 15). Поле исчезает незаметно в начале XVII в.

б) *Крестное целование*, т. е. присяга сторон допускается в исках, превышающих 1 руб., для лиц совершеннолетних и целовавших крест не более двух раз в жизни. Вспомогательное значение ее при «поле» таково же, как и в древнем процессе: она постепенно заменяет «поле». Право присяги решается жребием. (Ук. кн. прик. холоп. суда, ст. X; Ук. кн. зем. прик., X, 6; XIII, 12; XXXI, 4; Улож. XIV). Форма присяги была обставлена особенной торжественностью: присягали сначала в одной для того назначенной церкви города Москвы (Николы Старого на деревянном кресте), затем в приказах, но в присутствии дворян, целовальников из сотен и подьячих, которые читали притом извлечение из правил св. отцов и градских законов о клятвенном преступлении; после указ 1673 г. (19 декабря) присяга совершалась в Москве в Архангельском соборе. Приводили к акту присяги три раза, причем в первые два раза лишь увещевали намеревающихся присягнуть; только в 3-й раз допускали к присяге. Несмотря на эту религиозную торжественность присяги, присягающий мог заменить себя естественным (но не наемным) представителем (муж за жену, сын за мать, люди за своих господ).

в) «*Жребий*», кроме вспомогательного (указанного выше) значения, в эпоху Уложения получает самостоятельное, именно в делах менее рубля и в исках на лицах духовных.

3) *Письменные акты* только в эпоху Уложения и только крепостные имеют безусловное значение; в эпоху Уложения их можно было отвергать только при уголовном обвинении противной стороны в насильственном исторжении акта или подлоге (Ук. кн. зем. пр., XXIV; Улож. X, 246–247).

Судебное решение; сила судебных решений. Прежде, при отсутствии письменного делопроизводства и личном интересе судей в процессе, была легкая возможность восстановления решенных дел. Восстановление дел

было особенно часто при перемене лиц, бывших субъектами спорного права (при переходе прав, утвержденных судом, по наследству и другим путем), и при смене лиц, представляющих судебную власть (особенно же при наступлении нового царствования). Судебник 1-й косвенно запрещает восстановление решенных дел (в ст. 97-й). Уложение воспрещает, под страхом наказания батогами и уплаты проестей и волокит, повторение иска, если это тот же самый иск, против того же самого лица; в исках вещных смена физических лиц — субъектов права, например, епископов и игуменов в церковных вотчинах, помещиков и вотчинников в частных — не признается обстоятельством, допускающим восстановление вершенного дела. Дела, решаемые мировой сделкой, требуют «записи» о том, чтобы их вновь не начинать (Улож. X, 154; XV, 1–5). Судебное решение уже с начала Московского государства облекалось в форму «правой грамоты».

Что касается до *способа исполнения судебных решений*, то все личные иски обращаются на лицо. Отсюда «правеж», самая обыкновенная (но не единственная) форма, которая состоит в битье прутьями перед приказом ежедневно, с 1-го часу дня до окончания заседания. За каждые 100 руб. полагается один месяц правежа для всех и 2 месяца для служилых (которые не выдаются головой до ук. 1628 г. января 15, когда велено было выдавать и их головой до искупа: см. Ук. кн. зем. пр. X, 7). На правеж могли до 1681 г. быть взяты холопы и крестьяне за господина; после 1681 г. это право осталось только за самыми высшими лицами. При недействительности этой меры следует *выдача головой* обвиненного оправданному. Выдаются должники с малолетними их детьми, а по указу 1688 г. — и с женой; заработная плата мужчинам таксирруется по 5 руб., женщинам по 2½, детям свыше 10 лет по 2 руб. в год. При конкурсе следует поочередная отработка долга. Со времени Уложения взыскание постепенно распространяется на недвижимую собственность: на пустые вотчины, с 1656 г. на пустые поместья, а с 1685 г. на всякие имущества (Суд. ц., ст. 55; Важ. уст. грам.; Ук. кн. зем. прик. X, 7–8; Ук. ведом. казн., ст. III, XII и XVI).

Розыск

1) *Стороны*. В розыске истец есть государство; это начало развивается с медленной постепенностью: через запрещение самосуда (Уст. кн. разб. прик. 66; Улож. XXI, 79), возложение на общины обязанности отыскивать преступников и большой повальный обыск; запрещение мировых по уголовным делам и обязанность частного лица продолжать начатый (уголовный) иск (Уст. кн. разб. прик., ст. 41; Ук. кн. зем. прик., ст. IV). Твердое

применение этого начала к государственным преступлениям совершенно понятно.

В розыске отношение сторон до суда уже не договорное: вместо приставных, здесь практикуются «записи» (см. Суд. ц., 75), «засывные грамоты», приказ арестовать и привести обвиняемого и «погонные грамоты» — приказ местным властям и соседям поймать обвиняемого. Одно из характерных отличий древнерусского права есть широкое развитие *поручительства* взамен *ареста*; обыкновенно поручителями были родственники и члены той же общины (см. Суд. 1-й, ст. 34–36; Бел. губн. гр.; Суд. ц. 53, 54, 70; Важ. уст. гр.; Уст. кн. разб. прик., ст. 4 и V).

Положение сторон на суде. В розыске сам суд изыскивает доказательства, судоговорение превращается в «допрос» и «очную ставку»: за *сговор* с обвиняемого истец подвергается сам пытке. К этому же ведет «*сыск*» (обзор следов преступления на месте).

2) Средства розыска суть: а) *поличное*, которое имеет силу лишь тогда, когда вещь вынута у обвиняемого из-за замка. (Белоз. уст. гр., ст. 11; Уст. кн. разб. пр. 21–23; Улож. ц. Ал. Мих. XXI, 50–57). Древнее безусловное значение поличного постепенно падает.

б) *Повальный обыск* есть остаток старинного права общин участвовать в суде; существует мнение, по которому обыск возникает из *обязанности* общин ловить преступников (см. об этом с. 393; ср. Суд. 1-й, ст. 13). При возникновении розыского процесса (в губных учреждениях) обыск превращается в судебное доказательство, превышающее по своей силе все другие; в эпоху Указных книг и Уложения он делается одним из судебных доказательств, сила которого может быть ограничена другими доказательствами (повальный обыск в делах судебных введен по примеру розыского процесса). Хотя он признан неотвдимым, но при противоречии обыска другим доказательствам, особенно собственному признанию, обыск ведет к нерешительному приговору (т. е. нейтрализует силу остальных судебных доказательств). Вообще сила обыска падает по мере обращения его в одно из судебных доказательств (Суд. 2-й, ст. 52, 56). Форма обыска такова: по наказной памяти обыскные люди собираются в город и подают голося лично. Прежде (до ук. 1588 г.) обыскные люди были высылаемы в Москву для проверки обыска (Ук. кн. вед. казн., ст. X и ст. V, 3). Число обыскных людей неопределенно: Судебник назначал 10–15 детей боярских, или 15–20 крестьян; Уставные грамоты — от 50 до 100 человек. В период Указных книг и Уложения различаются большой и малый повальный обыск. При обыске не должны быть ни стороны, ни их поверенные. «Порозжие столбцы» — бланки — при обыске запрещены в 1691 г. Обыскной список отсы-

ляется судье. Показания большинства решают дело, но единогласие тем не менее требуется (Уст. кн. разб. пр., ст. 7; Улож. ц. Ал. Мих. XXI, 42); при разделении голосов на большинство и меньшинство, производится дознание — какая сторона солгала; солгавшая наказывалась денежным штрафом или кнутом; при разделении на равные части, обыск повторяется (Ук. кн. вед. казн. V, 4–5; Уст. кн. разб. пр. VI). Допускаем, был отказ обыскных людей от определенных показаний, т. е. заявление их о неведении насчет лица или факта (Уст. кн. разб. пр., ст. 11). Эти обстоятельства уменьшали свободу и беспристрастие в показаниях обыскных людей; а уменьшение беспристрастия влекло новые стеснения и уменьшение силы показаний повального обыска (Уст. кн. разб. прик., ст. 6, 8–9). Беспристрастие показаний обыскных людей мешала и полицейская обязанность общин указывать воров и разбойников. Со времени новоуказных статей 1669 г. обыск переходит в простое свидетельское показание.

в) *Собственное признание и пытка.* До узаконений царя Феодора Иоанновича собственное признание не было необходимым и последним способом судебных доказательств в розыске (Уст. кн. разб. пр., ст. 9; сл. ст. 6), хотя вынуждение собственного признания пыткой началось уже в первом периоде (см. выше). Судебник 1497 г. предписывает пытать татя «бесхитростно» (т. е. усердно); целью пытки, впрочем, было тогда не столько вынуждение собственного признания, сколько оговор других людей — соучастников преступления. Судебник царский усиливает значение собственного признания, как цели пытки (Суд. 1-й, ст. 34; Суд. ц., 56). Со времен указа царя Феодора Иоанновича пытка делается главным средством розыска и практикуется в разнообразных формах (преимущественно в форме «дыбы») до времен императрицы Екатерины II.

4) *Приговор и его исполнение.* В розыске возможны *нерешительные* приговоры, именно при противоречии доказательств, а потом всегда при отсутствии собственного сознания; если нет собственного признания, но обыск «лихует» обвиняемого, то этот последний, вместо следовавшей ему казни, заключается в тюрьму пожизненно (Уст. кн. разб. прик., 12); если же на обыске одобряют, то обвиняемый дается на чистую поруку с записью, «что ему впредь не красти и не разбивати» (Улож. XXI, 29, 36 и др.).

Приговоры по розыскным делам приводятся в исполнение силами самого государства. В отношении к уголовным делам, право государства на наказание преступника постепенно торжествует над правом частных истцов (потерпевших) на вознаграждение (см. выше с. 395).

ПЕРИОД ИМПЕРИИ⁴⁷

Уже в конце московского периода следственные начала в значительной степени проникли и в обвинительный процесс, а границы розыска (в тесном смысле) постепенно расширялись за счет форм общего процесса. Но до Петра Великого вообще надо признать еще состязательные формы процесса общим явлением, а следственные — исключением. Петру I принадлежит обратная постановка дела. Ему не нравились сложные и состязательные формы суда; ему не нравилась свобода сторон в назначении цены иска, наем поверенных («нанимают за себя в суд... ябедников, воров и душепродавцов», говорит он с укоризной). Сначала реформатор воспользовался готовыми (московскими) формами розыска, предписав в 1697 г.: «Суду и очным ставкам не быть, а ведать все дела розыском» (П. С. З., № 1572). Затем к Воинскому уставу 1716 г. было приложено «краткое изображение процессов», заимствованное из западных источников; здесь нашло себе место полное применение понятия следственного (инквизиционного) процесса; процесс становится тайным и письменным (вместо судебного разбирательства установлен двукратный обмен бумагами между сторонами). Поверенные допускаются только при невозможности для сторон лично явиться в суд и только по некоторым делам. Важнейшим недостатком петровского «процесса» обыкновенно считают введенное им учение о формальном значении доказательств (т. е. заранее установленной оценке их законом, а не судьей). Но при исключительном господстве следственных начал в процессе, это скорее достоинство, чем недостаток: ибо произвол, данный судье, был столь велик, что без ограничения его теорией формальной силы доказательств, самое понятие о суде утрачивалось бы: приговор являлся бы простым распоряжением судьи по его усмотрению⁴⁸. Судеб-

⁴⁷ О реформах Петра Великого и Екатерины II в области судостроительства см. выше с. 305–309.

⁴⁸ Проф. Филиппов («О наказании по законодательству Петра Великого», с. 39–40) усмотрел в этих наших словах, что мы считаем введение инквизиционного процесса «шагом вперед»; мы говорим (и, по-видимому, довольно ясно), что «при исключительном господстве следственных начал» было бы пагубно вручить судье бесконтрольную власть оценки доказательств, и далее объясняем, что произвол судьи без этого равнялся бы решению дел совсем без суда. Мы никаким образом не могли ожидать, что в этих словах можно прочесть сочувствие введению таких форм суда, при которых возможен подобный произвол. Вред исключительно инквизиционных начал процесса был так велик, что даже фор-

ные доказательства, допущенные «процессами», суть следующие: а) Собственное признание — «это лучшее свидетельство всего света». Благодаря такому ошибочному взгляду, процесс преимущественно направляется к исторжению собственного признания пыткой, применение которой еще более возросло сравнительно с московским периодом. б) Свидетельские показания. Здесь уже находим подробное обозначение качеств свидетелей со стороны моральной, пола, общественного положения и отношения их к сторонам. В первом отношении к свидетельству вовсе не допускаются люди опороченные, не только по *infamia mediata*, но и *immediata* (преступники, явные прелюбодеи, люди, не бывшие у исповеди); во втором отношении сила свидетельских показаний выше, смотря по тому, если свидетель мужчина (а не женщина), знатный человек (а не простолюдин), духовный (а не светский) и ученый. В третьем отношении свидетельство родственников вовсе не принимается. Число свидетелей определяется со стороны минимума: именно показание *одного* не считается совершенным доказательством. в) В петровском процессе уцелел один из видов суда Божия, именно очистительная присяга, к которой допускается обвиняемый в том случае, когда против него не было других достаточных улик; впрочем, законодатель неодобрительно смотрит на присягу, предпочитая лучше оставить человека в подозрении. г) Наконец, в числе лучших доказательств считались письменные (разумеется, в делах гражданских).

Оценка относительной силы доказательств выражается в «процессах» терминами «совершенное» доказательство и «несовершенное», но эти категории в действительности вовсе не применяются к исчисленным видам их. Всякое доказательство принимается за совершенное только при известных условиях: так, собственное признание («лучшее свидетельство всего мира») должно быть проверено; свидетельские показания оцениваются судом по лицам свидетелей и обстоятельствам; даже присяга (остаток прежних безусловных средств процесса) заподозривается допущением возможности клятвопреступления. Остаются одни косвенные улики, совокупности которых воинский процесс отказывает в силе непреложного доказательства.

Законодатель не объяснил, к какого рода судам и делам должно быть применено «краткое изображение процессов». Думать надобно, что, по первоначальной его мысли, применение его ограничивается военными судами. Иначе трудно понять, почему через 7 лет после издания воинского

мальная оценка улик (сама по себе весьма несостоятельная) могла быть некоторым якорем надежды для подсудимых.

устава последовал (1723 г.) новый устав судопроизводства, озаглавленный «*О форме суда*» (П. С. З., № 4344). Это есть восстановление старого состязательного процесса с некоторыми (впрочем, существенными) изменениями: все изменения клонятся к сообщению судье более активной роли при борьбе сторон, так как «на судах много дают лишнего говорить»; тогда введена форма прошений по пунктам, стеснение сторон в сроках явки к суду.

«Суд по форме» должен был иметь применение во всех невоенных судах, в том числе уголовных: «...все суды и розыски имеют по сей форме отправляться (говорится в указе), не надлежит различать, как прежде бывало, один суд, другой розыск, но только один суд». Некоторые главные постановления суда по форме не применяются, однако, к делам об измене, «злодействе», оскорблении величества и бунте (ст. 5). Уже при самом Петре I (1724 г.) действие «процессов» и «формы суда» распределено по отношению ко всем судам империи так: последняя должна действовать при решении гражданских дел («партикулярных»), первые — в делах уголовных («доносительных и фискальных»). В 1725 г. мая 3 сенат истолковал, что под названием «злодейства» разумеются преступления против веры, убийство, разбой, татьба. Итак, общее значение суда по форме исчезло: к этому привели практика и последующие узаконения: с одной стороны, воинские «процессы» рецепированы для невоенных судов, с другой — найдено было невозможным руководствоваться в уголовных судах «судом по форме». Однако, такая двойственность форм процесса (гражданского и уголовного) не удержалась: как узаконения, так и практика решительно наклонялись в сторону инквизиционного процесса. Екатерина II (ук. 1765 г. июля 27), предписав руководствоваться «формой суда», тем не менее тут же отменила устное судоговорение, и ввела письменное производство (для судебных комиссий, учреждаемых на счет обвиняемых). Замечательно, что и депутаты Екатерининской комиссии вооружаются против состязательного процесса, как он установлен в «форме суда»; но это и неудивительно, ибо от состязательного процесса осталась, действительно, только *форма*, которая лишь усложняла и удлиняла процесс, между тем как самые дела решались по инквизиционному усмотрению судей. Распределение при Екатерине II гражданского и уголовного суда по двум палатам не привело к установлению двойственности процесса. «Форма суда» постепенно забывалась, существуя в законе до последнего времени (Свод законов Т. X. Ч. II. Ст. 1062–1125)⁴⁹.

⁴⁹ История «формы суда» в XVIII в. весьма мало исследована, а потому трудно определить момент, когда она сделалась процессом исключительным. Проф. Коркунов («Истор. филос. права». СПб., 1898. С. 342 и сл.), оценивая юридические

сочинения Горюшкина, склоняется к мнению этого последнего об общем применении «формы суда» во все течение XVIII в. и видит в Горюшкине живого свидетеля тогдашних порядков; но именно при жизни Горюшкина в 1812 г., Государственный совет в своем мнении выразился, что искать по форме суда *предоставляется иногда* просителям *определением присутственного места или Высочайшим повелением*. Таким образом в начале XIX в. форма суда была не только исключительной формой процесса, но для применения ее требовалось иногда испрошение Высочайшего повеления. Так как она никогда не была отменена каким-либо законом, то к такому результату могли прийти через продолжительное *desvetudo* не только в начале XIX в., но и на значительном пространстве времени XVIII столетия. Ясные указания в законодательстве о применении суда по форме доходят до начальных годов царствования императрицы Екатерины II; поэтому едва ли мы ошибемся, если примем за достоверное, что при этой императрице, приблизительно с 70-х гг. XVIII в., применение «формы» делалось все реже и реже.

По вопросу о применении формы суда к уголовным делам также не установилось единогласия в историко-юридической литературе. Неясность в этот вопрос вносится, между прочим, неточностью представлений о тогдашних границах уголовного суда (розыска) и гражданского. Как в допетровской Руси, так и в XVIII в. обвинения в одном и том же преступлении могли повести или к суду, или к розыску, смотря по обстоятельствам дела; например, обвинение в краже без поличного ведет к суду, а не к розыску (по ук. сената 1725 г.). Дела, основанные на частном обвинении (без поличного), несомненно велись судом по форме (в 1-й половине XVIII в.). Но относительно собственно розыскных дел надо полагать, что уже по самому указу и по форме суда (п. 5) и особенно со времени указа 1724 г. (где они наименованы «доносительными и фискальными») суд по форме не применялся. Правда, этот последний указ дан из военной комиссии для военных судов, но это было только разъяснением закона о суде по форме, — разъяснением, подобное которому дано в 1725 г. сенатом для гражданских судов. Если во всех этих указах говорится только о сроках, даваемых сторонам, и вручении списка с челобитной ответчику, то в этом и состояла вся сущность отличий суда от розыска (состязательности от следственного производства). Некоторые (весьма несущественные) обряды формы суда соблюдались в уголовных делах: подписание сторонами протокола суда по пунктам (но Горюшкин устами своего «секретаря», говорит, что ему и это «редко случалось видеть».

ДОПОЛНЕНИЯ КО ВТОРОЙ ЧАСТИ

Н. СЛУЖИЛАЯ КАБАЛА И ДОБРОВОЛЬНОЕ ХОЛОПСТВО

I. Происхождение и дальнейшая история кабального холопства не возбуждали никаких недоумений, когда, согласно с источниками, признаваемо было, что кабала есть второй фазис закупничества, т. е. состояние временного холопства, возникающее из личного залога за долг с отработкой процентов. Переход от закупничества к служилой кабале состоял в том, что, в силу невозможности уплачивать долги при обязательной отработке процентов, подобная сделка потеряла характер долговой и обратилась в сделку о поступлении во временное холопство с удержанием, однако, формы договора займа. Конечно, желательно было бы знать, когда именно образовался институт кабалы. Было бы удобнее, если бы могли определять возникновение сложных юридических институтов числами годов и месяцев; к сожалению, этого не бывает: например, некоторые полагают, что прикрепление крестьян нельзя не только определить 1592-м, ни 1587-м г., но даже нельзя обозначить точно век этого события.

Мы полагаем только, что все существенные условия кабалы образовались весьма рано; во всяком случае это явление существовало в те века, когда памятники говорят нам о кабальных холопах: такие указания до сих пор открыты в памятниках XV в., но, нет сомнения, могут быть отысканы и гораздо раньше. Затем мы можем с несомненностью обозначить только те фазисы, которые отмечены в законе, а именно Судебник 1550 г., воспретив личный залог за долги в одной статье, окончательно определил сущность служилой кабалы, как сделки отдельной от договора займа, в другой своей статье. Затем закон 1586 г. утвердил особый способ укрепления кабалы, а указ 1597 г. определил прочие условия ее, уже давно слагавшиеся в обычай. Такова, думаем мы, несложная история кабалы. Между тем, некоторые историки и юристы, считая кабалу явлением новым, делают различные попытки объяснить ее происхождение именно в XVI в. Так, проф. Ключевский пред-

полагает, что причиной возникновения кабального холопства был «какой-нибудь перелом, совершившийся в народном хозяйстве»; хотя сам прибавляет, что «трудно объяснить, что именно произошло тогда (в XVI в.) в народном хозяйстве», однако догадывается, что тогда чрезвычайно увеличилось количество свободных людей, которые не хотели продаваться в полное рабство, но не могли поддержать своего хозяйства без помощи чужого капитала». На это г. Павлов-Сильванский справедливо возражает: какое могло быть собственное хозяйство у человека, который обязывается жить «по вся дни» во дворе господина и работать на него, прибавим — и с женой и с детьми? Но сам г. Павлов-Сильванский допускает тут же (с. 9) собственную догадку, весьма похожую на гипотезу проф. Ключевского: «Возникновение условного холопства (т. е. кабалы), говорит он, не случайно совпадает с началом известного отлива населения на окраины», вследствие чего явилось «уменьшение наличного числа лиц, готовых продаться в рабство». Если есть возможность убежать на окраины, сохранив свободу, то зачем продаваться в рабство хотя бы и временное? Да и зачем потребовалось отыскивать какой-то случайный «переворот» в XVI в., когда мы имеем дело с явлением исконным и всеобщим, каково временное рабство из личного заклада за долги? Предполагаемый переворот совершился около половины XVI в., а кабала под этим самым именем известна с XV в., под именем же закупничества — с незапамятной древности. Так одно недоразумение влечет за собой другие: проф. Сергеевич, отвергнув связь кабалы с закупничеством, начинает историю кабалы не с XVI в. (Юр. др. I, 147) и говорит, что кабальное холопство «возникло в силу житейской практики», и «московские государи нашли их (кабальных холопов) уже существующими». Какая же это житейская практика? «Из договора займа возникло кабальное холопство». Все это близко к истине. Но затем мы встречаем неожиданное дополнение: «...появление в нашей практике заемных расписок — кабал — никак не может быть старше конца XIII в.» (с. 148). Почему это? Почему именно конца XIII, не начала или середины, или XII в.? Автор не объясняет. Загадка, однако, понятна: к концу XIII в. относится пространная Русская Правда, а в ней статьи о закупничестве, которые как раз соответствуют понятию кабалы, но которые проф. Сергеевич толкует в смысле договора найма.

Дальнейшая история кабалы у наших ученых также наполнилась недоразумениями, так сказать, добровольными, ибо источники не дают повода к ним. А именно: «Первое упоминание о них (кабальных холопах), — говорит проф. Сергеевич, — относится к 1509 г.». Г. Павлов-Сильванский нашел, однако, упоминание о них в 1481 г. (Соб. гос. гр. и дог. I, № 112). При открытии новых памятников, быть может найдется и более раннее упоминание.

Но не в этом дело. Что содержится в этом «первом» известии? Князь Дмитрий Иванович отпускает в 1509 г. на волю «приказных своих людей, полных холопов и кабальных». Что из этого следует? Следует, конечно, что кабальные люди суть холопы, хотя и временные; что, пока они не уплатили долга, они подчиняются правам господина (кроме права отчуждения и, конечно, жизни). Проф. Сергеевич, напротив, делает совсем другой вывод: «Кабальные в это время не холопы. Они люди свободные. *Только фактически они не свободны*». Кабальный лишен права уйти от своего господина; он не имеет права на плоды своего труда; он подлежит наказаниям по усмотрению господина. Поэтому предпочитаем держаться терминологии памятников и считать таких людей кабальными *холопами*, а не людьми свободными.

На чем основывается это временное рабство в половине XVI в.? Проф. Сергеевич утверждает, что основанием служит по-прежнему договор займа. Однако, Судебник царский прямо воспретил держать должника за рост у себя во дворе на службе: «А кто займет сколько денег в рост, и тем людем у них не служити ни у кого, жити им о себе, а на денги им рост давати» (ст. 82). Здесь очевидное противоречие понятию о служилой кабале, как службе за рост кредитору. Между тем, тот же Судебник нисколько не запрещает служилых кабал, а напротив, определяет их в другой статье своей (78) так: «А которые люди вольные почнут бити челом князем, и бояром, и детям боярским и всяким людем, а станут на себя давати кабалы за рост служити, — и боле пятнадцати рублей на серебряника кабалы не имати». Такое крупное противоречие памятника самому себе, очевидно, есть мнимое: не закон противоречит себе, а мы противоречим ему, относя обе статьи к одному и тому же явлению (договору займа). В нашем издании Судебника царского давно сделана попытка изъяснить это кажущееся противоречие; но проф. Сергеевич, умалчивая о том, дает свое изъяснение. «До половины XVI века кредиторы выговаривали иногда в свою пользу оба вида вознаграждения по одному и тому же долгу. Они обязывали должников своих служить им и, кроме того, платить долг деньгами». Следует ссылка на ст. 82 Судебника царского, которая именно и требует объяснения. С тех пор пущен в ученую литературу термин, не существующий в законе, *ростовые кабалы*, т. е. акты договора займа, который мог быть с ростом и без роста и не имеет ничего общего с служилой кабалой. Ни в каких памятниках, а еще менее в Судебнике не говорится о таком *двойном* росте. Да он и невозможен, когда речь идет о службе *за рост*. Подобного явления не знает ни одна правовая история какого бы то ни было народа; оно и практически невозможно: ибо человек, служащий во дворе, не имеет никаких средств добывать имущество для уплаты роста.

Ключ к толкованию более правильному дает сам Судебник. Он ставит статью (78) о кабале непосредственно за статьями о полном холопстве и говорит не о том, чтобы кто-либо занял деньги у другого, а о том, что «люди волные учнут бити челом князем и пр., а станут на себе давати кабалы за рост служить». Далее закон предписывает: «Боле пятнадцати рублев на серебряника кабалы не имати». Если это долг, то как мог закон предписать, чтобы заем не простирался свыше 15 рублей? Полагаем, что здесь уже мы имеем дело с фикцией займа, что в действительности дающий на себя кабалу мог не получать ни полушки (мог что-либо и получить, но сущность сделки не в этом): он бьет челом *на службу* к боярину, но не в вечное холопство¹.

Что такое превращение древнего закупничества в служилую кабалу совершилось уже задолго до известного указа 1597 г. и до указа 1586 г., это с несомненностью вытекает из следующих выражений первого из них: «А которые люди до государева царева и в. кн. Феодора Ивановича и всеа Руси уложения *в прошлых годах, до лета 7094 году* (1586) июня до 1 числа, били челом в службу бояром... и всяким служилым людем, и гостем и всяким торговым людем, *и кабалы служилые на себя давали*» и т.д.

Таким образом служилая кабала и тогда, т. е. до законов 1586 и 1597 гг., не имеет никакой связи с договором займа *по существу сделки*.

Почему же удерживается в актах служилой кабалы *форма* долговой сделки (и не только тогда, но и после 1597 г.)? Если мы не будем произвольно отрывать институт кабалы от древнего института закупничества, то вопрос разрешится вполне удовлетворительно; в противном случае останется навсегда загадкой. Надо припомнить, что, по Русской Правде (и по Судебникам), поступление на службу (на ключ) до закона 1507 г. вело

¹ Проф. Дьяконов (Журн. М. Ю., 1900, III, с. 303–304) не удовлетворен этим объяснением и ищет своего, которое оказывается вполне загадочным. «На поставленный вопрос (о назначение максимума займа в 15 р.) можно ответить словами автора (т.е. нашими): кредит займа по служилой кабале установлен для обеспечения возможности выкупа кабальному по сумме, обозначенной в кабале, и для устранения возможности превращать службу за рост в полное холопство. Но *чтобы обеспечить применение этих правил в интересах кабальных*, законодатель установил правило, изложенное в ст. 82: «А кто займет сколько денег в рост, и тем людем у них не служить ни у кого, жити им о себе, а на деньги им рост давати». Таково, полагаем (заключает проф. Дьяконов), соотношение этих двух статей Судебника». То есть для облегчения *выкупа из службы* запрещено *совсем поступать на службу*? Мы искренно желали и старались найти другой смысл в объяснении проф. Дьяконова, но не нашли.

к полному, а не временному холопству; между тем как такая же служба, но возникшая из договора займа (закупничество), вела к временному рабству. Вот почему люди, желавшие избежать полного холопства, прибегали к старинной форме долговых сделок.

Временный характер такого холопства определяется возможностью выкупа по сумме, обозначенной в кабале (была ли в московском обычном праве, подобно праву западнорусскому, установлена норма зачета службы, «выпуск», остается неизвестным). Сумма будущего выкупа могла быть обозначена в кабале в произвольных цифрах, а такое определение произвольной фиктивной суммой мнимого долга легко могло повлечь за собой вечное рабство. Закон (Суд. ц., ст. 78) определяет максимум этой суммы в 15 руб.

Но и это определение закона не вполне достигало цели, т. е. ограждения временного холопства от перехода в полное. Сумма мнимого долга, не уплаченная отцом, переходила на детей; дети могли быть принуждены выдать на себя новую кабалу и т. д.

Действительно, уже с XV в. состояние кабалы приближается к полному холопству, т. е. допускаются права распоряжения на кабальных холопов (по актам раздельным, приданому, по духовным завещаниям, но не по купчим и не закладным). Но так как это совершенно противоречило существу кабалы (временности холопства), то уже тогда обычное право склоняется к установлению пожизненности такого холопства (т. е. до смерти господина).

Уже вскоре после Судебника, в 1558 г., возникает у нас и в законе форма холопства *пожизненного*, отмеченная пока для пленников (Ук. кн. вед. казн., ст. V, 17); но раз установилась такая форма, она легко могла найти применение и в других направлениях.

Идея пожизненности холопства легко могла возникнуть из постоянного и всеобщего обычая отпускать на волю перед смертью или по завещанию не только временных, но и вечных рабов. Освобождение кабальных по духовной находим в завещаниях 1509, 1534 гг. и др. В отношении к полным холопам этот обычай не мог обратиться в норму, не разрушая рабства вполне; зато в отношении к кабальным людям он явился наилучшим способом выхода из затруднений, возникающих из прежних условий закупничества и кабалы. Что не закон 1597 г., а обычай создал пожизненность кабалы, это с несомненностью видно из Новгородских кабальных книг 1598 и 1599 гг. (изд. 1894 г.), где многие из дающих на себя кабалу рассказывают о своем прежнем кабальном состоянии и освобождении, каждое такое освобождение последовало по смерти господина. Например, Корнил Вас. Сухой, поступая в кабалу к Обухову, показывает: «А наперед сего служил в Воцкой пятине у Кузмы у Вочкасова лет с десять по кабале, а как он умер,

и тое кабалу ему отдали, а он деи после Кузмы жил в Солцы в Колесной слободы» и т. д. Степан Голосов показывал: «Служил у Ив. у Шенгурского на Костроме, и Ивана деи не стало, а ево отпустил, а жены и детей у Ивана не осталось; а после Ивана не служивал ни у кого, пожил в Ноугородском уезде на Ладожском пороге, а иное в Шелонской Пятине в Новой Русе на Пшаге»... Василий Иванов говорит: «Отец его и он наперед сего в холопстве служили в Пошахонье у сына боярского у Грязного (по) кабале, а кабала была на отца его, и отец и мать померли и Грязной преставился (треть) его год и их велел (отпустить)». Константин Гр. Мянгин в расспросе показал: «Преж сего служил у отца его (своего нового господина) у Петра у Чертова по кабале, а кабала написана в трех рублях, а ныне бил челом ему Ивану на службу волею». Иванко Курышин заявлял, что отец его служил по кабале у Василия Ивашева, и «Василия деи Ивашева не стало тому шестой год, а их после своего живота велел распустить на волю». Гришка Иванов показывал, что «напред сего служил у сына боярина Степана Рохманинова по кабале годы с два; и Степана в животе не стало, и *после Степана отпустили его на волю*». Олексейко Васильев показывал: «Наперед сего служил во Ржеве в Володимерове у Ивана Обуткова, и родился (у него же); и Ивана не стало тому годы с два и их распустил на волю. И он Олексейко после Ивана бил челом в холопи Офросенья Ивановской, жене Косицкого и у Офросеньи женился на волной рабе; и Офросенья деи постриглася, а его из женою отпустила на волю» и т. д.

Приведенные факты, извлеченные из кабальной книги 1599 г., свидетельствуют, что 1) обычай отпуска кабальных людей перед смертью или по смерти господина обратился в норму, что отпускные зависят не всегда от прямых завещательных распоряжений владельца, а даются нередко помимо завещания наследниками или душеприказчиками. 2) Все упомянутые факты, несомненно, относятся ко времени ранее 1597 г., что видно как из прямых дат, приводимых в докладе («лет с семь» и т. д.), так и из обстоятельств дела, когда отпущенный по смерти господина успел совершить несколько действий и переходов, которые никак не могут быть уместены в пространство одного года (закон 1597 г. начали приводить в исполнение в 1598 г.; см. Новгородскую кабальную книгу 1598 г.). Но, быть может, освобождение кабальных людей при смерти господина узаконено уже указом 1586 г. (на который есть ссылка в законе 1597 г.), как и думает проф. Сергеевич? Но на это нет никаких оснований; напротив, следует думать, что указ 1586 г. именно не касался этого вопроса, ибо в противном случае указ 1597 г. был бы ненужным буквальным повторением закона 1586 г.; этот последний указ установил только доклад кабал у установленных для того властей.

Итак, главное содержание указа 1597 г. взято из установившейся давней практики. А потому безусловно неверны следующие выражения г. Павлова-Сильванского: «В истории кабального холопства необходимо строго различить два периода: первоначальный и после указа 1597 г. Сначала кабальные люди *не были холопами*; до 1597 г. кабальные люди — *это свободные должники*»... В множестве уже приведенных фактов указывается как раз обратное: кабальные холопы задолго до 1597 г. всегда именуются холопами, и отнюдь не суть свободные люди. Указ 1597 г. не составляет вовсе заметной грани в истории кабалы. Единственным нововведением указа 1597 г. надо признать установление, что кабала не простирается на детей холопа по смерти этого последнего. Взгляд на кабалу, как на договор займа (даже после Судебника царского), и затем мнение о мгновенном перевороте, произведенном законом 1597 г., должны быть признаны крупным недоразумением.

II. Ошибочный взгляд на существо и историю кабалы легко мог бы быть устранен, если бы исследователи обратили должное внимание на явление *добровольного холопства*. Оно не только не создается законом 1597 г. и не возникает из него, но прямо уничтожается им и последующими указами, между тем носит на себе все существенные признаки того же служилого холопства. Оно отличается от служилой кабалы тем, что поступивший в холопство не дал еще на себя крепости. Это, с одной стороны, не личный наем, как думал Неволин (в кабальной книге люди на докладе ясно различают наем от добровольного холопства; Никита Истомин показывал, что «наперед сего служил у князя у Ивана Самсоновича Туренина в Олексине *добровольно исстари*, и князя Ивана не стало, и князь Иван его *отпустил на волю* при своем животе, а после князя Ивана жил у крестьян, *ходил по наймам* в Олексинском уезде»). Это и не клиентство г. Павлова-Сильванского, ибо понятие холопства противоречит понятию свободы клиента. Это не что иное, как поступление на службу без крепости, что, по Русской Правде и Судебникам, влекло к полному холопству, причем, однако, Судебники уже отличают дворовую службу в городских домах от такой же службы в сельских и источником полного холопства признают только вторую; даже и между судебниками есть различие в этом отношении: Судебник 1-й признает службу источником холопства без доклада и с докладом, 2-й Судебник — только при условии доклада. Естественный рост начал свободы вскоре видоизменил определение 2-го Судебника. Поступавший на службу не тотчас обращается в полного холопа: требуется для этого надлежащее укрепление. Промежуток службы между поступлением и укреплением именуется «добровольным» холопством. Наконец, если доброволец

холопства и дает на себя крепость, то уже обыкновенно не полную грамоту, а служилую кабалу. Этим путем один из древних источников рабства подрывается; законы конца XVI и XVII вв. стараются урегулировать укрепление по службе, назначая сроки добровольного холопства то в 6 месяцев, то в 3 месяца. Обращаясь к существу добровольного холопства, находим в актах следующие указания: 1) это — холопство, а не свободное состояние; оно может окончиться отпускной, но не произвольным уходом холопа: в кабальной Новгородской книге записано такое показание Шагая и Терюхи: «Служили они у Офанасьева отца (Терпигорева) — у Ондreja и у него, Офанасья, *старинные их холопи* добровольно служили, а отцов их и матерей не стало». Очевидно, что они перешли по наследству Андрею Терпигореву и сами наследовали холопство. Тарас Федоров показывал, что отец и мать его жили в холопстве у князя Гагарина и умерли в холопстве, а он остался малолетним и жил у того же князя Богдана Гагарина в холопстве «лет с двадцать без крепости», и что его *отпустили* тогда, когда князя Богдана «не стало»; Сенка, прозвищем Фетка, жил в Ивангороде у Федора Аминева добровольно около двух лет, «и Федор деи отпустил его на волю и отпускную ему за своею рукою дал, а та деи отпускная у него утерялась, а из Ивана города приход в Новгороде бил челом на службу Ивану Мякинину, а у Ивана служил добровольно 3 года. Иван де его отпустил на волю и отпускную ему дал». 2) Обыкновенно (обязательно, с точки зрения обычного права) отпускная дается добровольному холопу при смерти господина. Сейчас было приведено показание, что по смерти господина (князя Гагарина) холопа его Тараса Федорова *отпустили*. Аман Юрьев сказывал: «Наперед сего служил у Ивана Мотянина исстари, и как Ивана Мотянина не стало, и он *после Ивана* бил челом в службу сыну его Василью». Точно то же показывал Спиридон Котов. Отпущение по предсмертным распоряжениям делается постоянно; например, Гаврило Иванов служивал добровольно у Фед. Вас. Осинина и родился у него во дворе: «И Федора не стало тому лет с сем, а отходя сего света Федор его Гаврила отпустил на волю». Тимофей и Марфа Панфилевы на расспросе сказали: «Наперед сего служили в Старицком уезде у Вараксы у Карцова добровольно, и Вараксы не стало лет с пять, а их Варакса отпустил на волю при своем животе, а после Вараксы послужили у Доможира у Каменева в Старицком же уезде добровольно; и Доможира не стало, и их отпустил на волю ж». Исачко Третьяков служил у Степана Рахманинова добровольно около двух лет, «и как Степана не стало, и его *отпустили* на волю». Онуфрий Иванов служил в Ржеве Володимерове у сына бояр. Безсона Кудрявого добровольно, «и Безсона не стало тому 3 год, а их велел после своего живота распустить на волю». Никита

Истомин служил добровольно у Якима Нарбекова около 5 лет, «и Якима не стало, а их после своего живота велел выпустить на волю» и т. д.

Таким образом состояние добровольного холопства по существу ничем не отличалось от кабального, кроме мнимого права кабального человека уплатить выкуп по кабале. И тот и другой виды холопства уже давно сделались пожизненными. Но закон смотрел на добровольное холопство несколько иначе, чем обычай: законодатель не желал признавать холопства без акта укрепления. Уже в 1555 г. октября 11 состоялся указ, по которому иски о возвращении беглых добровольных холопов, прикрытые исками о «сносе», т. е. краже при бегстве, оставляются без рассмотрения «того для, что добровольному человеку верит и у себя его держит без крепости». Несмотря на такой отказ закона от поддержки добровольного холопства исковым правом, этот институт, как видно из кабальных книг, процветал столько же, как и каба. Для господ удобство заключалось в том, чтобы не платить пошлин при совершении крепости, для холопов — в том, что бегство их может остаться безнаказанным. Однако, о бегстве, т. е. произвольном оставлении господина без отпускнуой, акты ничего не говорят нам; напротив, свидетельствуют о «старинном добровольном» холопстве, которое, по-видимому, уже заменяло акт укрепления и давало право иска о возвращении беглых, не прибегая к ложному иску о сносе. Так мы вправе думать потому, что термин «старинный» холоп указывает именно на то, что в основании действительного рабства известного человека лежала не какая-либо крепость, а именно факт поступления на службу, но факт застаревший. Старинных же холопов господа виндицируют наравне с кабальными и полными. Закон конца XVI в. (1597 г.) и начала XVII в. стремился установить сроки такой давности (весьма краткие), кладя в основание давности экономические причины («государь того добровольного холопа одевал и обувал и кормил»). Во всяком, однако, случае, добровольное холопство давало более гарантий приобрести свободу, чем кабальное, а потому в кабальной книге находим (впрочем, единственный) случай, когда принимающий кабалу на расспросе заявил, что он ушел произвольно из добровольного холопства (без отпускнуой), потому что господин после полугодичной его службы хотел его окабалить.

Полагаем, что приведенных фактов достаточно для убеждения, что 1) каба в Московском государстве задолго до 1597 г. и до Суд. ц. является независимо от договора займа и есть акт добровольного поступления во временное холопство, что продолжение ее до смерти господина не установлено в 1-й раз указом 1597 г., а возникло раньше из необходимости определить срок временного холопства не по сумме, обозначенной в кабале; 2) так называемое «добровольное холопство» есть то же времен-

ное холопство, возникшее из факта поступления на службу без «крепости»; в случае застарелости такой службы добровольное холопство получает исковое значение, но подлежит тем же условиям, как и служилая кабала, т. е. простирается лишь до смерти господина; 3) указ 1597 г. дал лишь то нововведение, что служилая кабала не переходит на потомство умершего холопа, и что принятие такой кабалы непременно требует укрепления (впрочем, это согласно с законом 1555 г.).

О. ОБЩЕСЕМЕЙНЫЕ ИМУЩЕСТВА

І. ОБЩИЕ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ

Ввиду возражений, и теперь повторяющихся, относительно нашего воззрения на общие имущества супругов, считаем необходимым дополнить изложенное в тексте книги нижеследующими соображениями.

Что касается до приданого, то, по-видимому, не существует сомнения о принадлежности его обоим супругам. Напротив, о купленных вотчинах заявляются решительные возражения. Н.Н.Дебольский утверждает, что единственное право жены на купленные вотчины есть право наследования их после мужа. Прежде всего достойно внимания, почему закон, отказав жене в праве наследования в родовых и выслуженных вотчинах, предоставил ей безусловное право наследования в купленных вотчинах? Если не считать законов о наследовании произвольной выдумкой законодателя, если право родового наследования основано на прежней принадлежности имущества роду наследодателя, если право семейного наследования — результат прежнего семейного совладения, — то наследование жены именно в купленных имуществах, очевидно, указывает на принадлежность этих имуществ жене и при жизни мужа.

Но прежде рассмотрения прав жены на наследование купленных вотчин, считаем необходимым привести несколько фактов относительно общих прав супругов на имущества при существовании брака. Законы об этом молчат, а потому нам предстоит лишь анализировать юридические факты; берем самое незначительное число их, ибо важно не количество фактов, а надлежащее понимание их.

В 1680 г. поп Стефан Феофилакт и тяглец Сретенской сотни Сила Петров Гребенщиков продают в качестве душеприказчиков: «Сила — по приказу и по духовной Александра Григорьева сына колокольника, а поп Стефан — по приказу дочери своей духовной его Александровой жены — вдовы

Матроны Васильевой дочери, — *двор их*, который двор он Александр приказал отдать и в духовной написал, а после его Александра приказала отдать на церковное строение жена его Александрова Матрона к церкви Сергия Радунезского». Итак, муж, а потом и жена в отдельных завещаниях распоряжаются одним и тем же двором. У них различные душеприказчики. Мы не знаем, чей именно был двор при жизни супругов; но в акте он назван *двором их*, т. е. общим (Акты, отн. до юр. быта, 148, XX.).

В 1691 г. думный дворянин Извольский продает двор свой в Москве стольнику «Толстово и жене его и детям». «А взял я... Извольский у него стольника... Толстово *и у жены его и у детей* за тот... двор... тысячу пять сот рублей денег. А будет у него и у жены его и у детей его в тот мой двор учнет кто по каким крепостям вступатца — и мне думному дворянину и *жене моей и детям* его Ивана и *жену его и детей* ото всяких крепостей очищать... А будет я... не очищу, и ему Ивану *и жене его и детям* взять на мне... и *на жене моей и на детях* те свои данные денги тысячу пять сот рублей все сполна и тому двору очистка и убытки» (Там же., XXI). Какие права могла иметь жена покупщика на получение цены вещи, очистки и убытков, если имущество куплено мужем, а не ею? Очевидно, включение жены нельзя признать формой: оно опирается на положение обычного права, что купленное имущество принадлежит жене так же, как и мужу. С другой стороны, на чем основана обязанность жены продавца очищать проданное имущество и платить убытки? Если бы по смерти продавца был предъявлен подобный иск об убытках к жене его, то, по точному смыслу акта, она должна отвечать. Это уже не пустая форма.

Интересно, что форма, в которой выражаются обычные оговорки насчет твердости купчих или меновых, повторяется даже в конце XVII в.: «Не устою, и ему, Василью, взять на мне, Алексею, *и на жене моей и на детях*, по сей записи, те свои данные денги за перехожие четверти...» (1684 г.). «И впредь мне, Григорью Мизгиреву, *и жене моей и детям*... о променной земли дела нет и не вступатца некоторыми делы... А буде я, Григорей Мизгирев, в чем-нибудь в малом против сей записи не устою..., и на мне, Григорье Мизгиреве, *и на жене моей и на детях* взять ему, Алексею, *и жене его и детям* по сей записи за неустойку двести рублей денег, а ся запись и впредь в запись» (1698 г. Ак., отн. до юр. быта, № 156, XXIII и XXIV). И это, конечно, не только *форма*: если бы действительно был предъявлен иск к жене, то она должна отвечать в силу записи (Там же., XXVIII). Анализируемая норма не есть явление позднейшее: ее можно наблюдать и в начале XVI в.

В 1526 г. митрополит Даниил покупает «три полосы земли Жабинские, Завражицу, да половину трети земли Жабинское, Никитинское, Федорова сына Жабина» у подьячего Григория Каликина и у его жены у Олены,

«что *они те земли купили* у Ивана у Терентиева сына Жабина, да у Иванаж, да у Филипа, да у Андрея у Федоровых детей Жабина, да у Сидора у Федорова сына Жабина их отчину»... «А два жеребья той же деревни Жабинские яз Олена Никитинская жена Жабина, чем меня благословил муж мой первый Никита Федоров сын и своих детей Данила и Ивана и Василья опосле своего живота своею отчиною, — и яз те два жеребья земли даю в дом причистой Богородицы... Данилу митрополиту... по своем муже по первом по Никите и по своих детях: Даниле: по Иване и по Василье» (Ак., отн. до юр. быта, № 149, X). Факт, свидетельствующий о том, что купля имущества действительно (реально) совершалась обоими супругами. В 1696 г. Пушечниковы меняются с Страховыми поместьями и прибавляют, что, если до срока расписки в приказе кто-либо из меновщиков умрет, то «теми поместьи на тот срок, расписатца *с женами их или с детьми*». (Ак., отн. до юр. быта, № 156, XXVI). Факт, указывающий на то, что и в самом конце XVII в. акт отчуждения недвижимых имуществ, начатый мужем, может и должен быть закончен по смерти его женой.

Вот небольшое количество фактов, взятых наудачу только из одного сборника актов, но совершенно достаточное для того, чтобы убедиться в следующих положениях:

а) Жена включается в акты отчуждения имуществ и приобретения их не ради простой формы: на ней лежит ответственность за правильность осуществления сделки; с другой стороны, ей принадлежит право иска против другой стороны, т. е. стороны продавца.

б) Самая сделка отчуждения может и должна быть закончена женой в случае смерти мужа.

в) Подобный взгляд на дело продолжается до самого конца XVII в.

Имея в виду эти положения, мы можем судить правильнее о происхождении права наследования купленных вотчин женой.

Закон, как мы знаем, дает безусловное положение: «...купленная вотчина жене; нет до нее никому дела».

Люди, придерживающиеся старых воззрений, думают подвергнуть сомнению решительный смысл закона тем, что о купленных вотчинах есть и дальнейшие другие постановления в той же главе Уложения. Действительно, есть, и тем, кто специально рассматривает эти вопросы, следовало анализировать их детально, не довольствуясь тем, что мы могли сказать в краткой учебной книге. Попытаемся сделать это теперь. В ст. 5-й (Улож. гл. XVII) постановлено: «А будет после которого умершего останется купленная вотчина, а родовые и выслуженные вотчины и поместья не останет-ся, да после тогоже умершего останется другая или третья жена, да дети,

которых он приживет с первою, или другою или с третьею женою, и тем его детям, которых он приживет с первою, или с другою или с третьею женою, опричь купленные вотчины, поместья дать будет нечего: и купленная вотчина дати жене и детям его всем, разделя по жеребьям, поскольку на жеребей достанется». Что за смысл этого закона? Зачем это, по-видимому, ненужное многословие о 1-й, 2-й и 3-й жене и детях от них? Само собой разумеется, что единокровные дети все призываются к наследованию. По поводу наследования в родовых и выслуженных вотчинах закон не говорит ничего подобного. Предоставляя другим изыскивать какие угодно объяснения, мы предполагаем следующее, единственно возможное. Закон, признавая купленные вотчины собственностью жены (а при детях — и детей, как скажем сейчас), натолкнулся на такое затруднение: ну, а если умерший был женат несколько раз, а вотчина, конечно, куплена при одной из них, то дети какой из этих жен могут участвовать в правах на купленную вотчину? Возможно предположить, что право это будет принадлежать детям только той жены, при которой состоялась купля, или, наоборот, только детям последней жены.

Несомненно, что, по обычному праву, купленные вотчины принадлежат той жене, при которой совершалась купля, а равным образом и наследовали это имущество только ее дети. Закон Уложения составляет лишь исключение из этого правила, вызванное тем особенным обстоятельством, что, кроме купленных вотчин, умерший не оставил никакого другого имущества, которым можно было бы обеспечить детей от прочих жен. В доказательство этого можно сослаться на такие факты, в которых рассматриваются сложные вопросы о правах наследства вдовы и других преемников. Например, в 1692 г. сложное дело Барятинских, между прочим, вызвало следующее решение царя и Думы: «Князь Яковлевой жене Борятинской вдове княжне Аксинье ис поместья мужа ее дать на прожиток по Уложению и по справке с поместным приказом против ее сестр с окладу мужа ее и с придачами, которые придачи мужу ее довелось справить с 1000 чет. — 200 четв. да купленные мужа ее *вотчины, которые муж ее купил при ней*» («Сотницы» и пр. С.Шумакова. М., 1904. С. 136). Таким образом, закон Уложения (как и все последующие законы его о том же) есть исключение, но исключение, подтверждающее общее правило.

Так обстоит дело относительно жены при повторительных браках. Относительно второго (или 3-го) мужа вопрос уясняется следующими примерами. В 1613 г. торговый человек с Лубяницы (Новгорода Великого) Василий Афанасьевич Вышеславцев «продал Михаилу Исакову сыну Суконнику с Нутной в саду на Городище, и в вогороде, в конюшем месте и в полоске *свою и жены свой* Катерины треть... А та была треть садку и ого-

роду и полоска за Плакушою-Яблоником, прежним мужем жены своей. А взяла есмь Василей с своею женою Катериною у Михайла за тое треть садку и за огород и за полосу за свою треть денег пятнадцать рублей Московскую. А нет у нас тое трети... ни у кого в закладе... А кто выищетца на тот садок... с какою крепостью ни буди, или наши сродники мои Васильевы и жены моей учнуть у Михайла в тот садок... вступатца, и нам мне Василью та своя треть... очищати» (Ак., отн. до юр. быта, № 148, XIV). Итак, продавец, называя имущество своим и жениным, указывает и основание своих прав на продаваемое имущество, а именно оно принадлежало первому мужу жены продавца — некоему Плакуше.

Полагаем, что второй муж *eo ipso* вступает в имущественные права первого мужа. Положение мужа, как главы семьи, существенно изменяет дело, т. е. тот порядок, который мы наблюдали в отношении к жене. Для подтверждения приведем еще один акт.

В 1668 г. 1 декабря состоялась продажа вотчины от Петра Аврамова Лопухина Давыду Исакову Племянникову и жене его и детям. Покупщик вскоре умер, не успев укрепить куплю в приказе, а жена его вторично вышла замуж за стольника Микиту Иванова Акинфова. Этот второй муж явился в 1672 г. в поместный приказ и предъявил упомянутую купчую для утверждения. Но за кем же утверждается купленная вотчина, когда покупателя уже нет на свете? Надо было ожидать, что за наследниками покупателя или за вдовой его (по приведенной выше букве Уложения ц. Ал. Мих.). К величайшему удивлению, в приказе помечено: «...и по сей купчей та вотчина, в Поместном приказе за ним Микитою в записные вотчинные книги записана и пошлины... взяты» (Ак., отн. до юр. быта, 147, XXVIII), т. е. вотчина, купленная первым мужем, записывается за вторым безо всяких каких-либо новых актов передачи, а по той же первой купчей. Поместный приказ не возбудил никаких вопросов и сомнений. По какому же основанию права первого мужа переходят на второго? Очевидно, купленная вотчина, по смерти мужа, *eo ipso* принадлежит вдове; а так как у вдовы явился второй муж, то на него и простирается общность прав супругов на благоприобретенные имущества.

И это не единственное исключение в пользу прав мужа: первый муж может распорядиться, что выход вдовы во 2-й брак сокращает право жены на благоприобретенные имущества, право мужа в этом отношении имеет некоторые основания, ибо купленная вотчина принадлежит и ему столько же, как и жене. Поэтому понятие о купленной вотчине, как общем имуществе супругов при жизни их, не стоит в противоречии с тем постановлением Уложения (XVII, 7), что муж может завещать купленную вотчину жене в пожизненное владение или до вступления в монашество; право же собст-

венности на нее передать родственникам своим. Но Уложение идет далее в своих новшествах и постановляет, что муж может отстранить в своем завещании бездетную жену от права на купленные вотчины в случае выхода ее во 2-й брак. Все это, однако, касается судьбы купленных вотчин *по разрушении брака*, если есть налицо *воля умершего супруга*. Закон же и по прекращении брака стоит безусловно на принципе усвоения купленной вотчины жене, практика (обычай) распространяет бывшую общность прав на второго мужа, как показывают приведенные сейчас примеры.

Сам закон делает еще одно отступление от начала усвоения вдовой купленных вотчин, а именно по отношению к вотчинам, купленным мужем *из своих же поместий*; в таком случае жене, по смерти мужа, принадлежит лишь право владения пожизненного или до выхода во 2-й брак, или до пострижения (XVII, 8). И это вполне понятно, ибо куплей поместий вообще не достигались права собственности и боковые родственники умершего покупателя не пользуются правами наследования на такие вотчины; они только *могут* быть даны им государем: «...кому государь укажет по рассмотрению».

Наконец, есть еще *мнимый* случай исключения вдовы от прав на купленные вотчины, а именно когда муж купил вотчину родовую или выслуженную у родственников своих (Там же.). Как известно, купля родовых имуществ (и сравненных с ними выслуженных) у родственников не создавала понятия благоприобретенного имущества («купи»), вотчина оставалась *родовой*. Словом, это не «купленные вотчины».

II. ОБЩИЕ ИМУЩЕСТВА РОДИТЕЛЕЙ И ДЕТЕЙ

Для правильного разрешения вопроса о принадлежности имущества родителям и детям вместе, мы можем воспользоваться только сделками об отчуждении имуществ. В тексте книги была указана ошибочность мнения Невolina, который отчуждение имуществ (а равно и приобретение их) от имени отца или матери и их детей считает формой, скрывающей другое содержание, т. е. обозначение перехода имущества в собственность. Так как иногда встречаются акты отчуждения от имени одного отца, то некоторые видят в этом основание придерживаться старого мнения Невolina (см. В.И.Сергеевича: «Лекции и исследования», 1899, с. 389). Само собой разумеется, что исключением из нашего вывода не могут быть признаны случаи неимения детей или наличность малолетних детей. Сверх того, заведывание имуществами, при общих правах собственности на них, разумеется, принадлежит домовладыке; однако, и при этом взрослый сын

заменяет в сделках отца без особой легитимации; а при полной дряхлости отца и все права заведования имуществом могут перейти к сыну (см. выше об избрании большака из сыновей при живом отце).

За этими оговорками значение актов отчуждения от имени отца и детей остается в полной силе. Мы можем лишь поставить в ясность показания актов, приведя большее количество примеров, которые должны бы быть известны исследователям, но на истинный смысл которых мало обращается внимания. Так, в XV в. не только сделка купли-продажи, но и отвод купленной вотчины совершается от имени продавцов — родителей и детей:

«Се яз Некидко, Ефросиньин ключник Ивановой жены Андреевича, в государыни своей место в Ефросиньино да в сына ее место, в Генадьево, отвел есмь село Спаское игумину Леонтью митрополичю земли и воды, и селище и пустоши...» (1453 г. Ак., отн. до юр. б., 147, I). Эквивалент за продажное имущество получают как родители, так и дети: «Се яз митрополичь дворецкой Феодор Феодорович Сурмин купил есмь в дом преч. Богородицы... у Ивана у Близнеца, у Иванова сына у Ларионова и его детей у Кости, у Ширяя, да у Матфея их отчину деревню Усохи... А дал есмь им на той деревне... тридцать рублей, да овцу пополнка. А купил есмь у них ту деревню и селицо впрок без выкупа...» (1506–1509 гг., ib., VI). Дети дают позволение отцу на продажу вотчины: «Се яз Феодор Никитич Бутурлин купил есмь у Игнатя у Михайлова сына у Чертова, да у его детей — у Степана да у Михаила их вотчину село Хлябово...» (ок. 1511 г., Там же., VIII); к этой купчей следует приписка: «Се аз Донило Клобуков что купил Федор Бутурлин у Игнатя у Чертова, у моего тестя село Хлябово, и тому селу Хлябову жена моя и дети мои отчичи, и мы то село Феодору ослободили купити, а нам до того села дела нет». Дочь, при братьях и притом вышедшая замуж, тем не менее считает себя отчичкой. Смысл общности имуществ в особенности ясен, когда дело идет о матери и ее детях: «Се яз Русин Феодоров сын Фомиchia купил есмь в дом преч. Богородицы... у Онтоницы у Порошинские жены Елдегина и у ее детей: у Ивана, у Суворы да у Афанасья у Буруна, да у Григорья у Мосла, да у Фрола, да у Герасима у Шестака, да у Феодора их вотчину треть сельца Степановского Елдегина...» (1526 г., Там же., XVI). — «Се яз Русин Феодорович купил есмь в дом пречист. Богородицы... у Феодосии у Остафьевны дочери Глебова у Мясоедовские жены Шумова сына Елдегина и у ее детей: у Еремея у первого, да у Степана, да у Лаврентия у Третьяка их отчину деревеньку Жабинскую, чем ее благословил муж ее Мясоед Шумов сын Елдегина и своих детей опосле своего живота...» (1526; Там же., XIX). Таким образом вотчина после смерти мужа переходит в общую собственность жены и детей. Покупщики называют купленную

ими вотчину общей вотчиной продавца — отца и его детей (1525–1526): «Се яз архимандрит Гирасим Пречистые Симанова монастыря... купили есмя в Пречистые дом у Матфея у Тимофеева сына Воеводина, да у его детей, у Василья, да у Гаврила, Федора, да у Коняя, да у Петруши, да у Федора да у Микулы *их вотчину*, деревню Овсяниково» (Углицк. акты, с. 102; см. также Ак., отн. до юр. быта, 147, XX, XXII и др.).

Прямое выражение участия сыновей в сделках по недвижимым имуществам неоднократно и непрерываемо является в актах. В 1509 г. менялись землями митрополит и Климентей Афанасьев Тутолмин с своими детьми — с Микитою да с Алексеем Скрябою да с Иваном Образцом да с Тимофеем; митрополичий волостель выменял митрополиту у Климентя и у его детей их отчину — деревню Ивакино на реке на Мал. Киржаче; а променял Климентию и его детям деревню Зубцово — митрополичью домовую: «А яз Климентей с своими детми променяли есмя свою отчину, а приняли есмя к той деревне к Зубцову пятьдесят рублей». Затем, за послухами следует подпись: «По сей меновой грамоте *яз Никита с своим отцом с Климентьем и с своею братьею* с митрополичим волостелем... землями меняли и деньги приняли пятьдесят рублей к своей деревне к Ивакину потому, как в сей в меновой грамоте писано, а подписал яз Никита на сей грамоте своею рукою» (Ак., отн. до юр. быта, № 156, XIV). Реальное участие детей доказывается также следующими актами: «Се яз Михайло Колупаев сын Приклонского купил есми у Самойла у Федорова сына Кутарина, да у его жены у Марьи у Баташевы дочери Лопатина, да у их сына у Евсевья их отчину... деревню Брудец... А дал есми Самойлу, да его жене Марье, да их сыну Евсевью к той деревне... сто рублей и полсемидесят рублей... А у меня у Самойла и у моей жены у Марьи у сына нашего у Евсевья та отчина не продана, ни променена... А где на ту деревню... явится купчая или меновная... и нам Самойлу и жене моей и сыну нашему Овсевью ту деревню... очищати... А что Михайлу в той деревне и в лугу учинится убытка, и нам Самойлу, и моей жене и нашему сыну те убытки Михайлу и его детем платить все сполна; *«кой нас продавцов, в лицах, на том убытки и очищенье»* (1560–1561гг. Там же., XXII). На обороте купчей написано: «К сей купчей яз Самойло руку приложил *и в жены своее и в сына своего место*». «С аз Иван Степанов сын Урусов с сыном своим Иваном продали есми впрок... в дом преч. Богородицы... вотчину свою купленную... село Степановское... А взяли мы я Иван Урусов с сыном своим Иваном за ту свою вотчину... две тысячи рублей денег. А та наша вотчина... иному никому не продана... От каких крепостей тое своей вотчины не очистим, и на мне Иване и на сыне моем взяти... две тысячи рублей»... А внизу у подлинника купчей написано: «К сей купчей Иван Урусов вотчину свою продал и деньги

все сполна взял и руку приложил. *К сей купчей Иван Иванов сын вотчину свою продал и руку приложил*» (1643; Там же., XXVI). В первом случае отец заключает сделку за себя и за сына; во втором — оба покупателя, отец и сын, расписываются каждый за себя. Такое же значение имеют и следующие акты. В деле Шарапа Баскакова с Троицким Махрищским монастырем 1534 г. приведена между прочим закладная кабала упомянутого Шарапа 1522 г. такого рода: «Се яз Микита Шарап Семенов сын Гаврилова с своими детми, с Иваном да с Мишою, заняли есмя у Троицкого у Махарищьского монастыря у казначея у Осафа монастырских денег казенных сорок рублей денег московских ходячих от Петрова заговенья до Рождества Христова, а рост наш ему дати по розчету как идет в людех на пять шестой; а поляжет серебро по сроце, и нам ему дати рост по тому ж розчету: а в серебре есмя и в росту все три — один человек; кой нас в лицах, на том серебро и рост. А в том есми серебре и в росту заложили свое селцо Полосино да деревню Глинково со всем с тем, что к тому селцу и к деревне истари потягло... А опричь мне Миките и моим детем игумена Ионы с братьею, будет нам не до земли, и нам не продати, ни заложити никому, ни по душе не дати, некоторою хитростию не ухитрити. А не заплачу яз Микита денег на срок и мои дети, и — но ся кабала и купчая грамота» (Акты, отн. до юр. быта, № 52, IV). Если признать солидарность обязательства результатом добровольного соглашения, то общность вещных прав отца и детей остается вне всякого сомнения: все они вместе закладывают одно общее имущество. — «Се яз Савелей Сергеев сын Колачник углечанин посадский человек, да с своими детми с Федором, да с Петром, да с Терентьем, дали есми в дом Пречистой Богородицы и преподобному чудотворцу Кирилу Белозерскому... двор свой на посаде». По формуле Неволлина, участие детей дарителя есть фикция тем более, что даритель говорит далее от своего единичного лица: «дал есми». Но на обороте дарственной есть подписи, а именно первая следующая: «Священник Карп к сей даной в детей своих место духовных Савелья Сергиева сына *и его детей Федора, да Петра, да Терентия руку приложил*». Это уже не фикция, а участие живых людей в сделке. Акт датируется 1568–1569 гг.; вот другой акт — около того же времени (1576): «Се яз Федор Григорьев сын Юхнова с своими детми с Ураком, а молитвенное имя Федор, да с Яковом дали есмя в дом Живоначальной Троице... вотчину свою старинную в Угличском уезде... А похочет *который нас* постричься, и им пожаловати нас постричи... А Бог *нас* пошлет по душе, и *нас* положить у Живоначальные Троицы... и написати *нас* в вечной сенаник. А будет нам, мне Федору и моим детем Ураку да Якову и женам их и детем *до тое вотчины дело*, и нам дати... за тою вотчину сто рублей денег, чем душа наша поминати. А тою вотчиною *нам владати по старине*». На обо-

роте подписи: «К сей даной яз Урак в оца своего место Федорово *и в свое* руку приложил. К сей даной яз Яков руку приложил». Здесь нет признаков фикции даже во внешних формах выражений: все трое являются совладельцами вотчины и отчуждают ее все, распространяя право семейной общности на жен и детей своих (непоименованных. С.Шумакова: «Угличские акты», № XXXVII и XL). Если пойдем в глубь старины, то найдем, что там черты семейной (и родовой) общности прав на имущества еще яснее, тверже и обширнее: например, в купчей 1520 г. читаем: «Се яз Иван Осюнин сын Суцова, да яз Иван Ортемьв сын Сюцова купили есми у братьи и у своих племянников: у Остафия у Осюнина сына, *да у его детей — Ивана, да у Якова*, да у Левонтея у Осюнина сына, *да у его сына у Давыда* да у Нечая, у Онцифора у Степанова сына, да у Микиты у Ортемьева сына у Суцовых, их выти деревню Митяево да деревню Козлино». Среди подписей послухов находим следующую подпись продавца: «По сей купъчой грамоте *яз Иван (с) своим отцом* и своими дядьями и *своею братьею* землю *продал* и руку свою приложил» (Там же. № LIII). Если бы человек, напитанный индивидуалистическими понятиями нынешнего вещного права, возразил, что продавец действует, как поверенный, то доверяющими являются не только отец его, но и «братья» (родной и двоюродные), т. е. также сыновья при отцах. В Акт., изд. Федотовым-Чеховским (№ 10), находим судебное дело, в котором ответчиком является «Гридка Афонасьев и в отца своего место»; он заявляет, что истец Ушак, намеревавшийся искать земли и пожен «на моем отци... да и на мне, на Гридке, не явился к суду». «А то, господине (говорит ответчик), земли отца моего Офонасьева, да и мои». Князь «присудил те земли и пожни Офонасью и его сыну Гриде и велел дати Гриде и его отцу Офонасью грамоту правую бессудную». Представляемые примеры берем не по выбору из многочисленных ныне изданий актов, а из первого подручного собрания их и могли бы увеличить их *ad libitum*. Но полагаем, что для беспристрастного наблюдателя их достаточно: дело не в количестве, а в смысле их. Думаем, что если бы Неволину можно было располагать такими же материалами, какими обладаем мы ныне, то и он, несмотря на свое постоянное подчинение понятиям действующего Свода, не решился бы настаивать на своей теории.

Само собой разумеется, что общность вещных прав родителей и детей имеет, подобно общности супружеских имущественных прав, свои пределы. Обозначим один из них: отец при жизни своей допускает выдел детей и берет часть на прожиток; этою частью он распоряжается один; отсюда является ряд таких актов, в которых отец, отчуждая вотчину, между прочим гарантирует неприкосновенность сделки *и от детей своих*. Другой случай: взрослый сын получает при жизни отца поместье в отвод и там заводит свое

отдельное хозяйство, между тем родовые вотчины остаются под управлением отца; возникают отдельные имущества у невыделенного сына и отдельные сделки обеих сторон. Вопрос, мог ли неотделенный сын иметь собственное имущество, разрешается в утвердительном смысле уже с древних времен: так, имущество умершей матери уже по Русской Правде принадлежит детям, хотя и состоит в управлении вдового отца. Кроме наследства, дети могли получить со стороны специальный дар. Но других источников приобретения особенного имущества неотделенными детьми предположить нельзя: все приобретаемое детьми путем возмездных сделок и труда составляло общую семейную собственность (Неволин, предполагая с древнейших времен безусловное право и отделенных и неотделенных детей на отдельную собственность, между прочим говорит: «Между родителями и детьми могли быть и тяжбы об имуществе», и ссылается на выражение устава Владимира: «Братья или дети тяжются о задницу»). Но это выражение означает: братья или дети *умершего* будут тягаться о наследстве между собой).

Подобно тому, как общность имущественных прав супругов постепенно разрушается в XVII в., и общность прав родителей и детей ослабляется законами 80-х годов этого века (см. текст). Но мы говорим «ослабляется», ибо разрушить столь прочное, вековое создание народного обычного права было нелегко. Поэтому оно совершенно ясно выступает даже в самом конце XVII в., особенно, когда речь идет о правах вдовы-матери и ее детей. Приведем пример: «Се яз вдова Огрофена Прокофьева дочь Яковлева жена Вельяшева з детми своими с Иваном болшим, да с Иваном меншим Яковлевыми детьми Вельяшева... что применяла я Ографена с детми своими игумену Ионе с братиею... из поместья своего в Углицком уезде... пустошь Шишкино... а против того выменила я вдова Огрофена с детми своими у него игумена Ионы... из монастырьской их вотчины в пустоши Теренине четверик пашни... И к допросу стать сыну моему Ивану большому в поместном приказе, а мне, Ографене с сыном же своим Иваном же меншим, к допросу стать на Углече... И впредь мне... и детям моим и женам их и детям до той *нашей* променной пустоши... дела нет и тою променною пустошью *нам не владеть*. А буде мы... хотя в малом в чем не устоим, и на мне, вдове Ографене, и на детях моих... и на женах их и на детях взять... за неустойку 100 рублей денег». На обороте подписи такие: «К сей меновой записи села Воскресенского Воскресеньской поп Диомид Иванов вместо дочери своей духовной — вдовы Агрпены Прокопьевы дочери Яковлевские жены Вельяшева, по (ее) велению, руку приложил. К сей меновой записи Алексей Варанчеев вместо Ивана большево да Ивана меньшево Вельяшева, по их велению, руку приложил» (С.А.Шумаков: «Угличские акты», № LXXVIII, 1692 г. надо читать

7200; см. акт 97). Кто же был собственником имения: вдова или два ее сына? Если вдова, то зачем сыновья не только участвуют в сделке, но действуют от своего лица при ее подписи и утверждениях? Лишь тогда, когда наступит семейный раздел, члены семьи получают личные права на части общего имущества (Там же. № XCVII, о тех же лицах). Отцы семейств в конце XVII в. пишут уже всегда только от своего лица.

Одно последнее замечание: зачем мы настаиваем так на восстановлении отживших порядков общесемейных институтов, столь далеких от ныне действующего права? Разумеется, они и сами по себе дороги для нас, как историческая истина. Но отжили ли они? Несравненно большая масса жителей России и теперь подчиняется не началам Свода, а тем нормам, которые мы иногда отказываемся допустить даже в седой старине. Эти «древности права» суть весьма живая новость. Быть может, они заключают в себе какие-нибудь достоинства, кроме своей долговечности; но если научное правоведение будет их игнорировать, то практика подавно обречет их на гибель.

III. Родовые имущества

Заканчивая речь об общесемейных имуществах, считаем не лишним дополнить сказанное в нашей книге *о родовых имуществах*, в частности о происхождении права родового выкупа. Мы знаем, что существуют мнения о причинах возникновения выкупа родовых имуществ, не имеющих ничего общего с правом родового совладения. Ввиду этого очень важно иметь в виду случаи присуждения права выкупа до издания известного закона о том в Судебнике царском. Один из таких случаев, опубликованный давно, не обращает на себя внимания исследователей: мы говорим о тяжёбом деле 1534 г., напечатанном в «Акт., отн. до юр. быта» (№ 52, IV). В дело между Шарапом и Махрищским монастырем в качестве третьего лица вступил брат Шарапа Левонтий и заявил следующее: «Продад, господине, наш брат Шарап матери нашей Анны куплю селцо Полосино и деревню Гликово, а то *вотчина* наша, а брат, господине, мой продаст *без моего ведома*, и яз, господине, то селцо и деревню выкуплю, а вели, господине, в денгах срок дать». На это истец, представитель монастыря, возразил, что в купчей кабале при продаже вотчин брат Шарапа Левонтий *написан в послухах*. Но сам продавец заявил: «Яз, господине, брата своего писал за очи». И князь Иван Васильевич велел неделщику «на Левонтии перевести по записи сто двадцать рублей, да и за пополонок за шубу за кунью пять рублей, да рост на те денги на два года доправити, а селцо Полосино и Глинково отдати Лео-

нтью». Таким образом право на выкуп получает брат продавца потому, что «вотчина наша», т. е. принадлежит роду; право это он мог потерять, если бы подписался на купчей в послухах. Следовательно, все существенные постановления Судебника царского исполнялись задолго до издания этого Судебника. Сверх того, существовало правило, что продающий родовую вотчину обязан до продажи заявить о том родственникам.

II. ПРОИСХОЖДЕНИЕ ДРЕВНЕРУССКОГО ОБЩИННОГО ЗЕМЛЕВЛАДЕНИЯ

Существование общинного землевладения в Московской Руси XIV – XVII вв. не подвергается сомнению никем (или почти никем).

Почти единогласное мнение господствует и по вопросам о древнейшем доисторическом бытии общин (родовых или территориальных): его признавали как Б. Н. Чичерин и С. М. Соловьев, так и И. Д. Беляев, равно как признают и современные нам исследователи общинного начала. Из этого согласного признания выделяется В. И. Сергеевич.

Затем большое разногласие существует по вопросу: связана ли община московской эпохи генетически с первобытной (родовой, или территориальной)? Прежние исследователи разделились по этому вопросу на два лагеря: Чичерин, Соловьев и г. Милюков отрицали эту связь; Беляев считал ее несомненной. Новейшие писатели делают опыты объяснить переход от родовых общин к территориальным при помощи фактов XVI и XVII вв. и при содействии аналогии явлений задруги у западных славян. Приемы, результаты и даже понятие об общине при этом весьма различаются, но задача остается той же.

Остановимся сначала на мнении, отрицающем вообще древнейшее бытие общинного землевладения. Проф. Сергеевич утверждает, что русская земельная община, известная по актам XVI и XVII вв., происходит не из мнимой первобытной общины (которой не существовало): она является в конце XV в. вследствие конфискации земель великим князем Иваном Васильевичем; эти земли, отнятые у прежних владельцев-бояр новгородских, переданы во владение крестьянам, у которых потом утвердилось общинное право. Такой вывод получен уважаемым ученым из изучения им одностороннего материала, именно новгородских писцовых книг. Оказывается, что до отнятия земель у новгородских бояр и монастырей никаких общинных порядков на землях Великого Новгорода отыскать нельзя: эти земли принадлежали частным владельцам – вотчинникам, а отнюдь не крестьянам или их общи-

нам. Вот подлинные слова В. И. Сергеевича: «Изучение писцовых новгородских книг делает совершенно ясным отсутствие у нас в древности земельной собственности крестьянских общин; *все крестьянское землевладение возникло у нас из земель, отписанных на государя*. Все конфискованные Иваном Васильевичем земли составляют *его собственность* и предоставляются им или в условное владение помещиков или в оброчное владение крестьян, которые и прежде сидели на них по порядным, заключенным с прежними собственниками... Возникает вопрос, кому принадлежало это прекарное владение: целой общине или отдельным крестьянам? Даже это не было определено. По писцовым книгам отдельные участки показаны за отдельными крестьянами; они, надо полагать, и суть владельцы этих участков, а не община. Но в *это же время впервые появляются и некоторые условия, при наличии которых может зародиться мысль о правах целой общины на земли и воды царя и великого князя*... Раскладки нового оброка между отдельными членами становятся делом всех крестьян, т. е. общины, а вместе с этим должна зародиться и мысль, что земля – общинная. Что же касается *угодий*, принадлежащих прежним господам, например, озер, то они *прямо записываются* за всеми крестьянами подлежащего имения» (Древности русского права. Т. 3. СПб., 1903. С. 32–33).

Отдельные положения этой схемы происхождения общинного землевладения утверждаются и в других местах книги того же автора. Так, рассматривая исследования г. Соколовского, проф. Сергеевич (с. 427–428 И. с.) говорит: «Г. Соколовский составил прекрасную картину сельской общины в XVI и XVII вв... Крестьянские общины распоряжаются своими землями, они меняются, их участки отдают новым поселенцам, у них есть общие луга, леса, озера, они защищают свое владение на суде и т. д.; все это верно; но все это *со вчерашнего дня и на землях, которые составляли частную собственность новгородских бояр и бояришек*, а Иваном Васильевичем оставлены за крестьянами. Г-ну же Соколовскому все это представляется стародавним исконным явлением».

Однако, при этом возникает целый ряд недоумений, из которых некоторые разрешаются на страницах той же книги. Так, само собой разумеется, что частный факт конфискации новгородских земель никак нельзя поставить исходным пунктом общинного землевладения целой России. Общины существовали в XIV, XV и XVI вв. не только на землях, некогда принадлежавших Великому Новгороду и его боярам (и конфискованных Иваном III), но повсеместно, между прочим на коренных владениях дома Калиты. Это и признает потом В. И. Сергеевич, а таким образом факт конфискации Иваном III новгородских земель имеет лишь значение примера явлений, могущих быть везде и всегда.

Далее, общинное землевладение, по словам самого проф. Сергеевича, возникает не только вследствие конфискации, но и на всех землях, принадлежащих великому князю Московскому (прибавим – и другим князьям), каким бы путем эти земли ни были приобретены князьями, как то: куплей, дарственными и завещательными актами. Если так, то образование общинного землевладения совсем становится в стороне от явлений захвата земель Иваном III или кем-либо другим. Наконец, если общинное землевладение возникает независимо от погрома Великого Новгорода Иваном III на всяких землях великих князей, то становится очевидным, что этот вид землевладения мог появиться с незапамятных времен, т. е. с тех времен, когда князья начали приобретать земли, а не «со *вчерашнего дня*». Это также признает В. И. Сергеевич: «Как бы ни возникла частная собственность (великих князей), путем купель или конфискации, если только она не отдавалась служилым людям, она предоставлялась в оброчное пользование крестьян и на ней возникало владение крестьянских общин, о котором крестьяне выражались так: земля царя и великого князя, а нашего владения. Первые такие опыты могли возникнуть *в конце XIV в.*» (Там же, с. 423): это уже не «со *вчерашнего дня*». Но почему именно с конца XIV в.? Что произошло нового в конце этого века? В другом месте автор говорит уже о *половине XIV в.*: «Московские государи с половины XIV в. вступают на путь широких земельных приобретений, они присоединяют к Москве села, и волости, и целые уделы и княжения, причем земли опасных и неугодных им лиц, конечно, конфискуются и передаются верным слугам или оставляются за крестьянами».

Надо полагать, что нет причин отрицать возможность тех же явлений и их последствий и во времена более древние (XIII, XII вв.), хотя бы и в меньших размерах. Между тем проф. Сергеевич делает противоположный вывод: «Древности домосковские и московские одинаково наши древности; но они очень мало друг на друга похожи. До Москвы *господствующий тип землевладельца – своеземец-собственник*; в Москве господствующий тип землевладения – зависимый от правительства землевладелец. *На почве конфискации частной земельной собственности, произведенной в громадных размерах, возникает как поместное владение, так и неизвестное Древней Руси землевладение крестьянских общин, которое, однако, ежеминутно может превратиться в землевладение служилых, а крестьяне-общинники из государевых черносошных людей стать крепостными (sic.)*» (с. 40). С этими положениями трудно согласиться.

Почему князья земской (вечевой) Руси не могли сосредоточить массы земель в своих руках и потом передавать землю крестьянам на частном или общинном праве?

Потому, отвечает В. И. Сергеевич (Там же, с. 37), что «при незначительности размеров древних княжений, приблизительном равенстве сил противников и необходимости при этих условиях в компромиссах, эти конфискации не могли достигать больших размеров, а земли, так добытые, предоставлялись в пользование крестьян. Хорошо, если их было достаточно для нужд самого князя-победителя и его ближайших помощников». Здесь наш почтенный ученый опять говорит исключительно о конфискации и забывает о допущенных им других (мирных) способах приобретения имуществ князьями. Но и конфискация в земский (вечевой) период по временам производилась в огромных размерах: так, все сподвижники Киевского князя, принужденного бежать на Волынь, лишились своих сел и имений в Киевской земле; в Галицкой земле единовременно избито князьями 500 бояр и имущества их конфискованы (см. выше с. 84); в Ростовской земле победитель Всеволод забрал все ростовские села боярские (1177 г.; см. выше с. 50).

Отрицая возможность широкого применения конфискации в земский (удельно-вечевой) период, В. И. Сергеевич утверждает, что «в Московском государстве была произведена социальная реформа великой важности, едва ли достаточно отмеченная нашей историей: поземельная собственность из рук бояр и бояришек перешла в руки рабочего населения». История не только не отметила этого, но единодушно свидетельствует, что в Московском государстве огромный запас черных земель перешел в руки бояр и детей боярских, в силу чего народное ополчение, преобладавшее в вечевой период, уступило место дворянской милиции, пока эта последняя в свою очередь не спасовала перед солдатчиной.

Но возвратимся к другим источникам княжеской собственности. Как в 1-й период нашей истории, так и в Московском государстве личные имущества князей (великих и других) обыкновенно именуются «селами купленными»; отсюда заключаем, что главный способ приобретения земель князьями суть возмездные и отчасти безвозмездные частные сделки. Примеров приобретения земель древними князьями посредством этих способов можно указать немало. Достаточно вспомнить, что Великий Новгород видел для себя великую опасность в покупках земель князьями на его территории и воспретил ее. Но может быть в истории общинного землевладения совсем нет нужды говорить о личной собственности князей.

Общинное землевладение существует (как известно) не на землях, лично принадлежащих великим князьям (и нисколько не связано с таким характером этих земель), а на землях черных; по установившемуся (и совершенно правильному) мнению, черные земли отличаются от частных имуществ великого князя и так называемых дворцовых. На первых крестья-

не (владельцы этих земель) управлялись государственными органами – волостелями и наместниками; напротив, население дворцовых вотчин управлялось посельскими и приказчиками; первые платили дань, вторые – оброк (частновладельческую ренту); хотя впоследствии, особенно со времени отмены наместничьего кормления, термин «оброк» начал распространяться и на денежные платежи черносошных крестьян, но указанные различия дожили до конца Московского государства, когда дворцовые имущества слились с черными; впрочем, то же различие явилось потом вновь под именем государственных (казенных) земель и удельных. В духовных грамотах князей XIV в. князья очень ясно различают свои села, приобретенные частными способами, от волостей, на которые простираются их права суда и дани. Волости, конечно, были населены крестьянами. Проф. Сергеевич отвергает установленное различие без достаточных оснований, ссылаясь только на то, что великие князья распоряжались иногда черными землями, жалую их частным лицам. Но великие князья были государями, и сам В. И. Сергеевич убедительно доказывает, что у московских князей было и частное и государственное владение (с. 24), и что мнение Кавелина о вотчинном характере государства, как безразличии частных и государственных прав, неосновательно.

Поэтому нет никаких оснований предполагать, что возникновение общинного землевладения связано с какими-либо новыми правами власти московских великих князей, и противопоставлять древности домосковские московским; это было бы понятно с точки зрения Кавелина и его последователей, а не с точки зрения проф. Сергеевича.

Существуют ли, однако, государственные имущества в древнейший период, в особенности там, где верховная власть принадлежала не князьям, а вечу? В. И. Сергеевич весьма убедительно доказывает, что государственные имущества в точном смысле существуют с самого начала государственной жизни как в княжествах, так и в республиках – Новгородской и Псковской. Мы прибавим, что эти имущества в каждой земле были весьма обширны; это были не только дворцы и пр., но и целые волости: например, в Галицкой земле Коломые и другие волости, которые отдаваемы были местным боярам в управление и в пользование «оружникам» (см. выше с. 86).

Оставалось только идти дальше и признать, что и на новгородской территории ничто не могло препятствовать образованию общинного землевладения на государственных землях². А это и есть подлинная и несомненная

² Темное известие об аграрных беспорядках во Пскове в 1485 г. никак не может быть истолковано в смысле попытки бояр ввести барщину: речь шла тогда о

среда образования общинного землевладения. На государственных землях, т.е. таких, на которые не простиралось частное право ни князей, ни бояр, именно и могло легко возникнуть представление населявших их крестьян о принадлежности земли им и их общинам и никому другому, кроме отвлеченного права государства, столь же далекого от реальных основ, как право Божие на всю землю. Только здесь и могла возникнуть формула, часто потом повторявшаяся: «... то земля Божия, да государева, а наше владение».

Проф. Сергеевич не объясняет нам, чьи владельческие права лежали на государственных землях и как они распределялись. Положим, в княжествах частное право на них принадлежало князьям, но в республиках? Полагаем, что во всех русских землях древнейшего периода одинаково право это принадлежало государству, а не князю как частному лицу. Князья правящие естественно распоряжались этими землями, ибо им принадлежала верховная власть точно так, как и в Москве (см. в тексте нашей книги о пожаловании князем пустой – ничьей горы – Печерскому монастырю). Часть земель могла лежать впусе, не состоять ни в чьем частном владении, но право государства на всю территорию вывело весьма рано на свет принцип, что это земля Божья да государева. Когда кто-либо освобождал своего холопа, то говорил, что он отныне вольный *государев* человек. Это не значит, что вольноотпущенный человек становится частным холопом государства. Если в так называемом Судебнике царя Феодора Иоанновича говорится, что за пределами частных земель и лесов начинается лес царский, то это значит, что этот лес никому в частности не принадлежит. Но государственными были не одни пустые (ничьи) земли: были целые волости необояренные как в Москве, так и до Москвы; кто-нибудь жил на них, кто-нибудь обрабатывал их. Возможно предположить, что на этих землях велась экономическая эксплуатация князьями преимущественно рабским трудом; но целые большие волости заселены были несомненно крестьянами, которые, как крестьяне государственные, именовались смердами князя: так, посол князя Черниговского (около 1070 г.) в Ростовской области допытывался, чьи люди производили мятеж по поводу голода, и выражается так: «Чьи это смерды»? И узнает, что это смерды князя. Мы знаем также, что крестьяне владели землей от своего имени: так, на Долобском

том, «како смердам из веков вечных князю дань даяти и Пскову и всякии работы урочнии». Посадники, бояре и житеи люди стоят за смердов и желают исполнить волю великого князя; черные же люди – члены Псковского веча идут против. Считаем несомненным, что дело идет о крестьянах, живших на государственных землях (см. текст нашей книги с. 52 и прим.).

съезде, когда обсуждался вопрос о походе на половцев, противники Мономаха говорили, что нельзя отрывать смердов от пашни, а сторонники возражали, что половчик может явиться на землю смерда и разорить ее.

Мы не имеем данных утверждать, что владение таких крестьян было общинное, но точно так же ни мы и никто другой не имеет оснований говорить, что оно было частное своеземческое. Знаем только, что государственные подати располагались не на отдельные хозяйства, а на погосты (см. Уставн. гр. Смоленскую и Новгородскую), а по теории Чичерина и В. И. Сергеевича, отсюда главным образом и возникло общинное землевладение.

Единственным сильным аргументом В. И. Сергеевича о позднем образовании общинного землевладения остается только одно то, что он не нашел следов его в новгородских писцовых книгах; но об этом скажем сейчас.

Точно так же не можем согласиться и с тем положением В. И. Сергеевича, что внедрение частных вотчин в средину волостей есть простая передача собственником (великим князем) земли от одного владельца (крестьян) другому (служилому человеку), и что при этом не только тотчас же разрушаются права общин, но и сами крестьяне становятся крепостными (?) нового владельца. Устойчивость вековых прав волости была такова, что общинная связь долго не разрушалась даже и тогда, когда *все* земли волости поступили в частное владение. Разберем для примера следующий документ 1555 г.: судил суд Устюжский писец по жалобе крестьян Алмешской волости – 18 деревень (было несколько представителей, в том числе старосты, от имени всех крестьян волости) на Митю Фомина Нефедьева, который, по словам крестьян, у всей волости отнял поскотинные земли и к своей земле пригородил. На суде истцы-крестьяне так определяли свои права на защищаемую землю: «Крепостей, господине, у нас на тое землю нет никаких, а та, господине, земля изстари наши поскотины Алмешское восимнадцати деревень», и сослались на старожильцев, которым судьей был предложен вопрос: «Скажите Божью правду, по цареву и великого князя крестному целованью: чья то земля изстари, на которой стоим»? Старожильцы отвечали: «Та, господине, земля, на которой стоишь, изстари поскотинная Алмешских осминадцати деревень *княжеских, и монастырских, и церковных*». По-видимому, не подлежит сомнению, что спорные земли крестьяне считают собственностью волости, т. е. общины 18 деревень, что так же смотрит на дело ответчик, и в этом же смысле решает дело судья. Но вдруг оказывается, что все деревни этой волости-общины суть деревни частновладельческие, принадлежат князьям, монастырям и церквям («Акт., отн. до юр. быта», № 52, VI). Почему же земля признается на суде не собственностью этих князей и церковных учреждений, а крестья-

янской общины? Почему не собственники, а владельцы-крестьяне ведут иск? Единственный ответ на это таков: волость, разобранная вся частными владельцами, тем не менее сохраняет свою цельность, и крестьяне продолжают жить и хозяйничать так же, как и тогда, когда волость была черной. Новые владельцы заменяют собой государство, получая с крестьян то, что прежде крестьяне платили в казну. Перехожие бродячие элементы составляли лишь исключение; между коренным населением волости нашлись старожилы, которые помнят за 40 лет («помним, господине, все четыре за сорок лет»); разумеется нашлось бы, и кроме их, немало помнящих за 30, 25 и т. д. лет. А потому мысль о том, что права *всякого* свободного крестьянина определялись порядными грамотами с владельцем, есть заблуждение. Главное население волости состояло из вековечных владельцев-крестьян, продолжавших признавать землю своей.

Те же явления общинных порядков могут продолжаться и среди одного частного владения, как это, например, было в обширных владениях Соловецкого монастыря. Факты, приведенные в нашей книге о сделках по приобретению имуществ целой общиной частновладельческих крестьян вместе с владельцами, в этом отношении весьма поучительны (см. еще Акт, отн. до юр. быта, 80, 1, акт 1600 г. – тяжёбое дело о пустоши между Совьюженной волостью, которая принадлежала Годунову, и крестьянами селца Одноушевского, принадлежащего патриарху Иову).

Думаем, что этим объясняется то обстоятельство, что В. И. Сергеевич не нашел в писцовых новгородских книгах следов общинного землевладения: за ширмами владельческих прав бояр и бояришек скрывались древние общинные порядки волостей и погостов, тотчас же выявившиеся наружу, как скоро сместили этих бояр и бояришек. Иначе образование общинного землевладения составляет решительную загадку, несмотря ни на какие попытки к объяснению его конфискацией частных имуществ; отдельные крестьяне, получавшие землю на оброк, продолжали бы владеть ею на частном праве.

Сводя все сказанное, находим, что возникновение общинного землевладения отнюдь нельзя объяснить какими-либо явлениями, вновь возникшими в Московском государстве, например, конфискацией частных имуществ великими князьями, нельзя относить его ни к концу XV, ни даже к концу XIV в.; московская самодержавная власть, которая усиленно раздавала государственные земли служилым лицам, разрушала, а не создавала прежние общинные права волостей, – хотя устойчивость этих древних прав не сразу поддавалась такому разрушению. Наконец, естественная связь явлений заставляет признать, что общинные права волостей,

которые мы наблюдаем в XIV – XVII вв., необходимо должны быть отнесены к древнейшим временам, хотя письменных свидетельств о том мы не имеем ни *pro*, ни *contra*. Отсутствие указаний на общинные порядки в новгородских писцовых книгах должно подлежать другому изъяснению, и во всяком случае не может служить доказательством отсутствия самого этого предмета на всем пространстве Руси домосковской.

Не будем останавливаться на другом положении проф. Сергеевича, именно, что древнейшей (родовой, или территориальной) общины вовсе не существовало; для этого достаточно сказано в тексте нашей книги, ибо не имеется иных средств, кроме аналогии всех известных нам первобытных форм у других народов, а также согласных мнений литературы (за очень немногими исключениями).

Науке предстоит теперь связать два явления однородные, но различные, т. е. общину XIV – XVII вв. с первобытной родовой, или территориальной. Попытки объяснить эту связь и переход от одной к другой при помощи поздних, но зато документированных явлений делались в нашей литературе неоднократно. Однако, результаты таких попыток нельзя назвать окончательными. Прежде всего предстояло изъяснить выход из родового (кровного) союза в союз искусственный, договорный, но предполагая еще, что такой договорный союз будет непременно общиной.

К этому направлены были работы приверженцев так называемой задружной теории, которая (на основании аналогии быта юго-западных славян) весьма правдоподобно указывает на форму общежития, переходную от кровных союзов к территориальным. Нет сомнения, что та же самая форма может быть наблюдаема и в древнерусском *дворе* и в так называемых сложных семьях современных великорусских крестьян. Здесь черты кровного союза ясны в общении имуществ, почти полном, и в родовом характере управления обществом; черты же территориальной (искусственной) общины проявляются в легкой возможности усвоения чужеродных элементов. В этом направлении литературой сделано немало весьма поучительных указаний (имеем в виду труды Ф. И. Леонтовича и д-ра Кароля Кадлеца). Жаль только, что некоторые последователи задружной теории, в увлечении новым учением, иногда произвольно расширяют черты задруги на явления, не имеющие с ней ничего общего (см. нашу заметку о книге г. Блюменфельда в Киев. унив. изв.), а таким образом утрачивается возможность правильно установить эволюционную связь задруги с дальнейшими формами общежития. Хорватская задруга далеко не то, что старорусская поземельная община XIV – XVII вв. Между той и другой должны пройти новые стадии, еще недостаточно разъясненные исследователями. Попытку заполнить

этот пробел находим в исследовании г-жи Ефименко, отчасти примыкающей к задружной теории. Исполнение одной части задачи автора, т. е. уяснение перехода родового союза в искусственный, договорный – «двор», может быть принято без оговорок; но другая главная тенденция автора, именно попытка представить выход из задружного союза в союз вполне территориальный (переход двора в деревню), возбуждает недоумение. Совладельцы деревни, прежние сородичи и заменявшие их сторонние (покупщики), владеют «долями» прежней общеродовой собственности, но на частном, а не на общинном праве (что и заметил проф. Сергеевич). Однако, с точки зрения г-жи Ефименко, можно сказать, что раздел «долей» между соучастниками, очевидно, не есть окончательный, что, подобно родовым союзам, члены деревенского союза сохраняют многие права на всю совокупность прежнего общего владения, например, запущенные участки обработанной земли, поросшие лесом, могут быть вновь эксплуатированы по общему согласию участников (Судебник Феодора Иоанновича, ст. 174); далее, угодья обыкновенно остаются нераздельными и на них не простирается право общего владения в идеальных долях. Сам автор отнюдь не выдает деревню за общинный союз, а говорит, что эта такая общественная форма, из которой могло развиться и общинное и подворное владение; однако, при каких же именно условиях могло возникнуть общинное землевладение – не указано, а следовательно, не дано выхода к установлению дальнейших, более широких форм общины (погоста, волости). Не имея в руках никаких документов об этих более широких союзах, автор не ограничивается умолчанием о них, но прямо отрицает их в XV – XVII вв., говоря, что они образовались в XVIII – XIX вв. из фискальных мер государства.

Однако, у других исследователей были в руках документы и о таких союзах XV – XVII вв., именно о волостях, как общинах. Мы видели уже, что существование волостных общин в XV – XVII вв. есть факт, пользующийся общим признанием не только последователей И. Д. Беляева, но и его противников, не только г. Соколовского, но и проф. Сергеевича.

Если так, то между родовым (кровным) союзом и волостью еще не установлены переходные ступени. Попытку заполнить этот пробел находим в книге г. Иванова («Поземельные союзы и переделы на севере России»). Он различает: складнические деревни, федерации складнических союзов (при подворно-участковом владении полевой землей), соединение деревень в волости (или станы), когда «деревни крестьяне сносили в одно место», по выражению документов, наконец, мирское владение сложных союзов (волостей). Картина такого движения союзов к образованию высших общин нарисована при помощи фактических данных, извлеченных

из кеврольских, пинежских, холмогорских, сольвычегодских и мезенских писцовых книг. Основаниями для образования договорным путем более сложных союзов служили, по мнению автора, как экономические нужды самого населения, так и правительственные финансовые меры. Результатом разысканий явилось у г. Иванова утверждение, что «общины представляли несколько разновидностей: в одних земля принадлежала действительно целой волости, в других – группе поселков. Внутри волостной общины могли быть союзы нескольких поселков, соединенных между собой общинным пользованием какой-либо частью угодья, в котором не участвовали остальные селения» (с. 5).

Все изложенные попытки (и им подобные, например, г. В. В. «К истории общины в России». М., 1902 и А. А. Кауфмана: «Документы и живая история русской общины». СПб., 1904) очень ценны, но имеют, так сказать, теоретическое значение, и именно определяют *возможность* образования общины из родовых союзов (с участием при этом мер финансовых и экономических). Но действительное историческое появление общин в XIV – XVII вв. остается загадкой, по совершенному отсутствию данных. Остаются только более или менее правдоподобные гипотезы. За невозможностью принять предположение об образовании общин в Московском государстве, прежняя гипотеза о доисторическом происхождении общинных союзов из родовых и об исторической связи их с общинами XIV – XVII вв. остается пока непоколебленной. Она опирается на несомненные свойства древнего государственного союза, права которого на территорию имеют смешанный публично-частный характер; она подкрепляется позднейшими вполне историческими фактами о новообразующихся государственных союзах (пример донских и других казачьих обществ), наконец, совершенной невероятностью утверждения отдельного землевладения в начале исторической жизни, при полной необеспеченности обществ от внешних врагов.

ПРИЛОЖЕНИЯ

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ УКАЗАТЕЛЬ

А. ИСТОРИЯ РУССКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА

Период первый. Земский

В обзоре литературы науки (с. 18–22) указаны сочинения Эверса, Рейца, Неволлина, Кавелина, Беляева, Леонтовича, Сергеевича, Самоквасова, Латкина, Дьяконова и Филиппова.

Н. Брусилов. «Историческое рассуждение о начале русского государства» (Вестник Европы, 1811. № 4. Ч. 55).

Тюрин. «Общественная жизнь и земские отношения в Древней России». 1850.

Погодин. «Исследования, замечания и лекции». Т. VII.

И. Собестянский. «Учение о национальных особенностях характера и юридического быта древних славян». Харьков, 1892.

Prof. Jos. Pervolf. «Staroslovanski řady â obyčeje». V. Praze, 1885.

И. Д. Беляев. «Русская земля пред прибытием Рюрика» (Временник. Кн. VIII); «Князь Рюрик с братьями и дружиною» (Там же. XIV); «Русь в первые сто лет от прибытия Рюрика» (Там же. XV).

Пассек. «Княжеская и докняжеская Русь». 1870 (Чтения в общ. Ист. и Древн. российских).

Он же. «Общий очерк периода уделов» (Там же. 1868, III).

С. М. Шпилевский. «Об участии земщины в делах правления до Ивана I» (Юридический журнал, 1861).

В. Дьячан. «Участие народа в верховной власти в славянских государствах до изменения их устройства в XIV и XV веках». 1882.

А. Лимберт. «Предметы ведомства веча в княжеский период древней России». 1877.

С. М. Соловьев. «История отношений между русскими князьями Рюрикова дома». 1847.

Он же. «Начало русской земли» (Сборник государственных знаний IV и VII. СПб., 1877 и 1879).

Н. И. Костомаров. «Мысли о федеративном начале Древней Руси» (Историческая монография. Т. I).

Д. Я. Самоквасов. «Заметки по истории русского государственного устройства и управления» (Журнал Министерства народного просвещения. 1869, ноябрь, декабрь).

- Он же.* «Главнейшие моменты в государственном развитии Древней Руси и происхождение Московского государства». 1886.
- А. Д. Градовский.* «Государственный строй Древней России», 1868 (в его сборнике «Политика, история и администрация»).
- Затыркевич.* «О влиянии борьбы между народами и сословиями на образование русского государства в домонгольское время». 1873. (Чтения в Обществе Ист. и Древн. российских).
- В. Мстиславский.* «Огнищанин и князь муж, или следы быта древних славянских князей в Русской Правде». М., 1961.
- М. Евгений.* «История княжества Псковского». Киев, 1831.
- В. Пасек.* «Новгород сам в себе». (Чтения в Общ. Ист. и Древн. российских. 1869. IV).
- С. М. Соловьев.* «Об отношениях Новгорода к великим князьям». 1845.
- Н. И. Костомаров.* «Северно-русские народоправства». Т. I – II, 1863.
- «Verfassung und Verwaltung Nowgor.» (в «Studien zur gründliche Kenntniss dor Vorzelt Russlands», hrsg. v. Ewers). 1830.
- А. И. Никитский.* «Очерк внутренней истории Пскова». 1873.
- Он же.* «История экономического быта Великого Новгорода». М., 1893.
- Он же.* «Очерк внутренней истории церкви в Великом Новгороде». (Журнал Министерства народного просвещения. 202–204).
- Он же.* «Очерки из жизни Великого Новгорода. I. Правительственный Совет». (Журнал Министерства народного просвещения. 1869, 10).
- Он же.* «Военный быт в Великом Новгороде XI – XV ст.». (Рус. Стар. 1870, I).
- Д. И. Прозоровский.* «Древний Псков по двум псковским летописям». (Записки Отделения русской и славянской археологии Российского Археологического общества. Т. IV. 1877).
- Он же.* «В. Новгород по четырем новгородским летописям» (Там же. 1887).
- Зубрицкий.* «Повесть временных лет червонной или галицкой Руси» / Пер. Бодянского. М., 1845.
- М. Смирнов.* «Судьба червонной или галицкой Руси до соединения ее с Польшею». СПб., 1860.
- Корсаков.* «Мера и Ростовское княжество». 1872.
- Д. И. Иловайский.* «История Рязанского княжества». 1858.
- П. Голубовский.* «История Северной Земли». 1881. То же *Д. Багаля.*
- И. А. Линниченко.* «Вече в Киевской области». 1881.
- М. Грушевский.* «Очерк истории Киевской земли от смерти Ярослава до конца XIV ст.». Киев, 1891.
- А. Андрияшев.* «Очерк истории Волынской земли». Киев, 1887. То же *П. Иванова.* Одесса, 1895.
- П. Голубовский.* «История Смоленской земли». Киев, 1895.
- В. Ляскоронский.* «История Переяславльской земли». Киев, 1897.
- П. Н. Мрочек-Дроздовский.* «О древнерусской дружине по былинам». М.: Речь, 1897.
- И. Кальнев.* «Значение крестьян в русском обществе во времена Русской Правды». Одесса, 1879.
- М. Н. Ясинский.* «Закупы Русской Правды и памятников западнорусского права». Киев, 1904.
- Гагемейстер.* «Разыскания о финансах древней России». 1830.

- Гр. Д. А. Толстой.* «История финансовых учреждений России со времени основания государства до кончины Екатерины II». 1848.
- Н. Я. Аристов.* «Промышленность Древней Руси». 1867.
- «Ганза. Ее законы и фактории». (Библиотека для чтения. 1834. Т. IV).
- М. П. Погодин.* «Древняя русская торговля». (Журнал Министерства народного просвещения. 1845. Ч. 48).
- Бережков.* «О торговле Руси с Ганзою до конца XV в.» СПб., 1879.
- Он же.* «О торговле Руси с Ригию в XIII и XIV вв.» (Журнал Министерства народного просвещения. 1877. Ч. 18).
- С. А. Усов.* «О древних русских деньгах по Русской Правде». (Др. М. Арх. об. 1883).
- Шодуар.* «Обозрение русских денег и иностранных монет, употреблявшихся в России с древнейших времен». В 2 ч. СПб., 1837 и 1841.
- Казанский.* «Исследование о древней русской монетной системе в XI, XII и XIII вв.» (Зап. И. арх. общ. Т. III. СПб., 1851).
- Д. И. Прозоровский.* «Монета и вес в России до конца XVIII ст.» СПб., 1865.
- По истории источников права см. указатели в нашей «Хрестоматии по истории русского права». Вып. I.

Период второй. Московское государственное право

I. Территория и население

- Д. А. Корсаков.* «Об историческом значении поступательного движения великорусского племени на Восток». Казань, 1889.
- М. Погодин.* «Приращение Москвы». (Историко-критические отрывки). М., 1846.
- И. Д. Беляев.* «Город Москва с его уездом». (Москвитянин. 1846. Кн. I, V).
- В. Н. Станкевич.* «О причинах постепенного возвышения Москвы». (Ученые записки Московского университета. № 1–2).
- В. Вешняков.* «О причинах возвышения Московского княжества». СПб., 1851.
- С. М. Соловьев.* «Взгляд на историю установления государственного порядка в России». М., 1852.
- Н. И. Костомаров.* «Начало единой державы». (Вестник Европы, 1870, декабрь).
- И. Е. Забелин.* «Взгляд на развитие московского единой державы». (Исторический Вестник. 1881).
- Ф. Миллер.* «Известия о дворянах российских, о их начальном происхождении» и пр. СПб., 1790.
- «О начале и происхождении российского дворянства». (Отечественные записки, 1826. № 7).
- О. Морозкин.* «Исторические разыскания о дворянском сословии». (Журнал Министерства народного просвещения. 1836. X).
- И. Д. Беляев.* «Жители Московского государства, их права и обязанности». (Временник Общ. Ист. Др. Рос. Кн. 1 и 3. 1849).
- Порай-Кошиц.* «Очерк истории дворян от половины IX до конца XVIII в.» 1874.
- Яблочков.* «История дворянского сословия в России». 1876.

- Белов. «Об историческом значении боярства». 1886.
Д. В. Валуев. «О местничестве». (Симб. сборн., 1845).
М. П. Погодин. «Местничество». (Русский исторический сборник. II. Кн. 3–4).
А. Зернин. «Судьба местничества, преимущественно при первых двух государях династии Романовых». (Арх. ист.-юрид. свед. Н. В. Калачова. 1859. № 3).
С. М. Соловьев. «О местничестве». (Московский сборник. 1847).
А. И. Маркевич. «История местничества в XV – XVII вв.». Одесса, 1879.
Н. Павлов-Сильванский. «Государевы служилые люди. Происхождение русского дворянства». СПб., 1898.
Он же. «Феодалы в удельной Руси». СПб., 1901.
Он же. «Иммунитет в удельной Руси». (Журнал Министерства народного просвещения. 1900, 11).
Он же. «Люди кабальные и докладные». (Журнал Министерства народного просвещения. 1895, 1).
Он же. «Феодализм в Древней Руси». СПб., 1907.
Он же. «Закладничество – патронат». СПб., 1897.
Ф. В. Тарановский. «Феодализм в России». Варшава, 1902.
В. И. Сергеевич. «Вольные и невольные слуги московских государей». (Наблюдатель, 1887. № 1–2).
Барсуков. «Обзор источников и литература русского родословия». СПб., 1887.
Сторожев. «Материалы для истории русского дворянства (десятичник и тысячная книга XVI в.)». М., 1892.
Он же. «Воронежское дворянство по десятичкам XVII века». Воронеж, 1894.
Б. «О правах и обязанностях купечества российского начала до XIX в.». (Вестник Европы, 1826. № 23 и 1827. № 7).
Вас. Болтин. «Рассуждение о происхождении купеческого сословия в России». М., 1827.
М. М. Михайлов. «История состояния городских обывателей в России с самых древних времен до настоящего времени». М., 1849.
Л. О. Плошинский. «Городское или среднее состояние русского народа в его историческом развитии от начала Руси до новейших времен». СПб., 1852.
С. М. Соловьев. «Московские купцы». (Современник. 1858. Т. LXXI).
А. Пригафа. «Опыт исторического исследования состояния городских обывателей в Восточной России». Ч. I; «Происхождение состояния городских обывателей в России и организация его при Петре Великом». 1868.
Н. Д. Чечулин. «Города Московского государства в XVI веке». СПб., 1889.
С. М. Соловьев. «Взгляд на состояние духовенства в Древней Руси до половины XVII в.». (Чтения в Общ. Ист. и Др. Рос. 1847. № 6).
Колмыков. «Краткое обозрение постепенного образования разных классов сельских обывателей в России». (Арх. ист. и практ. сведений Н. В. Калачова. Кн. III. 1860).
В. Н. Лешков. «Прикрепление крестьян к земле и крепостное право в их происхождении и значении». (Зритель, 1861. № 15–18).
К. П. Победоносцев. «Заметки для истории крепостного права в России». (Русский Вестник. 1858. № 11, 12 и 16).
К. С. Аксаков. «О состоянии крестьян в Древней России». (Полн. собр. соч., 1861).
М. П. Погодин. «Должно ли считать Бориса Годунова основателем крепостного права?». (Русская Беседа. 1858. Кн. XII).

- Н. И. Костомаров.* То же. (Историческая монография. I).
- П. А. Соколовский.* «Очерки истории сельской общины на севере России». СПб., 1877.
- Он же.* «Экономический быт земледельческого населения России и колонизация юго-восточных степей перед крепостным правом». (Историческая библиотека. 1878).
- Н. В. Калачов.* «Очерк юридического быта великорусских крестьян в XVII в.». (Летопись занятий Археогр. ком., в 3).
- Н. Куплевасский.* «Состояние сельской общины в XVII в. на дворцовых землях и землях духовных и светских владельцев. Историко-юридический очерк». Киев, 1877.
- J. Engelmann.* «Die Leibeigenschaft in Russland. Eine rechthistorische Studie». Dorp. 1884.
- В. О. Ключевский.* «Происхождение крепостного права в России». (Русская мысль, 1885).
- М. Дьяконов.* «К истории крестьянского прикрепления». СПб., 1895.
- М. Дьяконов.* «Очерки из истории сельского населения в Московском государстве XVI и XVII вв.». (Изд. Арх. Ком. СПб., 1898). (В это издание вошли более ранние очерки того же автора о бобылях, половниках и задворных людях).
- Он же.* «Заповедные лета и старина». (Сборник статей по истории права. Киев, 1904).
- Н. Н. Дебольский.* «К вопросу о прикреплении владельческих крестьян». СПб., 1895.
- А. Лаппо-Данилевский.* «Разыскания по истории прикрепления владельческих крестьян в Московском государстве XVI — XVII вв.». СПб., 1900. (Разбор сочинений Дьяконова).
- М. Ф. Владимирский-Буданов.* «Крестьянское землевладение в Западной России до половины XVI в.». Киев, 1892. (Из чтений в историческом обществе Нестора лет. Кн. VII).
- Он же.* «Формы крестьянского землевладения в Западной России XVI в.». (Киевский сборник, 1892).
- М. Довнар-Запольский.* «Западнорусская сельская община в XVI веке». СПб., 1897.

II. Власть

- Флетчер.* «О государстве русском, или образ правления русского царя». Изд. 1905.
- Рычков.* «О титуле белого царя». (Ежемесячн. соч. 1763, авг.).
- Успенский.* «Опыт повествования о древностях российских». Харьков, 1818.
- Д. И. Прозоровский.* «О значении царского титула до принятия русскими государями титула императорского». (Изв. Имп. рус. археол. общ. Т. VIII. 1877).
- Лакиэр.* «История титула государей российских». (Журнал Министерства народного просвещения. 1847, LXI).
- Он же.* «Российский государственный герб». 1847.
- К. Артемовский-Гулак.* «Исторический взгляд на образ и порядок престолонаследия в России». (Опыт. соч. студ. Харьк. унив. I, X). 1846.
- Катаев.* «О священном венчании и помазании царей на царство». СПб., 1847.
- Х. М. Лопарев.* «О чине венчания русских царей». (Журнал Министерства народного просвещения. 1887. Ч. 253).
- И. Е. Забелин.* «Домашний быт русских царей». М., 1872.
- Д. Я. Самоквасов.* «Происхождение Московского государства. История преемства великокняжеской власти в Московском государстве». (Известия Варшавского университета. 1866).

- А. В. Экземплярский.* «Великие и удельные князья Северной Руси в татарский период от 1238 по 1505 гг.». Т. I – II. СПб., 1889 и 1901.
- Ф. Курганов.* «Византийский идеал царя и царства и вытекающие отсюда, по сравнению с идеалом церкви, отношения между церковною и гражданскою властью». Казань, 1881.
- М. Дьяконов.* «Власть московских государей. Исторический очерк». СПб., 1889.
- П. В. Полежаев.* «Московское княжество в первой половине XIV в.». СПб., 1878.
- Н. П. Загоскин.* «Боярская дума». Казань, 1879.
- В. О. Ключевский.* «Боярская дума Древней Руси». М., 1882.
- Он же.* «Состав представительства на земских соборах Древней Руси». (Русская мысль, 1890. 1; 1891. 1; 1892, 1).
- П. В. Павлов.* «О некоторых земских соборах XVI и XVII вв.». (Отечественные записки, 1859. СХХ и СХХIII).
- А. П. Щапов.* «Земские соборы XVII века. Собор 1642». (Век. 1862. № 11).
- Он же.* «Земский собор 1648–1649 гг. и собрание депутатов. 1767 г.». (Отечественные записки, 1862. № 11).
- К. С. Аксаков.* «Краткий исторический очерк земских соборов». (День, 1862. № 13).
- Он же.* «Земский собор 1642 г.». (День, 1863. № 9).
- Б. Н. Чичерин.* «О народном представительстве». (Кн. III. Гл. 5: «Земские соборы в России»). СПб., 1866.
- И. Д. Беляев.* «Земские соборы на Руси». Речь на акте 1867 г.
- Н. П. Костомаров.* «Старинные земские соборы». (Ист. монографии, XIX).
- В. И. Сергеевич.* «Земские соборы в Московском государстве». (Сборник государственных знаний. Т. II. 1875).
- М. Владимирский-Буданов.* Критическая заметка на предыдущее исследование. (Киев. унив. Изв. 1875 г., окт.).
- И. И. Дитятин.* «Роль челобитий и земских соборов в истории права Московского государства». (Русская мысль, 1880. Т. V).
- Он же.* «К вопросу о земских соборах XVII в.». (Русская мысль, 1883. XII).
- С. Ф. Платонов.* «Заметки по истории московских земских соборов». (Журнал Министерства народного просвещения. 1883. Кн. III).
- В. Н. Латкин.* «Земские соборы Древней Руси». СПб., 1885.
- Он же.* «Материалы для истории земских соборов XVII в.».
- Н. Н. Мазуренко.* «Всероссийские земские соборы». СПб., 1905.
- В. Алексеев.* «Народовластие в Древней Руси».
- Н. Стратонов.* «Заметки по истории земских соборов Московской Руси». (Ученые записки Имп. Казанского университета. 1907).
- Н. М. Лихницкий.* «Форма участия освященного собора в заседаниях земского собора Московского государства». (Хрест. чтение, 1907. 1).
- Н. Ф. Каптерев.* «Царь и церковные соборы XVI и XVII вв.». (Богослов. Вестн., 1906. Т. 3).

III. Управление

- Котошихин.* «О России в царствование Алексея Михайловича 1666–67 гг.». Гл. VI и VII.
- Миллер.* «Московские старинные приказы». (Древние Российские Вивлиофики. Т. XX).

- Арсеньев.* «Об устройстве управления в России XV – XVIII вв.». (Материалы для статистики Российской Империи. СПб., 1839).
- Панов.* «Московские приказы». (Московские Ведомости, 1855. № 36, 79–82).
- С. М. Шпилевский.* «О благоустройстве по Уложению». (Времен. кО.И. и Др. 1856, 24).
- О. Горчаков.* «Монастырский приказ 1649–1725 гг.». СПб., 1878.
- Н. П. Загоскин.* «Столы разрядного приказа». Казань, 1879.
- Н. П. Лихачев.* «Разрядные дьяки XVI в. Опыт ист.-юрид. исследования». СПб., 1898.
- Н. Н. Ардашев.* «К вопросу о коллегиальности приказов». (Труды VIII Археологического съезда 1890 г.).
- С. Ф. Платонов.* «Как возникли чети?». (Журнал Министерства народного просвещения. 1892. № 5).
- Викторов.* «Описание записных книг дворцовых приказов 1584–1725». Вып. I. М., 1877.
- М. Дьяконов.* «Дополнительные сведения о московских реформах половины XVI в.». (Журнал Министерства народного просвещения. 1892, 4).
- Н. Я. Гулянд.* «Приказ великих государственных тайных дел». Ярославль, 1902.
- Он же.* «Ямская гоньба в Московском государстве до конца XVII в.». Ярославль, 1900.
- Он же.* «Приказ сыскных дел». 1904.
- Н. Ретвих.* «Органы губного управления в XVI и XVII вв.». (Сбор. правовед. и обществ. знаний. Т. VI).
- И. Е. Андреевский.* «О наместниках, воеводах и губернаторах». СПб., 1864.
- И. Д. Беляев.* «О монгольских чиновниках на Руси, упоминаемых в ханских ярлыках». (Арх. ист. город. сведений. 1850, I).
- М. П. Погодин.* «Древнее разделение земли в России». (Журнал Министерства народного просвещения. 1855. № 12).
- Б. Н. Чичерин.* «Областные учреждения в России в XVII в.». М., 1856.
- А. Д. Градовский.* «История местного управления в России». СПб., 1868.
- Е. Осокин.* «Внутренние таможенные пошлины в России». Казань, 1850.
- Он же.* «Несколько спорных вопросов по истории русского финансового права». Казань, 1855. (Из юридического сборника Мейера).
- Е. Осокин.* «О понятии промыслового налога и об историческом его развитии в России». Казань, 1856.
- Кури.* «О прямых налогах в Древней России». Казань, 1855. (Из юридического сборника Мейера).
- К. С. Веселовский.* «Начало и постепенное преобразование системы поземельных налогов в России». (Жур. Мин. госуд. имущ. 1841. Ч. I).
- В. А. Незабитовский.* «О податной системе в Московском государстве». (Собр. соч. Киев, 1884).
- Н. И. Костомаров.* «Очерки торговли Московского государства в XVI и XVII столетиях». (Современник. Т. LXV – LXX).
- В. Н. Лешков.* «Исторический очерк русского законодательства о путях сообщения и ямской гоньбе». (Москвитянин, 1852. № 1).
- А. К. Фабрициус.* «Почта и народное хозяйство в России в XVII веке». СПб., 1864.
- Н. Н. Фирсов.* «Правительство Московской Руси и Петра Великого в их отношениях к торгово-промышленному классу». Казань, 1892.

- И. Миклашевский.* «К истории хозяйственного быта. Ч. I. — Заселение и сельское хозяйство южной окраины XVII в.». М., 1894.
- А. Лаппо-Данилевский.* «Организация прямого обложения в Московском государстве». СПб., 1890.
- Он же.* «Мостовые и решетчатые деньги в Новгороде и Москве в XVII веке». СПб., 1902.
- Н. Д. Чечулин.* «Начало в России переписей и ход их до конца XVI века». (Библиогр. 1889. № 2, 41–61).
- П. Н. Миллюков.* «Спорные вопросы финансовой истории Московского государства». (Рецензия на соч. Лаппо-Данилевского). СПб., 1892.
- П. Иванов.* «Северные писцовые книги, как материал для истории обложения». М., 1900.
- Е. Д. Сташевский.* «Опыт изучения писцовых книг Московского государства XVI века». Киев, 1907.
- М. В. Довнар-Запольский.* «Веревные и разрубные книги северного края». СПб., 1906.
- И. Д. Беляев.* «О русском войске при Михаиле Феодоровиче и после него до Петра Великого». М., 1846.
- Устрялов.* «Русское войско пред Петром Великим». СПб., 1856.
- Brix.* «Geschichte der alten Russischen Heeres-Einrichtungen von den frühesten Zeiten bis zu den von Peter d. Gr. gemachten Veränderungen». Berlin, 1867.
- В. И. Сергеевич.* «Военные силы Московского государства». СПб., 1905.

Период третий. Государственное право Империи

- Гагемейстер.* «О законах Петра I». (Журнал Министерства народного просвещения. 1836 г. Июль–август).
- Кранихфельд.* «Взгляд на финансовую систему и финансовые учреждения Петра Великого». 1845.
- Вицын.* «Краткий очерк управления в России от Петра Великого до издания общего учреждения министерств». 1855.
- А. В. Романович-Славатинский.* «Исторический очерк губернского управления от первых преобразований Петра Великого до учреждения губерний 1795 г.». 1859.
- Н. Варадинов.* «История Министерства внутренних дел». Ч. I – III. СПб., 1862.
- Лешков.* «Черты управления в России по указам XVIII в. 1725–1762 гг.». (Русский Вестник. 1863. № 7).
- Он же.* «Разделение России на губернии и области по законам Петра Великого и Екатерины II». (Русский Вестник. 1859. № 22).
- Аргамаков.* «Исторический обзор военных учреждений Петра I». (Юрид. журн. 1861–1862).
- Муллов.* «Заботы об улучшении быта крестьян по второй половине XVIII в.». 1859.
- П. И. Иванов.* «Сенат при Петре Великом». (Журнал Министерства народного просвещения. 1859, 1).
- Даневский.* «История образования государственного совета». 1959.
- Н. А. Попов.* «Административные преобразования Петра В. и первая служба Татищева». (Русский Вестник. 1861. № 4).

- Смирнов.* «Предложения об устройстве казенных крестьян со времени императрицы Екатерины II до 1836 г.». (Журн. Мин. госуд. имущ. 1862. № 11–12).
- Д. В. Поленов.* «Исторические сведения о Екатерининской комиссии для сочинения проекта нового уложения». Т. I (1860), II (1871), III (1875).
- А. Д. Градовский.* «Высшая администрация XVIII века и генерал-прокуроры». СПб., 1866.
- Дмитриев.* «Сперанский...». (Русский архив, 1868, 10).
- Образцов.* «Первый год синодального управления». (Журнал Министерства народного просвещения. 1868. Т. CXL).
- А. Н. Куломзин.* «Государственные доходы и расходы в России XVIII ст.». (Вестник Европы, 1969. № 5).
- А. Н. Попов.* «Предположения депутатов Екатерининской комиссии для сочинения проекта нового уложения о наследстве». (Заря. 1870. № 1).
- А. В. Романович-Славатинский.* «Дворянство в России от начала XVIII в. до отмены крепостного права». СПб., 1870.
- С. М. Соловьев.* «Императорские советы в России в XVIII ст.». (Русс. стар. 1870 г. II).
- С. А. Петровский.* «О сенате в царствование Петра Великого». М., 1875.
- Владимирский-Буданов.* «Государство и народное образование в России XVIII в.». Ярославль, 1874.
- И. И. Дитятин.* «Устройство и управление городов России». Т. I. 1875; Т. II. 1877.
- Востоков.* «Св. синод при императоре Петре I». (Журнал Министерства народного просвещения. 1875. № 7, 8 и 12).
- Барсов.* «Светские фискалы и духовные инквизиторы». (Журнал Министерства народного просвещения. 1878. № 2).
- П. Н. Мрочек-Дроздовский.* «Областное управление России в XVII веке до учреждения о губерниях». М., 1876.
- А. Ф. Бычков.* «К пятидесятилетию II отд. собств. Е. И. В. канцелярии». (Русская Старина. 1876, февраль).
- Бланк.* «Екатерининская комиссия 1767–1769 гг.». (Русский Вестник. 1876. № 1 и др.).
- Корсаков.* «Воцарение императрицы Анны». 1880.
- Н. П. Загоскин.* «Верховники и шляхетство 1730 г.». Казань, 1881.
- В. И. Семевский.* «Крестьяне в царствование императрицы Екатерины II». Т. I. СПб., 1881.
- Он же.* «Крестьянский вопрос в России в XVIII и первой половине XIX в.». Т. I–II. СПб., 1888.
- В. Попов.* «О св. синоде и об установлениях при нем в царствование Петра Великого». СПб., 1881.
- И. Е. Андреевский.* «Канцелярия конфискации 1729–1780 гг.». (Русская Старина. 1881, июнь).
- В. И. Сергеевич.* «Откуда неудача Екатерининской законодательной комиссии?». (Вестник Европы. 1878. № 1).
- И. И. Дитятин.* «Екатерининская комиссия 1767 г. о сочинении проекта нового Уложения». (Юридический Вестник. 1879. № 3, 4, 5).
- Брикнер.* «Екатерининская законодательная комиссия». (Журнал Министерства народного просвещения. 1881. № 8 и след.).
- В. Н. Латкин.* «Законодательные комиссии в России в XVIII ст.». Т. I. СПб., 1887.
- Он же.* «Учебник истории русского права периода империи». (XVIII и XIX ст.). СПб., 1899.

- В. О. Ключевский.* «Подушная подать и отмена холопства в России». (Русская мысль. 1886. V, VII, IX и X).
- А. Филиппов.* «История сената в правление верховного тайного совета и кабинета. Ч. I. Сенат в правление верховного тайного совета». Юрьев, 1895.
- Он же.* «Кабинет министров и правительственный сенат в их взаимных отношениях». (1731–1741 гг.). Сборн. правовед. Т. VII.
- Он же.* «Правительственная олигархия после Петра В.». (Русская мысль. 1894. I, VIII, IX).
- Он же.* «Новые данные о кабинете министров императрицы Анны Иоанновны». (Русская мысль. 1901. I, IV, XII).
- А. Филиппов.* «Исторический очерк образования министерств в России». (Журнал Министерства юстиции. 1902. XI, XII).
- Он же.* «Кабинет министров и его сравнение с Верх. т. советом». Юрьев, 1898.
- Он же.* «Доклад императрице Елизавете Петровне о восстановлении власти пр. сената». (Журнал Министерства народного просвещения. 1879, 2).
- Он же.* «Бумаги Кабинета министров». (СПб., Р. истор. общ. Т. 104, 106 и 108). Юрьев, 1898–1900.
- В. Г. Щеглов.* «Государственный совет в России» Т. I, 1892 и «Государственный совет в царствование императора Александра Первого». Т. II. Ярославль, 1895.
- Проф. Алексеев.* «Легенда об олигархических тенденциях Верх. т. совета».
- Токарев.* «Ближняя канцелярия при Петре Великом и ее дела». (Докум. архива Мин. юстиции, V).
- Пестов.* «Императорский кабинет с 17 октября 1740 по 25 ноября 1741 г.». (Внутр. быт рус. госуд., II).
- Чечулин.* «Проект императорского совета в первый год царствования Екатерины II». (Журнал Министерства народного просвещения. 1894, 3).
- В. М. Грибовский.* «Высший суд и надзор в России в первую половину царствования императрицы Екатерины II». СПб., 1901.
- А. А. Голубев.* «Исторический очерк синода до 1740 г.». 1886.
- Рункевич.* «Учреждение и первоначальное устройство Св. П. синода». СПб., 1900.
- Т. В. Барсов.* «Св. синод в его прошлом». СПб., 1896.
- Он же.* «Синодальные учреждения прежнего времени». СПб., 1897.
- Коркунов.* «Время первого учреждения губерний». (Журнал Министерства народного просвещения. 1903. № 2).
- М. Богословский.* «Областная реформа Петра Великого. Провинция 1719–1727 гг.». М., 1902.
- А. С. Пармонов.* «Законодательство Анны Иоанновны». 1904.
- П. Н. Миллюков.* «Государственное хозяйство в России в первой четверти XVIII ст. и реформа Петра Великого». СПб., 1892.
- Н. Д. Чечулин.* «Очерки по истории финансов в царствование Екатерины II». СПб., 1906.
- По поводу исполнившегося в 1902 г. столетия со времени первого учреждения министерств были изданы исторические обзоры как отдельными министерствами и управлениями, так и Комитетом министров. Некоторые из них представляют большую научную ценность по богатству материала и по обработке его. Отметим в особенности: «Исторический обзор деятельности Комитета министров», под главн. ред. ст.-секр. Куломзина, в 5 томах (подразделяемых на несколько частей);

«Министерство внутренних дел. Исторический обзор». Художественное издание с двумя приложениями; «История уделов за столетие их существования: 1797–1897 (Второй том посвящен истории крестьян дворцовых, государевых и удельных).

Б. ИСТОРИЯ РУССКОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

- Ил. Васильев.* «Извлечение из истории уголовного законодательства в России». (Вестник Европы, 1823. № 9).
- А. Попов.* «Русская правда в отношении к уголовному праву». М., 1841.
- E. S. Tobien.* «Die Blut-Rache nach dem alten russischen Rechte verglichen mit der Blut-Rache der Istraeliten und Araber, der Griechen und Römer, und Germanen». Dorp. 1840.
- Он же.* «Взгляд на основные начала русского уголовного законодательства с древнейших времен до Уложения о наказаниях 1845 г.». (Речь. Журнал Министерства народного просвещения. 1847, июнь).
- Н. В. Калачов.* «Об уголовном праве по судебнику царя Иоанна Васильевича». (Юридические записки Редкина. Т. II. 1842).
- Вл. Линовский.* «Исследование начал уголовного права, изложенных в Уложении царя Алексея Михайловича». Одесса, 1847.
- Я. И. Баршев.* «О влиянии обычая, практики, законодательства и науки на развитие уголовного права, в особенности русского». (Речь). М., 1847.
- Максимович.* «О развитии идеи преступления, по смыслу памятников русского законодательства». (Речь). Киев, 1849.
- Ф. Денп.* «О наказаниях, существовавших в России до царя Алексея Михайловича». СПб., 1849.
- А. М. Богдановский.* «Развитие понятий о преступлении и наказании в русском праве до Петра Великого». М., 1850.
- Власьев.* «О вменении по началам теории и древнерусского права». М., 1860.
- Ланге.* «Исследование об уголовном праве Русской Правды». (Архив Н. В. Калачова, 1859. № 1, 3, 5 и 6 и отдельно 1860).
- Он же.* «О наказании и взыскании за бесчестье по древнему русскому праву». (Журнал Министерства народного просвещения. 1859. № 6).
- Чебышев-Дмитриев.* «О преступном действии по русскому допетровскому праву». Казань, 1862.
- Колосовский.* «Вменение смертоубийства по Уложению царя Алексея Михайловича». (Арх. ист. и практич. сведений, изданный Н. В. Калачовым. 1859. Кн. 3).
- Он же.* «Очерк истории развития преступлений против жизни и здоровья. Опыт исследования по русскому уголовному праву». М., 1857.
- B. Utin.* «Über die Ehrenverletzung nach russisch. Recht seit d. XVII Jahrhundert». Dorp. 1857.
- Неклюдов* (в перев. учебн. Бернера, 1865).
- В. В. Соколовский.* «Beitrag zur Lehre von den Eigentumverletzungen nach dem Ulozhenie des Zar Al. Mich.». Dorp. 1868.
- Он же.* «О нарушениях уставов монетных. Историко-юридическое исследование». Киев, 1873.
- Hube.* «Historya prawa karnego ruskiego». 1870.
- И. Я. Фойницкий.* «Мошенничество по русскому праву». СПб., 1871.

- Ведров.* «О денежных пенях по Русской Правде». СПб., 1877.
- Г. Д. Тальберг.* «Насильственное похищение имущества по русскому праву (разбой и грабеж). Историко-догматическое исследование». СПб., 1880.
- Л. С. Белогриц-Котляревский.* «О воровстве-краже по русскому праву». Киев, 1880.
- П. Ф. Беседкин.* «Исторический очерк преступления поджога по римскому, германскому и русскому праву». Ярославль, 1885.
- М. Липинский.* «К истории уголовного права XVIII в.». (Журн. гражд. и уголовн. права, 1885. Кн. X).
- Ив. Собестиянский.* «Круговая порука у славян по древним памятникам их законодательства». Прага, 1886.
- Fr. Mirlisch.* «Die Blurtache bei den Slaven». Wien., 1887.
- М. Ступин.* «История телесных наказаний в России от судебныхников до настоящего времени». Владикавказ, 1887.
- А. Г. Тимофеев.* «История телесных наказаний в русском праве». СПб., 1897.
- Н. Д. Сергеевский.* «Наказание в русском праве XVII в.». СПб., 1888.
- А. Филиппов.* «О наказании по законодательству Петра Великого в связи с реформой». М., 1891.
- Разбор предыдущего сочинения, составленный *Н. Д. Сергеевским*. СПб., 1894.
- Przemysław Dąbkowski.* «Zemsta, okup i pokora na Rusi Halickiej w wieku XV i pierwszej połowie wieku XVI» (в Przegląd prawa i administracyi; отд. оттиск we Lwowie, 1898).
- Н. А. Максимейко.* «Источники уголовных законов Литовского статута». Киев, 1894.
- И. А. Малиновский.* «Учение о преступлении по Литовскому статуту». Киев, 1894.
- Г. В. Демченко.* «Наказание по Литовскому статуту». Киев, 1894.
- Н. П. Загоскин.* «Очерк истории смертной казни в России». Казань, 1892.
- В. Есинов.* «Повреждение имущества по русскому праву. Историко-юридическое исследование». СПб., 1892.
- В. Есинов.* «Святотатство в истории русского законодательства». Варшава, 1893.
- П. О. Бобровский.* «Преступления против чести по русским законам до начала XVIII века». СПб., 1889.

В. ИСТОРИЯ РУССКОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

- К. А. Неволлин.* История российских гражданских законов. Т. I — семейственное право; Т. II — вещное право; Т. III — обязательства и право наследства. СПб., 1845–1851. (Полн. собр. соч. Т. 3, 4 и 5. 1857–1858).
- К. П. Победоносцев.* «Курс гражданского права». Ч. I — III. СПб., 1871–1889. (Изложен историческим методом).

І. Правоспособность

- Н. Н. Дебольский.* «Гражданская правоспособность по русскому праву». СПб., 1903. (Изложено историческим методом).
- П. Васильев.* «Фемида или начертание прав, преимуществ и обязанностей женского пола в России». М., 1827.

- В. Я. Шульгин.* «О состоянии женщин в России до Петра Великого». Киев, 1850.
- А. Добряков.* «Русская женщина в домонгольский период». СПб., 1864.
- С. С. Шашков.* «Очерк истории русской женщины». СПб., 1871 и (2-е изд.) 1879.
- В. Н. Лешков.* «Взгляды на состояние права иностранцев». (Юридические записки Редкина). 1842.
- Witte.* «Die Rechtsverhältnisse der Ausländer in Russland». Дерпт, 1847.
- И. Е. Андреевский.* «О правах иностранцев в России до вступления Иоанна III на престол». СПб., 1854.
- Г. Гомель.* «Англичане в России в XVI и XVII ст.». СПб., 1865–1869.
- А. С. Лаппо-Данилевский.* «Иноземцы в России в царствование Михаила Феодоровича». (Журнал Министерства народного просвещения. 1885. № 9).
- Д. Цветаев.* «Иностранцы в России в XVI и XVII вв.». 1887.
- Н. А. Фирсов.* «Положение инородцев северо-восточной России в Московском государстве». Казань, 1866.
- Он же.* «Инородческое население прежнего Казанского царства в новой России до 1762 г.». Казань, 1869.
- Ф. Леонтович.* «Исторический обзор постановлений о евреях в России». (Сион, 1861 и 1862).
- Он же.* «Историческое исследование о правах литовско-русских евреев». Киев, 1864.
- Он же.* «Исторический очерк русского законодательства о евреях». Одесса, 1882.
- С. А. Бершадский.* «Литовские евреи. История их юридического и общественного положения в Литве от Витовта до Люблинской унии: 1388–1569 гг.». СПб., 1883.
- А. Сапунов.* «Польско-литовское и русское законодательство о евреях». СПб., 1884.
- Н. Градовский.* «Торговля и другие права евреев в России в историческом ходе законодательных мер». СПб., 1886.
- Никитин.* «Столетний период русского законодательства о евреях: 1772–1872». В 2 т. 1886.
- В. Н. Никитин.* «Евреи-земледельцы. Историческое, законодательное, административное и бытовое положение колоний со времени их возникновения до наших дней (1807–1887)». СПб., 1887.
- Н. В. Калачов.* «О значении изгоев и состоянии изгойства в Древней Руси». (Архив историко-юридических сведений, 1850. Кн. I и 1851. Кн. II, пол. 1-я).
- Б. Н. Чичерин.* «Несвободные состояния в Древней Руси». (Русский Вестник, 1856. III).
- В. О. Ключевский.* «Подушная подать и отмена холопства в России». (Русская мысль, 1886. № 5, 6, 9 и 10).

II. История русского семейного права

- Ил. Васильев.* «О гражданском состоянии женского пола в России». (Вестник Европы, 1826. № 18, 19, 21).
- Д. Языков.* «Изыскание о старинных свадебных обрядах». (Библиотека для чтения, 1835. III).
- А. Терещенко.* «Быт русского народа». СПб., 1848.
- М. Морозов.* «Свадебные обряды Древней Руси». (Сын отеч., 1848. 2).
- И. Сахаров.* «Сказания русского народа». СПб., 1849.

- Крыжановский.* «Венечные памяти и пошрины». 1859.
- Алексеев.* «Об имущественных отношениях супругов по древнему русскому праву». (Чт. в общ. ист. и древн. Рос. 1868. Кн. 2).
- С. М. Шпилевский.* «Семейные власти у древних славян и германцев». 1869.
- И. Ф. Нильский.* «Семейная жизнь в русском расколе. Исторический очерк раскольничьего ученья о браке». СПб., 1869.
- А. Щапов.* «Влияние общественного миросозерцания на социальное положение женщины в России». (Дело, 1871. 7–8).
- И. Я. Аристов.* «Судьба русской женщины в допетровское время». (Заря, 1871. 3).
- Н. В. Калачов.* «Юридические обычаи в некоторых местностях». (Арх. ист. юрид. свед., 1859. 2).
- П. Чубинский.* «Очерк народных юридических обычаев и понятий в Малороссии». (Зап. и. геогр. общ. по отд. этнографии, 1869. 2).
- П. С. Ефименко.* «Народные юридические обычаи Архангельской губернии». (Арх. 1869).
Он же. «Приданое по обычному праву крестьян Архангельской губернии». СПб., 1872.
- Г. жа Ефименко.* «Народные юридические воззрения на брак». (Знание, 1874. № 1).
- А. Смирнов.* «Очерки семейных отношений по обычному праву русского народа». М., 1878.
- Дубакин.* «Влияние христианства на семейный быт русского общества». 1880.
- Д. И. Азаревич.* «Русский брак». (Журн. гражд. и уголовн. права, 1880, сентябрь, октябрь, ноябрь).
- О. И. Левицкий.* «О семейных отношениях в Юго-Западной Руси XVI и XVII вв.». (Русская старина, 1880. № 11).
- А. Загоровский.* «О разводе по русскому праву». Харьков, 1884.
- Он же.* «О незаконнорожденных детях по русскому законодательству». (Вестник Европы. 1882. 3).
- О. Ф. Ланге.* «О правах собственности супругов по древнерусскому праву». СПб., 1886.
- А. Лебедев.* «О брачных разводах по архивным документам». (Чтения в общ. ист. и др. Рос., 1887. 3).
- П. С. Бердников.* «Форма заключения брака у европейских народов». (Правосл. обозр., 1888. 3).
- О. Перегамент.* «К вопросу об имущественных отношениях супругов по древнейшему русскому праву». (Журнал Министерства народного просвещения. 1894. 11).
- Reutz:* «Versuch einer geschichtlichen Entwicklung der Grundsätze des Russischen Vormundschaftsrechts». Dorp. 1825.
- А. Попов.* «Об опеке в связи с общественным бытом Древней России». (Юридические записки Редкина. Т. 2. М., 1842).
- Он же.* «Об опеке и наследстве по Русской Правде». (Сборник истор. свед. о России, изд. Д. Валуевым. Т. I. М., 1845).

III. Вещное право

- Тимковский.* «О поместьях». Харьков, 1811.
- Ил. Васильев.* «Историческое известие о поместьях и вотчинах в России». (Вестник Европы. 1823. № 12).

- Иванов.* «Систематическое обозрение поместных прав и обязанностей». М., 1836.
- Ф. Морошкин.* «О владении по началам российского законодательства». М., 1837.
- Лакиэр.* «О вотчинах и поместьях». СПб., 1848.
- Кранихфельд.* «Начертание российского гражданского права в историческом его развитии». СПб., 1853.
- Турчинович.* «Общественный быт славян в древности. О собственности и наследстве в Древней Руси». СПб., 1853.
- Бар. Врангель.* «История лесного законодательства Российской Империи». СПб., 1841.
- И. Д. Беляев.* «Как понимали давность в разное время и русское общество в своей жизни и русские законы»? М., 1855.
- Он же.* «О поземельном владении в Московском государстве». (Врем. общ. ист. и др. Рос., XI). 1851.
- Варадинов.* «Исследования об имущественных или вещественных правах по русским законам». СПб., 1855.
- Гладков.* «О влиянии общественного состояния частных лиц на право поземельной их собственности, по началам древнего российского законодательства». М., 1855.
- Станиславский.* «Исследование начал имущественных отношений в древнейших памятниках русского законодательства». (В юрид. сборн. Мейера. Казань, 1885).
- Д. И. Мейер.* «Древнерусское право залога». (Там же).
- В. Н. Лешков.* «Общинный быт древней России». СПб., 1856.
- И. Энгельман.* «О приобретении права собственности на землю». СПб., 1859.
- Он же.* «Die Verjährung nach russischen Privatrecht». Dorp. 1867. (Русский перевод. СПб., 1868).
- Милотин.* «О недвижимых имуществах духовенства в России». (Чтения в общ. ист. и др., 1859. № 4 и 1860, № 2 и 3).
- В. Н. Лешков.* «Имущественные и личные права по указам Петра Великого». (Русский Вестник, 1861. № 12).
- Keussler:* «Zur Geschichte des bauerlichen Gemeindebesitzes in Russland». 1876.
- П. Соколовский.* «Очерк истории сельской общины на севере России». СПб., 1877.
- Н. П. Загоскин.* «О праве владения городскими дворами в Московском государстве». Казань, 1877.
- А. С. Павлов.* «Исторический очерк секуляризации церковных земель в России». Ч. 1. Одесса, 1871.
- Л. В. Гантовер.* «О происхождении и сущности вечно чиншевого владения». СПб., 1884.
- М. И. Горчаков.* «О земельных владениях российских митрополитов, патриархов и св. синода (988–1738 гг.)». СПб., 1871.
- Д. М. Мейчик.* «О праве родственного выкупа по древнерусскому обычному праву в половине XVI в.». (Юридический вестник, 1883).
- В. А. Незабитовский.* «Замечания по вопросу о чиншевом владении в западных губерниях». (Собр. соч. Киев, 1884).
- Г. Ф. Блюменфельд.* «О формах землевладения в Древней Руси». Одесса, 1884.
- В. Якушкин.* «Очерки по истории русской поземельной политики в XVIII и XIX вв. В. I. XVIII в. М., 1890.

- В. А. Удинцев.* «Посессионное право». Киев, 1896.
С. В. Рождественский. «Служилое землевладение в Московском государстве XVI в.». 1897.
А. Ефименко. «Крестьянское землевладение на крайнем севере». (В «Исследованиях народной жизни». В. I).
В. И. Курдиновский. «К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России». Одесса, 1899.
Владимирский-Буданов. «Поместья Литовского государства». Киев, 1889.
Karol. Kadlec. «Rodinný nedil čili zádruha». W. Praze, 1898.
П. Иванов. «К истории крестьянского землевладения на севере в XVII в.». (Древности. Труды археогр. Ком. И. М. археол. общ. III. 1899).
Д. Я. Самоквасов. «Происхождение поместного права и общинного крестьянского землевладения Московского государства». М., 1904.
П. Иванов. «Поземельные союзы и переделы на севере России в XVII в. у свободных и владельческих крестьян». М., 1901.
В. В. «К истории общины в России». М., 1902.
А. А. Кауфман. «Документы и живая история русской общины». СПб., 1904.
М. Харузин. «Сведения о казацких общинах на Дону». М., 1885.
К. Д. Кавелин. «Поземельная община в древней и новой России». (Вестник Европы, 1877. № 5).
Спасович. «Источники чиншевого права». СПб., 1885.

IV. Обязательственное право

- Капустин.* «Древнерусское поручительство». (Сборн. Мейера и отдельно. Казань, 1855).
Киндяков. «Опыт разработки купчих грамот, помещенных в актах юридических» (Там же). Казань, 1855.
Д. И. Пихно. «Исторический очерк мер гражданского взыскания по русскому праву». Киев, 1874.
А. Загоровский. «Исторический очерк займа по русскому праву до конца XIII ст.». Киев, 1875.
А. Ф. Соколов. «Историческое изложение договора мены недвижимых имуществ по русским законодательным памятникам». Киев, 1880.
С. Никонов. «Поручительство в его историческом развитии по русскому праву». СПб., 1895.

Г. История русского процесса

- М. Т. Каченовский.* «Рассуждение о судебных поединках». (Труды общ. ист. и др. Т. I). 1811.
И. Васильев. «Суд жребий». (Вестник Европы, 1826. № 6. Ч. 146).
М. Евгений. «О разных родах присяг у славянорусов». (Тр. и зап. общ. ист. и др. Р. III).
Каченовский. «О судебных поединках». (Вестник Европы, 1811).
И. Ф. Калайдович. «Рассуждение о поединках в России вообще и в особенности о судебных». (Русский истор. сборн. I).

- А. Куницын.* «Историческое изображение древнего судопроизводства в России». СПб., 1843.
- Палломбецкий.* «О системе судебных доказательств древнего германского права, сравнительно с Русскою Правдою и позднейшими русскими законами». Киев, 1844.
- Линовский.* «Опыт исторических разысканий о следственном уголовном судопроизводстве в России». Одесса, 1849.
- К. Д. Кавелин.* «Основные начала русского судоустройства и гражданского судопроизводства от Уложения до учреждения о губерниях». М., 1844.
- К. А. Неволлин.* «О пространстве церковного суда». (П. С. соч. Т. VI).
- А. Н. Попов.* «Об устройстве уголовных судов в Московском государстве». (Журнал Министерства народного просвещения. 1848. № 11).
- М. М. Михайлов.* «История образования и развития системы русского судопроизводства до Уложения 1649 г.». СПб., 1848.
- Он же.* «Русское гражданское судопроизводство от Уложения 1649 г. до издания свода законов». СПб., 1856.
- К. Троцина.* «История судебных учреждений в России». СПб., 1851.
- С. П. Пахман.* «О судебных доказательствах по древнему русскому праву, преимущественно гражданскому, в историческом их развитии». М., 1851.
- Беляев.* «Поле. Исследование о древних судебных поединках». (Москвит., 1855. № 13 и 14).
- П. Чоголков.* «Об органах судебной власти в России от основания государства до вступления на престол Алексея Михайловича». (Юрид. сб. Мейера. Казань, 1855).
- А. Вицын.* «Третейский суд по русскому праву». М., 1856.
- Ф. М. Дмитриев.* «История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях». М., 1859.
- В. Г. Демченко.* «Историческое исследование о показаниях свидетелей по русскому праву до Петра Великого». Киев, 1859.
- Арсеньев.* «Суд по форме. Историческое изложение причин, породивших суд по форме». (Наше Время, 1860. № 49).
- И. Д. Беляев.* «О суде наместничьев на Руси в старину». (Юрид. журн., 1871. № 7, 8, 9).
- Он же.* «О вызове в суд по древним законам до Уложения 1641 г.». (Журн. Мин. юст., 1860. № 2).
- В. Мстиславский.* «О поклепной вере, или понятие об обвинительном процессе по Русской Правде». (Юридич. журн., 1861. № 5).
- Грицько.* «Участие общины в суде по Русской Правде». (Архив Н. В. Калачова, 1860–1861. Кн. 5).
- Н. Л. Дювернуа.* «Источники права и суд в древней России». М., 1866.
- И. С.* «О церковном судоустройстве в древней России». (Чтения в О. ист. и Д. Р. I).
- Забелин.* «Большой боярин в своем вотчинном хозяйстве». (Вестник Европы. 1871. Кн. 1 и 2).
- В. В. Сокольский.* «Главнейшие моменты в истории повального обыска». (Университетские Киевские Известия, 1871. № 5 и сл.).
- К. И. Стефановский.* «Разграничение гражданского и уголовного судопроизводства в истории русского права». (Журнал Министерства народного просвещения. 1873, февраль, март).
- Розенгейм.* «Очерк истории военно-судных учреждений до кончины Петра В.». 1878.

- Ланге Н. «Древнерусское уголовное судопроизводство XIV, XV, XVI и пол. XVII вв.». СПб., 1884.
- Он же. «Древние русские вопчие или смесные суды». М., 1882.
- П. Беляев. «Специальное назначение судей и судебная грамота в древнерусском процессе». (Сборник правоведения. Т. VIII). 1897.
- Он же. «Очерк права и процесса в эпоху Русской Правды». М., 1895.

Д. ИСТОЧНИКИ ПРАВА

- «Хрестоматия по истории русского права», состав. М. Ф. Владимирский-Буданов. Вып. I: памятники I-го периода (законы и акты); Вып. II: памятники московского права до судебника цар. включительно; Вып. III: памятники после судебника до Уложения ц. Алексея Михайловича 1649 г. Здесь подробные указатели литературы каждого вошедшего в издание памятника.
- «Соборное Уложение ц. Алексея Михайловича 1649 г. Издание историко-филологического факультета И. Московского университета». М., 1907.
- С. В. Пахман. «История кодификации гражданского права». Т. II. СПб., 1876.
- «Памятники русского законодательства XVIII ст.», изд. В. М. Грибовского. Вып. I (эпоха петровская). СПб., 1907.
- «Обозрение исторических сведений о своде законов». СПб., 1833.
- Н. В. Калачов. «Материалы для сводного уложения 1701 г.». (Арх. ист. и практ. сведений, 1860. Кн. V).
- Д. В. Поленов. «Материалы для истории русского законодательства». Вып. I. — Палата об Уложении. СПб., 1865.
- П. О. Бобровский. «Происхождение воинских артикулов и изображения процессов по уставу воинскому 1716 г.». СПб., 1881.
- Он же. «Артикул воинский». Вып. 2. СПб., 1906.
- Зейдель. «Очерк истории морского устава». (Морск. сборн., 1860. Кн. 9–10).
- D-r Hermenegild Jireček. «Svod zakonuv slovanskyh». (Свод законов славянских). Прага, 1880.
- «Русская Правда в четырех редакциях», изд. В. И. Сергеевича. СПб., 1904.
- «Судебник царя Феодора Иоанновича 1589 г.». М., 1900. Изд. Моск. главн. архива. М. И. Д.
- М. Владимирский-Буданов. «Судебник 1589 г. Его значение и источники». Киев, 1902.
- М. Богословский. «К вопросу о Судебнике 1589 г.». (Ж. М. н. пр., 1905. № 12).
- «Наказ и. Екатерины II, данный комиссии о сочинении проекта нового Уложения» // Под ред. Н. Д. Чечулина. (Памятники русского законодательства 1649–1832 гг., изд. Академиею наук). СПб., 1907.
- С. Зарудный. «Беккария о преступлениях и наказаниях в сравнении с гл. X наказа Екатерины II». СПб., 1879.
- Н. Д. Чечулин. «Об источниках наказа». (Журнал Министерства народного просвещения. 1902, апрель).
- Ф. Морошкин. «Об Уложении и последующем его развитии». М., 1839.

- В. Строев.* «Историко-юридическое исследование Уложения». СПб., 1833.
- Н. П. Загоскин.* «Уложение царя Алексея Михайловича». Казань, 1879.
- Верховский.* «Источники царя Алексея Михайловича». (Юридич. Вестн., 1889. III).
- Тихтин.* «Византийское право, как источник Уложения 1648 г. и новоуказных статей». Одесса, 1898.
- Историко-юридические материалы, изд. Архив. М. юст. Вып. I. Указная книга Поместного приказа. М., 1889.
- Д. М. Мейчик.* «Грамоты XIV и XV вв. Моск. ар. М. ю.» М., 1883.
- Он же.* «Судные дела XV ст. и их значение для Судебника Иоанна III. По неизданным грамотам Арх. М. юст.». (Юрид. Вестн., 1883. Кн. 2).
- А. Шахматов.* «Исследование о Двинских грамотах XV в.». СПб., 1903.
- С. А. Шумаков.* «Сотницы 1537–1597 гг. Грамоты и записи (1561–1696 гг.)». Изд. М. общ. ист. и др. М., 1902.
- Он же.* «Сотницы, грамоты и записи 7068–7076 гг.». Изд. М. общ. и. и др. М., 1903.
- Он же.* «Зубцовские сотницы 7096–7104 гг.». Тверь, 1904.
- Он же.* «Сотницы (1554–1572 гг.), грамоты и записи (1628–1701 гг.)». Изд. М. о. ист. и др. М., 1904¹.
- Он же.* «Угличские акты (1400–1749 гг.)». М., 1899.
- А. С. Павлов.* «Книга законная, содержащая в себе в древнерусском переводе византийские законы земледельческие, уголовные, брачные и судебные. Изд. с греческими подлинниками и историко-юридическим введением». СПб., 1885.
- «Памятники древнерусского канонического права. Памятники XI — XV веков». (Русск. ист. библиотека, изд. Археогр. ком. Т. VI). СПб., 1880.
- «Стоглав в полном его виде по нескольким рукописям». Изд. ред. Православного собеседника. Казань, 1862.
- Стоглав с предисловием. Изд. Д. Е. Кожанчикова. СПб., 1863.
- Ил. Беляев.* «Наказные списки соборного уложения 1551 года или Стоглава». М., 1863.
- «Стоглавый собор». (Правосл. собеседн., 1860. № II — III).
- И. Д. Беляев.* «Стоглав и наказные списки по Стоглаву». (Правосл. обозрен., 1863. № 7).
- В. Бочкарев.* «Стоглав и история собора 1551 г. Историко-канонический очерк». Юхнов, 1906.
- А. Я. Шпаков.* «Стоглав» (в сборнике статей по истории права. Киев, 1904).
- Бар. Розенкамф.* «Обозрение кормчей книги в историческом виде». М., 1829.
- В. Пахман.* «De Nomocanone Ruthenici, qui Кормчая книга inscribitur». Одесса, 1844.
- А. С. Павлов.* «Первоначальный славяно-русский номоканон». Казань, 1869.
- Он же.* «Номоканон при большом требнике». Одесса, 1872.
- Н. И. Кедров.* «Духовный регламент в связи с преобразовательною деятельностью Петра Великого». М., 1886.

¹ Общие собрания актов (юридических и бытовых), каковы: Собрание госуд. грамот и договоров, Акты арх. экспедиции, Акты исторические, Акты юридические, Акты, относ. до юрид. быта, Русская истор. библиотека и Летопись занятий Археогр. комиссии, книги разрядные, писцовые и пр., и также собрания местных актов (Киевской и Виленской ком., Витебского центр. архива и частных лиц) и т.д. не вводятся в указатель.

- Н. В. Калачов.* «О значении кормчей книги в системе древнего русского права». М., 1850.
- «Древнерусское церковное право». (Правосл. собеседник 1862 и 1863 г.).
- М. И. Горчаков.* «О тайне супружества. Происхождение, историко-юридическое значение и каноническое достоинство 50 гл. кормчей книги». СПб., 1860.
- А. С. Павлов.* «50 глава кормчей книги, как исторический и практический источник русского брачного права». М., 1887.
- П. А. Муллов.* «Значение народных юридических обычаев». (Ж. М. юст. 1862, 1 и Век, 1862. № 15 и 16).
- Н. В. Калачов.* «Об отношении обычного права к законодательству». СПб., 1877.
- Ф. И. Леонтович.* «Старый земский обычай». Одесса, 1889.
- А. Филиппов.* «Очерки по обычному праву южнославянскому и русскому». (Юрид. Вестн., 1886).
- Он же.* «Народное обычное право, как исторический материал». (Русская мысль, 1886. № 9).
- С. Пахман.* «Обычное гражданское право в России. Юридические очерки». Т. I и II. СПб., 1877–1879.
- «Сборник народных юридических обычаев» // Под ред. П. А. Матвеева (Зап. И. Р. географ. общества по отд. этнографии. Т. VIII). СПб., 1878.
- И. Г. Оршанский.* «Исследования по русскому праву обычному и брачному». СПб., 1879.
- Н. Харузин.* «Сборник сведений для изучения быта крестьянского населения России». Вып. 1. М., 1889.
- А. А. Сухов.* «Бытовые юридические пословицы». (Юрид. Вестн., 1874, сентябрь, октябрь).
- И. Иллюстров.* «Юридические пословицы русского народа». (Юрид. Вестн., 1884. Кн. 2).
- И. Иллюстров.* «Юридические пословицы и поговорки русского народа». М., 1885.
- А. Г. Смирнов.* «О народных способах заключения браков». (Юрид. Вестн., 1878. № 5 и 7).
- П. Тюмфюмов.* «Имущественные отношения супругов по обычному праву русского народа». (Русская речь, 1879. № 2, 4, 7, 10).
- Н. Лазовский.* «Личные отношения супругов по русскому обычному праву». М., 1883.
- В. Ф. Мухин.* «Обычный порядок наследования у крестьян». СПб., 1888.
- Н. В. Калачов.* «О волостных и сельских судах в древней и нынешней России». (Сбор. госуд. знаний, VIII). СПб., 1880.

ВЛАДИМИРСКИЙ-БУДАНОВ МИХАИЛ ФЛЕГОНТОВИЧ

СТАТЬЯ ИЗ ЭНЦИКЛОПЕДИЧЕСКОГО СЛОВАРЯ
Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона

Владимирский-Буданов Михаил Флегонтович — доктор русской истории, ординарный профессор истории русского права в киевском университете св. Владимира. Сын сельского священника, он родился в 1838 г., учился в тульской духовной семинарии, потом в киевской духовной академии и, наконец, в университете св. Владимира, по историко-филологическому факультету. Под влиянием общего умственного движения шестидесятых годов, отразившегося и на киевском университете, находившемся тогда под управлением попечителя учебного округа Н. И. Пирогова и ректора Н. Х. Бунге, Владимирский-Буданов в избранной им области русской истории заинтересовался в особенности развитием учреждений. В 1864 г. он окончил курс в университете и в том же году поступил на педагогические курсы, открытые при киевских гимназиях, по мысли Н. И. Пирогова. Национальное движение, происходившее в юго-западном крае, и общеславянские идеи, занимавшие южнорусскую интеллигенцию, побудили Владимирского-Буданова обратить внимание на польское право, сравнительно с общеславянским. Он написал, преимущественно на основании неизданных актов киевского центрального архива, «Немецкое право в Польше и Литве» (напечатано в 1868 г. в «Журнале Министерства народного просвещения» и удостоился уваровской премии от академии наук). Защитив эту диссертацию на степень магистра (1869 г.), Владимирский-Буданов получил годичную командировку за границу и по России. В следующем году он начал в ярославском юридическом лицее чтение общего курса по истории русского права, в который включил и право западнорусское. В это же время он предпринял издание своей «Христоматии по истории русского права», руководясь мыслью сделать доступными для студентов необходимые источники (три выпуска, 1-е издание — Ярославль, 1872–1875 гг.; 4-е издание, 1-й выпуск — Киев, 1889 г.; 3-е издание, 2-й и 3-й выпуск — Киев, 1887 и 1889 гг.). Темой

его докторской диссертации послужило отношение государства к народному образованию в России со времен Петра Великого (Ярославль, 1874 г.). В 1875 г. он перешел в Киев на кафедру истории русского права. С 1882 г. он состоит главным редактором в киевской временной комиссии для разбора древних актов, а с 1887 г. — председателем исторического общества Нестора-летописца. Главнейшие труды и издания Владимирского-Буданова, кроме вышеупомянутых: «Государство и народное образование в России с XVII века» (СПб., 1874); «Земские соборы в Московском государстве», по поводу статьи В. И. Сергеевича в «Сборнике государственных знаний» (Киевские университетские известия», 1875 г.); «Об обязательности народного образования в России» («Педагогический музей», 1876 г.); «Уложение и Литовский статут», по поводу «Истории кодификации» профессора Пахмана («Сборник государственных знаний», т. VI). Неизданные законы юго-западных славян. «Законник гор. Каствы и закон общины Вепринской» («Журнал Министерства народного просвещения», 1881 г.); «История Императорского университета св. Владимира», т. 1: Университет св. Владимира в царствование императора Николая Павловича (Киев, 1884 г.); «Обзор истории русского права» (Киев, 2-е изд., 1888); «Передвижение южнорусского населения в эпоху Богдана Хмельницкого» («Киевская старина», 1888, № 7); «Черты семейного права западной России» («Чтения в историческом обществе Нестора-летописца», книга IV, Киев, 1890); «Формы крестьянского землевладения в литовско-русском государстве XVI в.» («Киевский сборник в помощь пострадавшим от неурожая», Киев, 1892 г.). Кроме того, Владимирский-Буданов поместил ряд критических статей в «Киевских Университетских известиях» и в «Сборнике государственных знаний», а с 1887 г. он заведует изданием «Актов о заселении юго-западной России», ч. VII). К первому тому этого издания, составленному профессором Антоновичем, Владимирский-Буданов написал предисловие, а второй том весь составлен им. В 1867 г. А. Редровым издан в Киеве курс географии, читанный Владимирским-Будановым в киевской военной гимназии, под заглавием: «Руководство к изучению русской земли и ее народонаселения». Полный список трудов Владимирского-Буданова см. в «Биографическом словаре профессоров и преподавателей Императорского университета св. Владимира» (под редакцией В. С. Иконникова, Киев, 1884 г.).

ОТ РЕДАКТОРА

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ, ИСПОЛЬЗОВАННЫХ М. Ф. Владимирским-Будановым

Важ. уст. гр. —	Важская уставная грамота
вел. кн. —	великий князь
Воин. арт. —	Воинский артикул
Воин. уст. —	Воинский устав
Двинск. уст. гр. —	Двинская уставная грамота
догов. —	договор
Елизавет. ком. —	Елизаветинская комиссия
Ипат. лет. —	Ипатьевская летопись
кн. —	князь
Лавр. лет. —	Лаврентьевская летопись
лет. —	летопись
Лит. ст. —	Литовский статут
митр. —	митрополит
Морск. уст. —	Морской устав
Новг. лет. —	Новгородская летопись
Новг. Судн. гр. —	Новгородская Судная грамота
Первон. лет. —	Первоначальная летопись
Петр В. —	Петр Великий
проф. —	профессор
П. С. З. —	Полное собрание законов
Пск. Судн. гр. —	Псковская Судная грамота
р. —	река
Рус. ист. библ. —	Русская историческая библиотека
Рус. Пр. —	Русская Правда
св. —	святой
Собр. гос. гр. и дог. —	Собрание государственных грамот и договоров
Суд. ц. —	Судебник царский
ц. —	царь
ц. Ал. Мих. —	царь Алексей Михайлович

Михаил Флегонтович Владимирский-Буданов

Обзор истории русского права

Оформление серии *В. Коршунов*

Редактор *А. Заиченко*

Выпускающий редактор *Е. Попова*

Верстка *С. Зиновьев*

Формат 70 × 100 1/16. Бумага офсетная. Печать офсетная

Усл. печ. л. 64,5. Уч.-изд. л. 50,2

Заказ №

Издательский дом «Территория будущего»

125009, Москва, ул. Б. Дмитровка, 7/5

Отпечатано в ГУП ППП «Типография "Наука"»

121099 Москва, Шубинский пер., 9